



First Session  
Thirty-eighth Parliament, 2004-05

Première session de la  
trente-huitième législature, 2004-2005

SENATE OF CANADA

---

SÉNAT DU CANADA

---

*Proceedings of the Standing  
Senate Committee on*

*Délibérations du Comité  
sénatorial permanent des*

## National Finance

## Finances nationales

*Chair:*

The Honourable DONALD H. OLIVER

---

*Président :*

L'honorable DONALD H. OLIVER

---

Monday, May 2, 2005

---

Le lundi 2 mai 2005

---

**Issue No. 20**

**Fascicule n° 20**

**Second meeting on:**

Bill C-33, A second Act to implement  
certain provisions of the budget tabled  
in Parliament on March 23, 2004

---

**Deuxième réunion concernant :**

Le projet de loi C-33, Loi n° 2 portant exécution  
de certaines dispositions du budget déposé  
au Parlement le 23 mars 2004

---

WITNESSES:  
(See back cover)

TÉMOINS :  
(Voir à l'endos)

THE STANDING SENATE COMMITTEE  
ON NATIONAL FINANCE

The Honourable Donald H. Oliver, *Chair*

The Honourable Joseph A. Day, *Deputy Chair*

and

The Honourable Senators:

* Austin, P.C. (or Rompkey, P.C.) Biron Comeau Cools Downe Ferretti Barth	* Kinsella (or Stratton) Mitchell Murray, P.C. Ringuette Rompkey, P.C. Stratton
---	---

\*Ex officio members

(Quorum 4)

*Changes in membership of the committee:*

Pursuant to rule 85(4), membership of the committee was amended as follows:

The name of the Honourable Senator Harb is substituted for that of the Honourable Senator Bryden (*April 21, 2005*).

The name of the Honourable Senator Rompkey, P.C. is substituted for that of the Honourable Senator Harb (*May 2, 2005*).

LE COMITÉ SÉNATORIAL PERMANENT  
DES FINANCES NATIONALES

*Président* : L'honorable Donald H. Oliver

*Vice-président* : L'honorable Joseph A. Day

et

Les honorables sénateurs :

* Austin, C.P. (ou Rompkey, C.P.) Biron Comeau Cools Downe Ferretti Barth	* Kinsella (ou Stratton) Mitchell Murray, C.P. Ringuette Rompkey, C.P. Stratton
---	---

\*Membres d'office

(Quorum 4)

*Modifications de la composition du comité :*

Conformément à l'article 85(4) du Règlement, la liste des membres du comité est modifiée, ainsi qu'il suit :

Le nom de l'honorable sénateur Harb est substitué à celui de l'honorable sénateur Bryden (*le 21 avril 2005*).

Le nom de l'honorable sénateur Rompkey, C.P., est substitué à celui de l'honorable sénateur Harb (*le 2 mai 2005*).

**MINUTES OF PROCEEDINGS**

OTTAWA, Monday, May 2, 2005  
(25)

[English]

The Standing Senate Committee on National Finance met at 12:37 p.m., this day, in room 705, Victoria Building, the Chair, the Honourable Donald H. Oliver, presiding.

*Members of the committee present:* The Honourable Senators Austin, P.C., Biron, Cools, Day, Downe, Ferretti Barth, Murray, P.C., Oliver, Ringuette and Stratton (10).

*Other senator present:* The Honourable Senator Massicotte (1).

*In attendance:* Guy Beaumier, Research Officer, Library of Parliament.

*Also in attendance:* The official reporters of the Senate.

Pursuant to the Order of Reference adopted by the Senate on Wednesday, April 20, 2005, the committee continued its consideration of Bill C-33, A second Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 23, 2004. (*For complete text of the Order of Reference, please see Issue No. 19 of the proceedings of the committee.*)

**WITNESSES:***Canadian Bar Association:*

Brian R. Carr, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on Taxation and Chair of CBA National Taxation Law Section.

*Canadian Institute of Chartered Accountants:*

Paul B. Hickey, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on Taxation.

*As individuals:*

Roger Tassé;  
Scott Wilkie.

*The Muttart Foundation:*

Bob Wyatt, Executive Director.

*Imagine Canada:*

Georgina Steinsky-Schwartz, President and CEO.

*Philanthropic Foundations Canada:*

Hilary Pearson, President and CEO.

*Department of Finance Canada:*

Len Farber, General Director, Assistant Deputy Minister's Office, Tax Policy Branch;

Carl Juneau, Senior Tax Policy Advisor.

*Canada Revenue Agency:*

Wayne Adams, Director General, Income Tax Rulings Directorate, Policy and Planning Branch.

**PROCÈS-VERBAL**

OTTAWA, le lundi 2 mai 2005  
(25)

[Traduction]

Le Comité sénatorial permanent des finances nationales se réunit aujourd'hui, à 12 h 37, dans la pièce 705 de l'édifice Victoria, sous la présidence de l'honorable Donald H. Oliver (*président*).

*Membres du comité présents :* Les honorables sénateurs Austin, C.P., Biron, Cools, Day, Downe, Ferretti Barth, Murray, C.P., Oliver, Ringuette et Stratton (10).

*Autre sénateur présent :* L'honorable sénateur Massicotte (1).

*Également présent :* Guy Beaumier, attaché de recherche, Bibliothèque du Parlement.

*Aussi présents :* Les sténographes officiels du Sénat.

Conformément à l'ordre de renvoi adopté par le Sénat le mercredi 20 avril 2005, le comité poursuit son examen du projet de loi C-33, Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 23 mars 2004. (*L'ordre de renvoi figure dans le fascicule n° 19 du comité.*)

**TÉMOINS :***Association du Barreau canadien :*

Brian R. Carr, coprésident, Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC-ICAA et président, Section nationale de droit fiscal de l'ABC.

*Institut Canadien des Comptables Agréés :*

Paul B. Hickey, coprésident, Comité mixte sur la fiscalité ABC-ICAA.

*À titre personnel :*

Roger Tassé;  
Scott Wilkie.

*La Fondation Muttart :*

Bob Wyatt, directeur exécutif.

*Imagine Canada :*

Georgina Steinsky-Schwartz, présidente et chef de la direction.

*Fondations philanthropiques Canada :*

Hilary Pearson, présidente-directrice générale.

*Ministère des Finances Canada :*

Len Farber, directeur général, Bureau du sous-ministre adjoint, Direction de la politique de l'impôt;

Carl Juneau, conseiller principal, Politique de l'impôt.

*Agence du revenu du Canada :*

Wayne Adams, directeur général, Direction des décisions en impôt, Direction générale de la politique et de la planification.

*Department of Justice Canada:*

Yvan Roy, ADM and Counsel to the Department of Finance, Office of the Assistant Deputy Minister, Department of Finance, Law Branch.

The Chair made a statement.

The committee discussed its agenda.

It was moved by the Honourable Senator Stratton that Mr. Marc Lalonde be invited to appear before the committee.

After debate, the question being put on the motion, it was adopted.

The Chair made a statement.

Mr. Carr made a statement. Mr. Hickey made a statement. The witnesses answered questions.

The Chair made a statement.

Mr. Tassé made a statement. Mr. Wilkie made a statement. The witnesses answered questions.

At 3:40 p.m., the committee suspended.

At 3:46 p.m., the committee resumed.

The Chair made a statement.

Ms. Steinsky-Schwartz made a statement. Mr. Wyatt made a statement. Ms. Pearson made a statement. The witnesses answered questions.

It was agreed to invite officials from the Department of Finance Canada to answer questions.

Mr. Farber and Mr. Juneau answered questions.

The Chair made a statement.

Mr. Adams made a statement. Mr. Roy made a statement. The witnesses answered questions.

The Chair made a statement.

The Chair outlined the committee's future business.

At 5:58 p.m., the committee adjourned to the call of the Chair.

*ATTEST:*

*Ministère de la Justice Canada :*

Yvan Roy, sous-ministre adjoint, conseiller juridique auprès du ministère des Finances, Bureau du sous-ministre adjoint, ministère des Finances, Direction juridique.

Le président fait une déclaration.

Le comité discute de l'ordre du jour.

L'honorable sénateur Stratton propose que M. Marc Lalonde soit invité à comparaître devant le comité.

Après discussion, la question, mise aux voix, est adoptée.

Le président fait une déclaration.

MM. Carr et Hickey font une déclaration et répondent aux questions.

Le président fait une déclaration.

MM. Tassé et Wilkie font une déclaration et répondent aux questions.

À 15 h 40, le comité suspend ses travaux.

À 15 h 46, le comité reprend ses travaux.

Le président fait une déclaration.

Mme Steinsky-Schwartz, M. Wyatt et Mme Pearson font une déclaration et répondent aux questions.

Il est convenu d'inviter des représentants du ministère des Finances Canada à comparaître devant le comité.

MM. Faber et Juneau répondent aux questions.

Le président fait une déclaration.

MM. Adams et Roy font une déclaration et répondent aux questions.

Le président fait une déclaration.

Le président discute des travaux futurs du comité.

À 17 h 58, le comité suspend ses travaux jusqu'à nouvelle convocation de la présidence.

*ATTESTÉ :*

*La greffière du comité,*

Catherine Piccinin

*Clerk of the Committee*

**EVIDENCE**

OTTAWA, Monday, May 2, 2005

The Standing Senate Committee on National Finance, to which was referred Bill C-33. A second Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 23, 2004, met this day at 12:37 p.m. to give consideration to the bill.

**Senator Donald H. Oliver** (*Chairman*) in the chair.

[*English*]

**The Chairman:** Honourable senators, I would like to call this, the twenty-third meeting of the Standing Senate Committee on National Finance to order. I remind you that this committee's field of interest is government spending, either directly through the estimates or indirectly through bills.

[*Translation*]

On April 20, Bill C-33, A second Act to implement certain provisions of the budget tabled in Parliament on March 23, 2004, was referred by the Senate to our committee.

[*English*]

We have already heard from the Minister of Finance and officials from the Department of Finance. Today we have a full slate of witnesses to make presentations on this bill.

Our first witnesses are the two co-chairs of the Joint Committee on Taxation of the Canadian Bar Association and the Canadian Institute of Chartered Accountants. Brian Carr is a lawyer with Fraser Milner Casgrain LLP and Chair of the National Taxation Law Section of the Canadian Bar Association. Paul Hickey is the national tax partner with KPMG's National Tax Centre.

Before calling upon you make your presentation, there is a preliminary matter that I, as chair, wish to raise and put before the committee. I will call on honourable senators to speak about it.

In addition to the committee, there is a subcommittee of this committee called the Subcommittee on Agenda and Procedure. That subcommittee is composed of the chair, who is me, the deputy chair, Senator Day, and one other member, Senator Downe. That subcommittee has the power to assist the committee with respect to its agenda, to invite witnesses and to schedule hearings. That is the power of the subcommittee. The steering committee met with respect to witnesses a while ago. I would like to discuss with honourable senators what they would like to do about the fact that the floor is closed with respect to new witnesses.

**Senator Stratton:** It had come to my attention that a former minister of the government, Marc Lalonde, requested to testify before this committee with respect to Bill C-33 and the retroactive amendment to GAAR in the budget, although the government is not calling it retroactive. I discovered as well that the subcommittee decided in its wisdom not to have former

**TÉMOIGNAGES**

OTTAWA, le lundi 2 mai 2005

Le Comité sénatorial permanent des Finances nationales, auquel a été renvoyé le projet de loi C-33, Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 23 mars 2004, se réunit ce jour à 12 h 37 pour examiner le projet de loi.

**Le sénateur Donald H. Oliver** (*président*) occupe le fauteuil.

[*Traduction*]

**Le président :** Honorables sénateurs je déclare ouverte cette 23<sup>e</sup> réunion du Comité sénatorial permanent des finances nationales. Je vous rappelle que le comité s'intéresse aux dépenses gouvernementales, directement dans le cadre du budget des dépenses, ou indirectement par le biais de projets de loi.

[*Français*]

Le 20 avril dernier, le projet de loi C-33, Loi n° 2 portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 23 mars 2004, a été renvoyé à notre comité par le Sénat.

[*Traduction*]

Nous avons déjà entendu le ministre des Finances et des fonctionnaires du ministère des Finances. Aujourd'hui, nous avons toute une liste de témoins qui vont nous entretenir du projet de loi.

Les premiers témoins sont les coprésidents du Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut Canadien des Comptables Agréés. Brian Carr est avocat chez Fraser Milner Casgrain LLP et président de la Section nationale de droit fiscal de l'Association du Barreau canadien. Paul Hickey est l'associé responsable de la section de la taxe nationale au Centre de taxe nationale de KPMG.

Avant de vous inviter à nous faire votre présentation, il y a une question préliminaire que j'aimerais, en ma qualité de président, soulever et soumettre au comité. Je vais inviter les honorables sénateurs à y réagir.

En plus du comité, il y a un sous-comité de ce comité appelé le Sous-comité du programme et de la procédure. Ce sous-comité est composé de président, soit moi-même, du vice-président, le sénateur Day, et d'un autre membre, le sénateur Downe. Ce sous-comité est habilité à aider le comité s'agissant d'établir son programme, d'inviter des témoins et de prévoir des réunions. Voilà quel est le pouvoir de ce sous-comité. Le comité directeur s'est réuni il y a quelque temps pour discuter des témoins. J'aimerais discuter avec les honorables sénateurs de ce qu'ils aimeraient faire au sujet du fait que l'on ait fermé la porte à l'idée de l'ajout à la liste de nouveaux témoins.

**Le sénateur Stratton :** Il avait été porté à mon attention qu'un ancien ministre du gouvernement, Marc Lalonde, avait demandé à comparaître devant le comité au sujet du projet de loi C-33 et de l'amendement rétroactif de la RGAE dans le budget, même si le gouvernement ne dit pas que cela est rétroactif. J'ai également découvert que le sous-comité avait décidé, dans sa sagesse, de ne

Minister Lalonde appear. I would ask the question why. I think the committee would want to hear from the expertise of a former minister, particularly Mr. Lalonde. If the answer is insufficient, I would then ask that we discuss the issue around this table and call the question as to whether or not he should appear. I think he should. I do not see anything wrong with that. If we are taking the time to hear from a very extensive list of additional witnesses, why would we not hear from former Minister Lalonde?

**The Chairman:** I would like to call upon the deputy chair of this committee, Senator Day, who was on the steering committee, to give you an explanation.

**Senator Day:** As a steering committee, we try to invite witnesses so that we may hear a cross-section of views. We asked the Canadian Bar Association to attend. We also asked the Canadian Institute of Chartered Accountants to attend, even though we have seen a letter sent to the government and we knew the position at least a year ago of the Joint Committee on Taxation. We had several opportunities to bring lobbyists in to give evidence, but we felt that it would be inappropriate for us to invite lobbyists who are specifically registered as lobbyists on this particular legislation.

**Senator Stratton:** You are implying that Mr. Lalonde is a lobbyist. Is that correct?

**Senator Day:** He is registered as a lobbyist on Bill C-33, which is this bill. Mr. Roger Tassé will speak to us later this afternoon. He indicated he had been retained by Stikeman Elliott LLP to give an opinion some time ago, but he is not registered as a lobbyist on this particular bill. We therefore said that we would be interested in hearing his position on this bill and that we would make it clear at the beginning of the hearing that he has this potential conflict so that everyone knows about it.

We felt that bringing registered lobbyists before this committee would compromise the integrity of the work of the committee. This is a recommendation of the steering committee. If any of members feel otherwise, the subcommittee is quite prepared to be guided by this committee as a whole because in effect the steering committee has been delegated the authority to identify a cross-section of people to come for the main committee to give evidence.

**The Chairman:** Senator Stratton, the answer to your question is that we received an email from Mr. Marc Lalonde, and I will read it for the record.

Dear Madam,

I would be grateful if you would draw to the attention of the Chairman of the Committee that I wish to appear as a witness not only as an adviser to Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, but also as a former federal Minister of Justice and of Finance. I would appreciate it if, in the

pas laisser comparaître l'ancien ministre Lalonde. J'aimerais savoir pourquoi. Je pense que le comité voudrait entendre le témoignage expert d'un ancien ministre, et notamment de M. Lalonde. Si la réponse est insuffisante, alors je demanderais que nous discutions de la question autour de cette table et que nous mettions aux voix la question de savoir s'il devrait ou non comparaître. Je pense qu'il le devrait. Je n'y vois rien de mal. Si nous allons prendre le temps d'entendre une très longue liste de témoins supplémentaires, alors pourquoi ne pas entendre l'ancien ministre Lalonde?

**Le président :** J'aimerais inviter le vice-président du comité ici réuni, le sénateur Day, qui siégeait au comité directeur, à vous donner une explication.

**Le sénateur Day :** En tant que comité directeur, nous nous efforçons d'inviter des témoins qui nous offrent un échantillon d'opinions représentatif. Nous avons demandé à l'Association du Barreau canadien de participer. Nous y avons également invité l'Institut Canadien des Comptables Agréés bien que nous ayons vu une lettre envoyée au gouvernement et que nous connaissions il y a au moins un an la position du Comité mixte sur la fiscalité. Nous avons eu plusieurs occasions de faire venir des lobbyists afin d'entendre leurs témoignages, mais nous avons jugé qu'il ne serait pas approprié que le comité invite ici des lobbyists enregistrés comme tels relativement au projet de loi dont nous sommes saisis.

**Le sénateur Stratton :** Vous laissez entendre que M. Lalonde est un lobbyist. Est-ce exact?

**Le sénateur Day :** Il est enregistré comme lobbyist relativement au projet de loi C-33, soit le projet de loi sur lequel nous nous penchons. M. Roger Tassé va nous entretenir plus tard cet après-midi. Il nous a dit avoir été retenu par Stikeman Elliott LLP pour donner un avis il y a quelques temps déjà, mais il n'est pas enregistré comme lobbyist relativement à ce projet de loi en particulier. C'est ainsi que nous avons dit que nous serions intéressés d'entendre sa position sur le projet de loi et que nous établirions clairement au début de la réunion qu'il y a dans son cas possibilité de conflit, afin que chacun soit bien au courant.

Nous avons pensé que faire comparaître des lobbyists enregistrés devant le comité pourrait compromettre l'intégrité du travail de celui-ci. Il s'agit d'une recommandation du comité directeur. Si un quelconque membre du comité pense autrement, le sous-comité est tout à fait prêt à être guidé par le comité plénier car la responsabilité s'agissant de choisir un groupe représentatif de témoins a été déléguée au comité directeur.

**Le président :** Sénateur Stratton, la réponse à votre question est que nous avons reçu un courriel de M. Marc Lalonde, et je vais vous le lire, afin que cela figure au procès-verbal.

Madame,

Je vous saurai gré de porter à l'attention du président du comité mon désir de comparaître devant celui-ci en tant que témoin, non seulement en ma qualité de conseiller auprès du cabinet Davies Ward Phillips & Vineberg LLP, mais également en tant qu'ancien ministre fédéral de la Justice

circumstances, the Steering Committee would agree to re-consider its previous decision. I can be available on reasonably short notice.

Yours truly,  
Marc Lalonde.

**Senator Murray:** Mr. Chairman, people like Mr. Lalonde and others who are lawyers or who are in various professions acting on behalf of clients have appeared before this committee on numerous occasions. We always make due allowance for the fact that they are here in pursuance of the interests of a client. There is nothing new about this committee hearing from “lobbyists.” We hear from all manner of advocacy groups who are registered to advocate on behalf of particular interests, or indeed, people registered to lobby in respect of a particular bill. I do not have all that documentation in front of me, but I recall the anti-tobacco legislation we had before us, and I could cite numerous other such cases. There is nothing new about that. We make due allowance for the fact that anyone who comes before us — and they usually acknowledge it — may be acting on behalf of a client. I see nothing untoward about hearing from Mr. Lalonde or anyone else on that basis.

Mr. Lalonde has also reminded us that he is a former Minister of Justice and a former Minister of Finance. Even if he had not done so, I would have done so because regardless of what he may have to say on behalf of a client, he brings to this or any other issue a background and expertise that I, for one, as a member of the committee, would want to tap. He may come in here with a prepared text as others do. However, I and other members of the committee will want to take advantage of his background and expertise and ask him questions on the generality of the policy that is involved in this matter as well as on the law.

Finally, I do believe it would be a discourtesy for us to refuse to hear Mr. Lalonde given that he has asked to appear several times to be heard. I would take the same position at least as strongly were it the Honourable Michael Wilson or the Honourable Don Mazankowski or someone from another political party.

For all these reasons, I urge members of the committee to agree to hear from Mr. Lalonde on this bill. I would be prepared to make the necessary motion if that is in order at this point. Is it?

**The Chairman:** There are more senators who wish to comment.

**Senator Cools:** What is the question before us?

**The Chairman:** There is no motion before us as yet.

et des Finances. Cela étant, je serais reconnaissant au comité directeur de bien vouloir se repencher sur sa décision. Je pourrais me mettre à la disposition du comité dans un délai raisonnablement court.

Je vous prie d’agréer l’expression de mes sincères salutations.  
Marc Lalonde.

**Le sénateur Murray :** Monsieur le président, des personnes comme M. Lalonde et d’autres qui sont avocats ou qui exercent diverses professions agissant pour le compte de clients ont de nombreuses fois comparu devant le comité. Nous tenons toujours compte, comme il se doit, du fait que ces personnes sont ici pour défendre les intérêts d’un client. Que le comité entende des « lobbyistes » n’a rien de nouveau. Nous entendons toutes sortes de groupes d’intervention qui sont enregistrés dans le but de défendre des intérêts particuliers ainsi que des personnes qui sont enregistrées aux fins d’efforts de lobbying au sujet de projets de loi particuliers. Je n’ai pas toute la documentation devant les yeux, mais je me souviens du cas de la Loi antitabagisme que nous avons eu à examiner, et je pourrais vous citer quantité de cas semblables. Il n’y a rien de nouveau là-dedans. Nous tenons compte, comme il se doit, du fait que toute personne qui comparait devant nous — et en règle générale, les gens le reconnaissent — peut agir pour le compte d’un client. Je ne vois rien d’irrégulier quant à la comparaison de M. Lalonde ou de n’importe qui d’autre sur cette base.

M. Lalonde nous a également rappelé qu’il est ancien ministre de la Justice et ancien ministre des Finances. Même s’il ne l’avait pas fait, j’en aurais moi-même fait état car quoi qu’il ait à nous dire pour le compte d’un client, il apporte à la discussion sur cette question ou sur tout autre sujet une expérience et des compétences dans lesquelles, pour ma part en tout cas, en tant que membre du comité, j’aimerais puiser. Il viendra peut-être ici avec un texte préparé, comme le font d’autres. Cependant, moi-même et d’autres membres du comité voudrions tirer profit de ses antécédents et de ses connaissances et lui poser des questions sur la politique générale dans le contexte de la question qui nous occupe ici ainsi que sur la loi.

Enfin, je pense qu’il serait discourtois envers M. Lalonde de lui opposer un refus étant donné que cela fait plusieurs fois qu’il demande à comparaître devant le comité. Je défendrais cette position avec la même vigueur s’il s’agissait de l’honorable Michael Wilson, de l’honorable Don Mazankowski ou de quelqu’un d’un autre parti politique.

Pour toutes ces raisons, j’exhorte les membres du comité à accepter d’entendre M. Lalonde au sujet du projet de loi dont nous sommes saisis. Je serais prêt à faire une motion en ce sens si la chose est recevable à ce stade-ci. Est-ce le cas?

**Le président :** Il y a encore d’autres sénateurs qui souhaitent intervenir.

**Le sénateur Cools :** De quelle question sommes-nous saisis?

**Le président :** Nous ne sommes pour le moment saisis d’aucune motion.

**Senator Murray:** The Honourable Marc Lalonde has asked to be heard on this issue. Senator Stratton brought it up, and Senator Day explained some of the reasons why the steering committee had not acceded to that request. I have spoken in favour of hearing Mr. Lalonde, and there the matter rests for the moment.

**Senator Cools:** We are not on a point of order, are we?

**Senator Murray:** No, Senator Oliver raised the question.

**Senator Cools:** Senator Oliver, were you making a proposal?

**The Chairman:** I was not making a proposal.

**Senator Stratton:** I would like to place the forward the motion. I move that we ask the former Minister Lalonde to appear before this committee. I will formalize it in that way.

**Senator Austin:** I am sorry. I was not here for Senator Day's explanation of the decision of the steering committee, but I would like to comment on some of the views that Senator Murray has put forward.

We have had a practice — it is not invariable and it has had exceptions — of not usually being willing to listen to witnesses who represent client interests. Mr. Lalonde's client in this case is a law firm and that law firm has a client behind it. That client has an interest of a special kind in the proceedings.

Mr. Lalonde may be able to help us with respect to the principles. He ceased to be a minister in 1984. These events occurred after the time in which he was a cabinet minister, so I do not think he comes with special knowledge. He comes with general knowledge of tax practice, and perhaps some specific knowledge of the circumstances on which he is asking to come forward.

The principle on which we have generally tended to avoid inviting people with a specific interest, people who may or may not be contemplating litigation, is that the witness will not be forthcoming with respect to the interests represented. If Mr. Lalonde will tell us who the client behind the client is, then we could better assess what the particular interests of the client would be, but I am sure he is not prepared to do that. I am only speaking about the general principle. I am not speaking about Mr. Lalonde and his client, but rather to illustrate the general principle that we do not have a situation in which we can pursue all lines of inquiry.

**The Chairman:** You are referring to Solicitor-client privilege with respect to divulging certain information.

**Senator Austin:** Exactly. He has a special relationship, so he has a parameter and is engaged for a fee to make representations. Here again, unlike the Canadian Bar Association or any other professional association that is here to discuss public policy from

**Le sénateur Murray :** L'honorable Marc Lalonde a demandé d'être entendu au sujet de ce dossier. Le sénateur Stratton l'a soulevé, et le sénateur Day a expliqué certaines des raisons pour lesquelles le comité directeur n'a pas accédé à sa demande. J'ai pour ma part parlé en faveur de la comparution de M. Lalonde, et voilà où en sont les choses pour le moment.

**Le sénateur Cools :** Nous ne traitons pour le moment pas d'un rappel au Règlement, si?

**Le sénateur Murray :** Non, le sénateur Oliver a soulevé la question.

**Le sénateur Cools :** Sénateur Oliver, faisiez-vous une proposition?

**Le président :** Il ne faisait pas de proposition.

**Le sénateur Stratton :** J'aimerais proposer la motion que voici. Je propose que nous demandions à l'ancien ministre Lalonde de comparaître devant le comité. Voilà ma motion formelle.

**Le sénateur Austin :** Excusez-moi. Je n'étais pas présent lors de l'explication du sénateur Day de la décision du comité directeur, mais j'aimerais réagir à certaines des vues exprimées par le sénateur Murray.

Nous avons eu pour pratique — elle n'est pas invariable et il y a déjà eu des exceptions — de ne pas, en règle générale, entendre de témoins défendant les intérêts de clients. Le client de M. Lalonde dans ce cas-ci est un cabinet d'avocats et ce cabinet travaille lui-même pour un client. Ce client a un intérêt particulier dans cette affaire.

M. Lalonde pourra peut-être nous aider en ce qui concerne les principes. Il a cessé d'être ministre en 1984. Ces événements sont survenus après qu'il ait quitté son poste de ministre au Cabinet, alors je ne pense pas qu'il vienne avec des connaissances spéciales. Il vient avec une connaissance générale de la technique des impôts et peut-être avec quelques connaissances précises quant aux circonstances pour lesquelles il demande à comparaître.

Le principe en vertu duquel nous avons en général voulu éviter d'inviter des personnes ayant un intérêt particulier, des personnes envisageant peut-être ou peut-être pas de lancer une action, est que le témoin ne sera pas direct en ce qui concerne les intérêts représentés. Si M. Lalonde nous disait quel client est derrière le client, alors nous serions mieux en mesure d'évaluer quels seraient les intérêts particuliers du client, mais je suis certain qu'il n'est pas prêt à le faire. Je ne parle ici que du principe général. Je ne parle pas de M. Lalonde et de son client, mais je cherche plutôt à illustrer le principe général voulant que nous ne souhaitions pas nous retrouver dans une situation dans laquelle nous ne pourrions pas poursuivre toutes les pistes d'enquête.

**Le président :** Vous voulez parler du privilège du secret professionnel de l'avocat quant à la divulgation de certains renseignements.

**Le sénateur Austin :** Précisément. Il a une relation spéciale et il est donc assujéti à certains paramètres du fait d'être engagé contre honoraires pour présenter des instances. Ici encore, au contraire de l'Association du Barreau canadien ou d'une



the background of their experience, we have knowledge that this witness is acting as a professional, as a lawyer, in advocacy. I would like the committee to take that into account.

I am not opposing the appearance of Mr. Lalonde, if that is the wish of the committee. However, I think that in weighing the evidence, you would have to take into account the special interests that are represented. Sometimes we feel that this kind of evidence is not the kind of evidence that necessarily assists the examination of the public policy issue.

**The Chairman:** I do not know if you were here, Senator Austin, when I read from the email that Marc Lalonde sent to the clerk of our committee. In it, he wrote that he wanted to appear “also as a federal Minister of Justice and of Finance.”

**Senator Austin:** If he is not appearing for a fee, if his time is not paid and he appears as a volunteer, he puts himself in a different category. However, if he is paid to come and represent a client, and he has disclosed that he has a client, a law firm, which is —

**The Chairman:** We do not know if he is being paid. If the committee votes to have him appear, I do not know whether he is being paid to come here or not. We could ask him.

**Senator Austin:** If the committee wants him to come, he should disclose his position. Is he coming as the former Minister of Finance and the former Minister of Justice because he has a general knowledge of these issues, or is he coming because a law firm, which is not his own firm, has retained him to make a presentation here for a fee because he was a former Minister of Justice and former Minister of Finance?

Let us be clear, because there is more than just this issue of whether Mr. Lalonde comes or not. The issue is what should our practice be? What is good practice for our committees in terms of categories of witnesses?

**The Chairman:** Senator Austin, I hear your comments. After the committee makes a decision, I will ask our clerk to make those inquiries in response to the questions you have asked.

**Senator Cools:** I apologize for being late. I went to room 705, which is our usual meeting room.

A number of statements have been made that I would love to take issue with. I would like to begin at the end by taking issue with some of Senator Austin’s statements. Mr. Lalonde has put before us a request to appear before the committee. I do not think that request should suddenly place Mr. Lalonde under any cloak of suspicion or under any cloud regarding whether he is or is not being paid.

We are talking about good practice; it would be very good practice for Mr. Lalonde to appear. It is very bad practice, I would submit, to put his testimony or anything he is saying under a cloud of suspicion before we have even agreed to hear him.

quelconque autre association professionnelle qui est ici pour discuter de la politique publique sur la base de son expérience, nous savons que ce témoin agit en tant que professionnel, en tant qu’avocat, pour défendre certains intérêts. J’aimerais que le comité en tienne compte.

Je me m’oppose pas à la comparution de M. Lalonde, si c’est ce que souhaite le comité. Cependant, je pense qu’en pesant les propos qui nous seront tenus, il nous faudra tenir compte des intérêts spéciaux représentés. Nous avons parfois le sentiment que ces genres de témoignages ne nous aident pas forcément dans le cadre de l’examen d’une question de politique publique.

**Le président :** J’ignore si vous étiez ici, sénateur Austin, lorsque j’ai lu le courriel que Marc Lalonde a envoyé au greffier du comité. Il y dit qu’il souhaite comparaître « également en tant qu’ancien ministre fédéral de la Justice et des Finances ».

**Le sénateur Austin :** S’il ne comparaît pas contre rémunération, si son temps n’est pas payé et s’il comparaît en tant que bénévole, alors il se place dans une catégorie différente. Cependant, s’il est payé pour venir représenter un client, et il a divulgué le fait qu’il a un client, un cabinet d’avocats, qui est...

**Le président :** Nous ne savons pas s’il se fait payer. Si le comité vote en faveur de sa comparution, c’est sans savoir s’il est payé pour venir ici ou non. Nous pourrions lui poser la question.

**Le sénateur Austin :** Si le comité souhaite qu’il vienne, alors il devrait divulguer sa situation. Vient-il en tant qu’ancien ministre des Finances et ancien ministre de la Justice ayant donc une connaissance générale de ces dossiers, ou vient-il parce qu’un cabinet d’avocats, qui n’est pas le sien, l’a retenu pour comparaître ici contre honoraires parce qu’il était autrefois ministre de la Justice et ministre des Finances?

Soyons clairs, car il y a plus ici que la simple question de savoir si M. Lalonde doit ou non venir. La question est de savoir quelle devrait être notre pratique? Qu’est-ce que la bonne pratique pour nos comités en ce qui concerne les différentes catégories de témoins?

**Le président :** Sénateur Austin, je vous entends. Une fois que le comité aura pris sa décision, je demanderai à la greffière de se renseigner par suite des questions que vous avez posées.

**Le sénateur Cools :** Je m’excuse de mon retard. Je suis allée à la pièce 705, notre salle de réunion habituelle.

Plusieurs déclarations que j’aimerais contester ont été faites. J’aimerais commencer par la fin et revenir sur certaines des déclarations du sénateur Austin. M. Lalonde nous a soumis une demande de comparution. Je ne pense pas que cette demande doive tout d’un coup placer M. Lalonde sous quelque voile de soupçon ou nuage quant à la question de savoir s’il se fera ou non rémunérer.

Nous parlons ici de bonnes pratiques; ce serait de la très bonne pratique que d’entendre M. Lalonde. Je vous soumets que ce serait de la très mauvaise pratique que de placer son témoignage ou quoi que ce soit qu’il dise sous un voile de soupçon avant même que nous ayons convenu de l’entendre.

I would like to say very strongly that, in my view, a committee is within its purview and its proper constitutional function to hear from anyone or anyone's representative if that person or group of persons is adversely affected by anything in a bill. It is quite in order. If we are talking about good practice and there are some concerns, those concerns should be raised in the proper form that Parliament would demand rather than just being put forth in this way, because it becomes something of a slur.

I want to make it clear that I would even go further. This committee has a duty to hear from any Canadian or representatives of Canadians who are negatively affected by any bill that is before the Senate.

Is a motion coming forward?

**The Chairman:** A motion from Senator Stratton is on the floor.

**Senator Day:** We are speaking on the motion.

**Senator Cools:** I just asked a few moments ago and there was not a motion.

Fine, we are on a motion. That gives us more latitude then.

**Senator Austin:** I want to say, on a point of privilege, that there was no slur with respect to Marc Lalonde. Senator Cools referred to my comments as "something of a slur." That is absolutely, in the most generous way I can say it, a misinterpretation of my remarks. I was endeavouring to create categories under which a witness would appear with appropriate transparency with respect to the interests involved.

**Senator Stratton:** Senator Austin as raised a point of privilege and I would like to speak to it.

In reality, Senator Austin, it is my impression that you were questioning Mr. Lalonde's integrity just by putting this issue on the table.

**Senator Austin:** I am sorry for that impression. I am saying that if someone comes with a professional fee-paid interest, we should know so that we can take it into account. That item should be transparent to us so that we can weigh the evidence brought before us on that basis.

**Senator Cools:** Are we on a point of privilege or a motion?

**The Chairman:** Motion.

**Senator Cools:** I would like to apologize. I did not intend my remarks to be taken as a slur against Senator Austin. I was attempting to say that given that Mr. Lalonde is a prospective witness, Senator Austin's statements open up a new and vast area of questions. Perhaps there is no time today to respond to some of those questions. However, from what I heard, those statements definitely put Mr. Lalonde's integrity and purpose for being before us in some doubt. That is what I understood.

J'aimerais dire très énergiquement qu'à mon sens il relève d'un comité et de ses fonctions constitutionnelles d'entendre quiconque, ou son représentant, si la personne ou le groupe de personnes subira des conséquences néfastes du fait d'un quelconque élément renfermé dans un projet de loi. Cela est tout à fait régulier. Si nous parlons de bonnes pratiques et qu'il y a des inquiétudes, alors celles-ci devraient être soulevées sous la forme qu'exigerait le Parlement au lieu d'être abordées de la sorte, car cela devient alors en quelque sorte une calomnie.

Je tiens à ce qu'il soit clair que j'irais même plus loin encore. Le comité a le devoir d'entendre tout Canadien ou représentant de Canadien qui subirait des conséquences néfastes du fait de tout projet de loi dont le Sénat est saisi.

Va-t-on avoir une motion?

**Le président :** Une motion a été déposée par le sénateur Stratton.

**Le sénateur Day :** Nous réagissons à cette motion.

**Le sénateur Cools :** J'ai posé la question il y a à peine quelques instants et il n'y avait pas de motion.

Très bien, nous discutons d'une motion. Cela me donne alors une plus grande marge de manœuvre.

**Le sénateur Austin :** Je soulève la question de privilège et j'aimerais dire qu'il n'y a eu aucune calomnie au sujet de Marc Lalonde. Le sénateur Cools a assimilé mes remarques à « une calomnie en quelque sorte ». C'est là, pour dire les choses aussi gentiment que possible, une déformation de mes remarques. Je m'efforçais d'établir des catégories en vertu desquelles un témoin comparaitrait avec la transparence requise s'agissant des intérêts concernés.

**Le sénateur Stratton :** Le sénateur Austin a soulevé une question de privilège et j'aimerais y réagir.

En réalité, sénateur Austin, mon impression est que du simple fait de mettre cela sur la table vous mettiez en doute l'intégrité de M. Lalonde.

**Le sénateur Austin :** Je m'excuse si c'est l'impression que j'ai laissée. Ce que je dis c'est que si une personne nous vient avec un intérêt professionnel rémunéré, alors nous devrions le savoir afin de pouvoir en tenir compte. Cet élément devrait nous être livré de façon transparente afin que nous puissions soupeser sur cette base les propos qui nous sont tenus.

**Le sénateur Cools :** Discutons-nous ici d'une question de privilège ou d'une motion?

**Le président :** D'une motion.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais m'excuser. Je ne comptais pas que mes remarques seraient interprétées comme une calomnie à l'égard du sénateur Austin. Je tentais de dire qu'étant donné que M. Lalonde est un témoin potentiel, les déclarations du sénateur Austin ouvrent tout un éventail de nouvelles questions. Peut-être que nous n'avons pas le temps aujourd'hui de répondre à certaines d'entre elles. Cependant, d'après ce que j'ai entendu, ces déclarations mettaient définitivement dans le doute l'intégrité et l'objet visé par M. Lalonde en voulant comparaître devant nous. Voilà ce que j'avais compris.

All of this is neither here nor there. I still do not know how this subcommittee operates, but the fact of the matter is Mr. Lalonde is an exceptionally qualified man. I had the great privilege of serving in the Senate in the last months of Mr. Trudeau's time as Prime Minister. I have great respect for Mr. Lalonde and the many portfolios he held and his wealth of knowledge and experience.

Since we are speaking on a motion, I am soundly in the category of being prepared to hear Mr. Lalonde. I do not understand why his appearance has become a matter that is being discussed at this committee.

The subcommittee prides itself on being a super committee; there is nothing "sub" about it.

Let the record show he is grinning ear to ear as I say that.

I would have thought that Senator Day, in doing his due diligence, would have proposed Mr. Lalonde's name at these mysterious subcommittee meetings. I do not understand why his appearance is a matter of public debate here and why he was overlooked by the steering committee. I also do not understand why Senator Day is speaking for the steering committee today. I do not understand so much, but perhaps I will be enlightened as we go along. I do not even understand why the committee is meeting today, on a Monday. Today is not one of the regular days for the committee to meet. I also do not understand why all of these hearings have been jumbled into one day in such a rush.

Perhaps we could get explanations to these questions as time goes on, but I do not approve. I have said before at this committee, and I will say it again, that as a member of this committee I expect to be fully involved in the selection of witnesses and in the setting of the business of this committee. I do not believe that the constitutional purpose of the subcommittee is to supplant and replace the larger committee. A subcommittee, after all, is just a subset of the committee.

I also do not like the fact that Senator Day is answering questions on behalf of the subcommittee. I was under the impression that is the proper purview of the chairman.

Mr. Chairman, I would expect Mr. Lalonde to be open to a wide range of questions, and I would also expect Mr. Lalonde to act with transparency, which is the word that was being used. I have no doubt that he will act in accord with the finest principles that are known to us. Whether that is called transparency or not is another matter.

I must admit that I am now eager to listen to Mr. Lalonde and am curious as to how he will respond to the debate before us today.

Having said that, Mr. Chairman, list me as speaking in support of Mr. Lalonde.

Mais tout cela ne rime à rien. Je ne sais toujours pas comment fonctionne ce sous-comité, mais l'important est que M. Lalonde est un homme exceptionnellement qualifié. J'ai eu le grand privilège de servir au Sénat pendant les derniers mois où M. Trudeau a été premier ministre. J'ai énormément de respect pour M. Lalonde, pour les nombreux portefeuilles qu'il a occupés et pour ses vastes connaissances et expérience.

Étant donné que nous parlons ici d'une motion, je tiens à m'inscrire fermement dans la catégorie de ceux qui sont prêts à entendre M. Lalonde. Je ne comprends pas pourquoi sa comparution est devenue une question dont discute ainsi le comité.

Le sous-comité se vante d'être un super comité; il n'y a là rien de « sous ».

Qu'il soit indiqué au procès-verbal qu'à m'entendre il arbore un sourire fendu jusqu'aux oreilles.

J'aurais pensé que le sénateur Day, pour faire preuve de toute la diligence requise, aurait proposé le nom de M. Lalonde lors de ces mystérieuses réunions du sous-comité. Je ne comprends pas pourquoi sa comparution fait l'objet d'un débat public ici ni pourquoi cela a été ignoré par le comité directeur. Je ne comprends pas non plus pourquoi le sénateur Day parle aujourd'hui au nom du comité directeur. Il y a tant de choses que je ne comprends pas, mais peut-être que l'on éclairera ma lanterne au fil du processus. Je ne comprends même pas pourquoi le comité se réunit aujourd'hui, un lundi. Le lundi ne figure pas parmi les journées de réunion régulières du comité. Je ne comprends pas pourquoi toutes ces comparutions ont été entassées de la sorte à l'intérieur d'une seule et même journée.

Peut-être que l'on pourra nous fournir des explications de ces questions au fil du processus, mais je ne suis pas d'accord. J'ai déjà dit au comité ici réuni, et je vais le répéter, qu'en tant que membre du comité je m'attends à intervenir pleinement quant à la sélection des témoins et dans l'établissement du programme de travail du comité. Je ne pense pas que l'objet constitutionnel du sous-comité soit de supplanter ou de remplacer le comité plénier. Après tout, un sous-comité n'est qu'un sous-groupe du comité.

Je n'aime pas non plus le fait que le sénateur Day réponde à des questions au nom du sous-comité. J'avais l'impression que cela revenait normalement au président.

Monsieur le président, je m'attendrais à ce que M. Lalonde soit ouvert quant à une vaste gamme de questions et je m'attendrais également à ce que M. Lalonde agisse avec transparence, pour reprendre le terme qui a été employé. Je n'ai aucun doute qu'il agira conformément aux principes les plus nobles que nous connaissons. Que cela soit ou non appelé transparence est une toute autre question.

Il me faut reconnaître que j'ai maintenant très hâte d'entendre M. Lalonde et que je suis curieuse de savoir comment il réagira au débat auquel nous nous adonnons ici aujourd'hui.

Cela étant dit, monsieur le président, permettez que je me prononce en faveur de la comparution de M. Lalonde.

While we are at it, are there other witnesses who wanted to appear who are having difficulty being heard? Perhaps we could have a discussion about that. Is that the end of those witnesses? On the floor of the chamber last week I raised the issue, saying that it is very important that witnesses be given a good chance and that all the witnesses should be heard. Are there others who are trying to appear and are not succeeding?

**The Chairman:** Thank you, Senator Cools.

**Senator Day:** In speaking on the motion, the point I made earlier is worth repeating. The witness that we are scheduled to hear at 1:30 this afternoon is Mr. Tassé. He informed us that he had been retained by the same law firm and had given an opinion in relation to the portion of this bill that is likely to elicit a number of questions in relation thereto, but he is not registered as a lobbyist. We indicated that this would be fine and that we would invite the former Deputy Minister of Justice to appear before the committee. We said that we would put on the record at the beginning of the meeting that in having given that opinion he had an interest but that he is not registered as a lobbyist.

We are informed that Mr. Lalonde is registered as a lobbyist with respect to Bill C-33. The steering committee decided that would be the dividing line. The same point of view will undoubtedly be brought forward by each of those witnesses. We were looking for a cross-section of opinions so that we could come forward with a reasoned decision on this portion of the legislation after hearing different points of view.

We already had Mr. Tassé lined up to appear. When we heard from Mr. Lalonde and discovered that he was registered as a lobbyist on this bill, we felt that, for the integrity of the committee, it was not necessary for him to attend. We did, however, indicate to him that we would be pleased to receive any written submissions he might like to make and that we would ensure that they were distributed to all committee members.

**The Chairman:** Senator Murray, you have the last word before I put the question.

**Senator Murray:** Committee members will know that I spoke on this bill at second reading, as I spoke several years ago with regard to not dissimilar retroactive legislation that was brought in during the course of a budget implementation bill by the Department of Finance.

I do not know who the clients of Mr. Lalonde or Mr. Tassé or anyone else may be, and I do not care. I think you know that my view now, as it was two years ago, is focused on the question of the retroactivity of legislation, period. I will put the question to Mr. Tassé when he is here, and I will put it to our friends from the Canadian Bar Association when they speak. I very much want the opportunity to put to Mr. Lalonde the questions about retroactivity to learn what he knows about it on the basis of his long experience, especially as Minister of Justice, but also as Minister of Finance.

Pendant que nous y sommes, y a-t-il d'autres témoins qui souhaitaient comparaître et qui éprouvent eux aussi de la difficulté à se faire inviter? Peut-être que nous pourrions avoir une discussion là-dessus. Est-ce la fin de la liste de ces témoins? J'ai la semaine dernière soulevé la question au Sénat, disant qu'il était très important que les témoins se voient offrir l'occasion de prendre la parole et que tous les témoins soient entendus. Y en a-t-il d'autres qui souhaitent comparaître devant le comité mais qui n'y parviennent pas?

**Le président :** Merci, sénateur Cools.

**Le sénateur Day :** Parlant ici de la motion, ce que j'ai dit plus tôt vaut la peine d'être répété. Le témoin qu'il est prévu que nous entendions cet après-midi à 13 h 30 est M. Tassé. Il nous a informé qu'il avait été retenu par le même cabinet d'avocats et qu'il a donné un avis sur la partie du projet de loi qui va sans doute donner lieu à un certain nombre de questions, mais il n'est pas lobbyiste enregistré. Nous avons indiqué que c'était très bien et que nous inviterions l'ancien sous-ministre de la Justice à comparaître devant le comité. Nous avons dit que nous indiquerions en début de séance qu'en donnant son opinion il donne également suite à un intérêt mais qu'il n'est pas enregistré en tant que lobbyiste.

On nous a indiqué que M. Lalonde est enregistré en tant que lobbyiste relativement au projet de loi C-33. Le comité directeur a décidé que ce serait là la ligne de démarcation. Le même point de vue sera sans doute soulevé par chacun de ces témoins. Nous voulions un éventail d'opinions représentatif afin de pouvoir en arriver à une décision réfléchie sur cette partie du projet de loi après avoir entendu différents points de vue.

Il avait déjà été prévu que M. Tassé compare. Lorsque M. Lalonde nous a contacté et que nous avons découvert qu'il était lobbyiste enregistré pour ce projet de loi, nous avons jugé que, dans l'intérêt de l'intégrité du comité, il n'était pas nécessaire qu'il compare. Nous lui avons cependant dit que nous accepterions avec plaisir toute soumission écrite qu'il souhaiterait nous faire et que nous en assurerions alors la distribution à tous les membres du comité.

**Le président :** Sénateur Murray, vous aurez le mot de la fin avant que je ne mette la question aux voix.

**Le sénateur Murray :** Les membres du comité savent que je suis intervenu au sujet de ce projet de loi lors de la deuxième lecture, tout comme j'ai, il y a plusieurs années pris la parole au sujet d'une mesure rétroactive pas très dissemblable déposée dans le cadre d'un projet de loi d'exécution du budget du ministère des Finances.

Je ne sais pas quels sont les clients de M. Lalonde ou de M. Tassé ou de n'importe qui d'autre, et cela m'est égal. Je pense que vous savez qu'aujourd'hui, comme il y a deux ans, que ce qui me préoccupe c'est la question de la rétroactivité d'une loi, un point c'est tout. Je poserai la question à M. Tassé lorsqu'il sera ici, et je la poserai également à nos amis de l'Association du Barreau canadien lorsque ce sera leur tour. J'aimerais beaucoup avoir l'occasion de poser à M. Lalonde mes questions au sujet de la rétroactivité afin de déterminer ce qu'il en sait sur la base de sa longue expérience, surtout en tant que ministre de la Justice, mais également en tant que ministre des Finances.

The fact that Mr. Lalonde has a client is something we can all make due allowances for. I am just happy to hear that he wants to come and testify, and I would be delighted to have the opportunity to ask him a few questions, not about who his clients may be or how their interests are being affected, but rather about the propriety of legislation of this kind. On that basis, I certainly support the motion that Senator Stratton has put forward.

**The Chairman:** Honourable senators, are you ready for the question?

**Hon. Senators:** Question.

**The Chairman:** Will all those in favour so indicate by saying “yea?”

**Some Hon. Senators:** Yea.

**The Chairman:** Contrary minded?

**Some Hon. Senators:** Nay.

**The Chairman:** The “yeas” have it.

I will instruct our clerk to get in touch with the former minister and put to him the questions that Senator Austin has raised.

**Senator Murray:** Mr. Chairman, if he or anyone else is appearing on behalf of a group of taxpayers or an individual taxpayer, I think it is quite proper, indeed necessary, that he say so or that we establish that fact. However, to go from there to asking him who the taxpayer is and what the situation of the taxpayer may be will get us into an area into which it will be highly improper for us or anyone to go publicly.

**Senator Cools:** Everything is proper if it is handled in the proper way. There are procedures to handle these twists and turns. Unfortunately, people do not instruct themselves of these twists and turns. Mr. Lalonde’s request is quite in order. There is nothing irregular about it at all.

**The Chairman:** Mr. Hickey and Mr. Carr, thank you for your patience. You now have the floor.

**Mr. Brian R. Carr, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on Taxation and Chair of CBA National Taxation Law Section:** Mr. Chairman, I believe you have before you a letter dated July 29, 2004, which was submitted by the joint committee to the Honourable Ralph Goodale. I believe that you also have before you a second letter dated April 25, 2004, also submitted by the joint committee to the Honourable Donald H. Oliver.

The first letter sets out in detail our submissions as to why we object to the retroactive changes made to what are known as the GAAR provisions of the Income Tax Act. That letter contains appendixes and schedules outlining our arguments in more detail.

Le fait que M. Lalonde ait un client est une chose avec laquelle nous pouvons tous composer. Je suis pour ma part tout simplement heureux qu’il souhaite venir comparaître devant le comité, et je serais ravi d’avoir l’occasion de lui poser quelques questions, non pas au sujet de l’identité de ses clients ou de la façon dont leurs intérêts sont touchés, mais plutôt au sujet du bien-fondé d’une loi du genre. Sur cette base, j’appuie tout à fait la motion du sénateur Stratton.

**Le président :** Honorables sénateurs, êtes-vous prêts à voter?

**Des voix :** Que l’on vote.

**Le président :** Que tous ceux qui sont en faveur veuillent bien dire oui.

**Des voix :** Oui.

**Le président :** Y en a-t-il qui sont contre?

**Des voix :** Contre.

**Le président :** Les oui l’emportent.

Je vais demander à la greffière de communiquer avec l’ancien ministre et de lui soumettre les questions soulevées par le sénateur Austin.

**Le sénateur Murray :** Monsieur le président, si lui-même ou quelqu’un d’autre comparaît au nom d’un groupe de contribuables voire d’un seul contribuable, je pense qu’il est tout à fait normal, et peut-être même nécessaire, qu’il l’indique, ou en tout cas que nous puissions établir un tel fait. Cependant, de là à lui demander quel est ce contribuable et quelle situation pourrait s’ensuivre pour le contribuable — cela nous mènerait sur un terrain sur lequel il serait très malvenu que le comité ou que quiconque aille s’aventurer.

**Le sénateur Cools :** Rien n’est malvenu si c’est mené comme il se doit. Il existe des procédures pour négocier ces zigzags. Malheureusement, les gens ne se renseignent pas au sujet de ces zigzags. La demande de M. Lalonde est tout à fait recevable. Elle n’a rien du tout d’irrégulier.

**Le président :** Monsieur Hickey et monsieur Carr, merci de votre patience. Vous avez la parole.

**M. Brian R. Carr, coprésident du Comité mixte sur la fiscalité de l’ABC-ICCA et président de la Section nationale du droit fiscal de l’ABC :** Monsieur le président, je pense que vous avez devant vous une lettre datée du 29 juillet 2004, envoyée par le comité mixte à l’honorable Ralph Goodale. Je pense que vous avez également devant vous une deuxième lettre, celle-ci datée du 25 avril 2004, elle aussi écrite par le comité mixte mais adressée à l’honorable Donald H. Oliver.

La première lettre expose dans le détail les raisons pour lesquelles nous nous opposons aux changements rétroactifs proposés à ce que l’on appelle les dispositions RGAE de la Loi de l’impôt sur le revenu. Cette lettre comporte des appendixes et des annexes qui expliquent plus amplement nos arguments.

The letter of April 25 was intended to be a Coles Notes version of those arguments, and we hope it was a succinct form for quick understanding. I will try to be even more brief and more straightforward in my oral presentation.

First, the legislation is clearly retroactive. You need only look at the form of the legislation, which says that it applies to transactions occurring after September 18, 1988. There is a difference between retroactivity and retrospection. If you passed a law today that states it is illegal to own dogs, and you bought a dog two years ago but owned it today, the application would be retrospective. It would make it illegal going forward because of something you did in the past. This bill is clearly retroactive. If you did something in 1990 and you finished doing it in 1998, this legislation would still subject you to tax on rules that you were not aware of at the time you carried out the transaction. That is our fundamental disagreement with the retroactive nature of the proposed legislation. The Department of Finance has sparred frequently on the issue of retroactivity. We have objected to it in the past and we continue to object to it.

Our second point is that this proposal is not clarification. People continue to say that it is clarification in the hopes that people will accept it. It is a bit like the story by Hans Christian Andersen about the emperor's new clothes. Most who saw him admired his new clothes, but a little boy pointed out that it was not the truth because the emperor wore no clothes. The Department of Finance says the proposal is clarification in hopes that everybody will accept that is right.

Consider the meaning of "clarification," which could have two separate concepts in this case. The first is that you take what you have and package it in a different set of words that presumably means the same thing but illustrates it more clearly. Certainly, the Department of Finance hopes that the proposed legislation will result in taxation of some individuals or corporations that were not subject to taxation before. Putting it as a lawyer, if you go to court under the existing wording, you would expect a certain result in a certain set of circumstances. One does not assume that the Department of Finance would pass this bill with the intent that the exact same result would apply in the exact same factual circumstances. Clearly, it would be a waste of time for that to be the case. There cannot be clarification in that sense.

The second concept is that it is clarification because it gives rise to a result that everybody thought would have been the case. However, it was not well drafted and so we are trying to change the words a little so they are clearer and so the result that everyone expected is in fact the case. We do not think that is correct. We assert that it is incorrect on the position of clarification. We think this proposal is a substantial change in the law.

La lettre du 25 avril avait pour objet d'être une version annotée abrégée de ces arguments, et nous espérons que le format retenu s'est bien prêté à un exercice d'analyse rapide. Je serai encore plus bref et plus direct dans mes remarques orales.

Premièrement, le projet de loi est clairement rétroactif. Il suffit d'en regarder le texte, qui dit que la loi s'appliquera aux transactions survenues après le 18 septembre 1988. Il y a une différence entre rétroactivité et rétrospection. Si vous adoptiez aujourd'hui une loi disant qu'il est illégal de posséder deux chiens, et si vous avez acheté un chien il y a deux ans mais en êtes toujours propriétaire aujourd'hui, l'application sera rétrospective. Elle serait telle qu'une chose que vous avez faite par le passé serait à l'avenir illégale. Ce projet de loi est clairement rétroactif. Si vous avez fait quelque chose en 1990 et que vous avez arrêté de faire cette chose en 1998, la loi vous assujettirait malgré tout à l'exigence de versement d'impôts sur la base de règles que vous ignoriez lors de la transaction. Voilà le principal motif de notre désaccord en ce qui concerne la nature rétroactive du projet de loi. Le ministère des Finances s'est souvent bagarré au sujet de la question de la rétroactivité. Nous nous y sommes opposés par le passé et nous continuons de nous y opposer.

Notre deuxième point est que cette proposition n'est pas une clarification. Les gens continuent de dire qu'il s'agit d'une clarification, dans l'espoir que les gens l'accepteront. C'est un peu comme le conte de Hans Christian Andersen au sujet des habits neufs de l'empereur. La plupart des gens qui le voyaient admiraient ses habits neufs, mais un petit garçon a dit que ce n'était pas possible car l'empereur ne portait pas d'habit du tout. Le ministère des Finances dit que la proposition est une clarification dans l'espoir que tout le monde acceptera que c'est le cas.

Songez au sens du terme « clarification », qui pourrait relever de deux concepts distincts dans cette affaire. Le premier est que vous prenez ce que vous avez et vous l'emballez dans des mots différents qui signifient présumément la même chose mais qui l'illustrent plus clairement. Le ministère des Finances espère, certes, que le projet de loi résultera en l'imposition de certaines personnes ou sociétés qui n'étaient auparavant pas assujetties à l'impôt. M'exprimant ici en ma qualité de juriste, je vous dirais que si vous allez devant le tribunal en vertu du libellé existant, vous vous attendrez à un certain résultat dans un ensemble de circonstances données. L'on ne peut pas présumer que le ministère des Finances adopterait ce projet de loi avec l'idée qu'exactement le même résultat s'appliquerait dans exactement les mêmes circonstances factuelles. Clairement, ce serait une perte de temps si tel était le cas. Il ne peut pas y avoir de clarification dans ce sens-là.

Le deuxième concept est qu'il s'agit d'une clarification car cela donne lieu à un résultat auquel tout le monde se serait attendu. Cependant, le texte n'est pas bien rédigé et l'on tente donc de modifier quelque peu le libellé afin de le rendre plus clair et d'aboutir aux résultats auxquels tout le monde s'était attendu en l'espèce. Nous ne pensons pas que ce soit juste. Nous affirmons que cela est faux en ce qui concerne la clarification. Nous estimons que ce qui est proposé ici constitue un changement fondamental à la loi.

We then come to the guidelines of the Department of Finance as to when it will pass retroactive legislation. The guidelines state that:

Where the Department of National Revenue publicly and unequivocally advocates a given interpretation over a long period of time, and where such interpretation has been followed by most taxpayers in the filing of their income tax returns, it does not unduly disrupt the reliance of taxpayers to amend the law so as to confirm this interpretation following an adverse decision which, while constituting a legal interpretation of the existing legislation, has an effect equivalent to a change in law.

The Department of Finance commented that the Canada Revenue Agency has stated unequivocally that the revised legislation carries out the policy that they have had in effect since 1988. The Department of Finance said that it was simply implementing something that had unequivocally stated the position of the Canada Revenue Agency. Our detailed submission, at footnote 11 of the appendix, states our position such that this unequivocal policy cannot be found elsewhere. Some officials of the CRA might have said, from time to time, that this might be a position. Commentators have said that the CRA could take this position, but you cannot find a clear, unequivocal policy.

Even if you could find one and even if we give the Department of Finance that position, it seems to have been forgotten that there is a second part to the test, which is that this interpretation has to have been accepted by the preponderant majority of taxpayers who file their tax returns accordingly. That is not the case. In our appendix, you will see a number of quotes from different commentators in the tax area who have pointed out that it is far from clear as to whether this proposed legislation would extend in the manner in which the Department of Finance is now amending the law to do so.

On page 5 of the background of our submission, there is a quote from Professor Brian Arnold, who has made it clear to the tax community that he consults from time to time for the Department of Finance. He makes it clear when he states that:

The relationship between the GAAR and tax treaties has been hotly debated in the Canadian tax community. The risk that tax treaties might override the GAAR has been known by the Department of Finance for 15 years.

Clearly, it is not settled that the tax community has accepted that GAAR always applied to treaties as the Department of Finance has asserted.

**The Chairman:** Mr. Hickey, please proceed with your comments.

**Paul B. Hickey, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on Taxation, Canadian Institute of Chartered Accountants:** Thank you. I will continue with the guidelines.

Nous en arrivons ainsi aux lignes directrices du ministère des Finances quant aux circonstances dans lesquelles il peut adopter des lois rétroactives. Les lignes directrices disent que :

Là où le ministère du Revenu national prône publiquement et sans équivoque une interprétation donnée sur une longue période de temps, et là où cette interprétation a été suivie par la plupart des contribuables dans la préparation de leurs déclarations de revenus, cela n'ébranle pas indûment la confiance des contribuables de modifier la loi de façon à confirmer cette interprétation suite à une décision défavorable qui, tout en constituant une interprétation juridique de la loi existante, a un effet équivalent à la modification de la loi.

Le ministère des Finances a dit que l'Agence du revenu du Canada a déclaré sans équivoque que la loi remaniée exécute la politique qui y est en place depuis 1988. Le ministère des Finances a précisé qu'il mettait simplement en œuvre un texte énonçant sans équivoque la position de l'Agence du revenu du Canada. Notre soumission détaillée, à la note en bas de page 11 de l'appendice, énonce notre position selon laquelle cette politique sans équivoque ne peut être trouvée nulle par ailleurs. Certains porte-parole de l'ARC ont peut-être de temps à autre dit que ce pourrait être une position. Certains commentateurs ont dit que l'ARC pourrait prendre cette position, mais il est impossible de trouver une politique claire et sans équivoque.

Même si vous pouviez en trouver une et même si nous la donnions au ministère des Finances, il semble que l'on ait oublié qu'il y a au critère un deuxième élément, soit que cette interprétation doit être acceptée par la majorité prépondérante des contribuables établissant en conséquence leurs déclarations de revenus. Tel n'est pas le cas. Dans notre appendice, vous trouverez plusieurs citations de plusieurs commentateurs en matière fiscale et qui ont souligné qu'il est loin d'être clair que ce projet de loi amènerait ce que vise le ministère des Finances en modifiant ainsi la loi.

À la page 5 du document de référence accompagnant notre mémoire, il y a une citation du professeur Brian Arnold, qui a signifié très clairement aux spécialistes en fiscalité qu'il fait à l'occasion du travail de consultant pour le ministère des Finances. Il fait clairement ressortir cela avec les mots que voici :

La relation entre la RGAE et les traités fiscaux a été chaudement débattue au sein de la communauté fiscale canadienne. Le risque que les traités fiscaux l'emportent sur la RGAE est connu du ministère des Finances depuis 15 ans.

L'on ne peut clairement pas dire que la communauté fiscale accepte que la RGAE s'applique toujours aux conventions fiscales, comme l'affirme le ministère des Finances.

**Le président :** Monsieur Hickey, allez-y, je vous prie, avec vos remarques liminaires.

**Paul B. Hickey, coprésident, Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC-ICCA, Institut Canadien des Comptables Agréés :** Merci, je vais poursuivre avec les lignes directrices.

The next guideline is that the amendments are intended to prevent a windfall benefit to certain taxpayers. My understanding is that if there is a clear and unequivocal position by the Department of Finance and the CRA on the one hand and taxpayers accept that position on the other hand, and a taxpayer swims upstream against all of this and is successful, then he should not benefit from that lucky draw. We do not meet the clear and accepted policy statements by the government and widespread acceptance from the community. We do not meet that guideline, so I do not think we are into this windfall guideline.

The next guideline is that the amendments are necessary to preserve the integrity of the government's revenue base. I have not been convinced that the government has made its case, as yet, or if there is a case to be made. In the 2004 Budget document there is a schedule that speaks to the federal revenue impact of proposed tax measures, and it schedules out for three years. The various measures are included. I am looking at page 323 of the document. Under the general anti-avoidance rule, there are no numbers. The little dash means small, non-existent or prevents revenue loss. I am not sure in the context of GAAR which of those they are getting at, or perhaps it is all three.

The statements made before the committee by the Auditor General and by the Minister of Finance referred to about 55 offshore trusts. Those trusts were pointed out in the 2001 Auditor General's report. Approximately \$800,000 in capital gains had not been subject to tax. The tax number would be 25 per cent of the \$800 million, although I am not certain.

In addition, the CRA has encountered 155 additional cases subsequent to the Auditor General's report, although I do not know the dollar figures. Again, it is not clear to what extent the CRA would rely on the general anti-avoidance rule to challenge these transactions. I find it hard to believe that it is the only avenue of attack. I expect there are some other well-reasoned, technical arguments and other weaponry in the tax act that the department has at its disposal.

The last of the guidelines are the amendments or corrections of ambiguous or deficient provisions that were not in accordance with the object of the act. It seems to me that of all the provisions of the act to have a retroactive amendment, the general anti-avoidance rule — the heavy artillery, as the courts have referred to it — the less "fail-safe" that applies to all parts of the act would be subject to a retroactive amendment. When the law was brought in 1988, I would have expected the government to have thoroughly examined the rule and to have given it due consideration before proceeding. If the government now feels that there is a deficiency in the law, I think it should be severely criticized for not acting properly.

La ligne directrice suivante est que les amendements ont pour objet d'empêcher que ne revienne à certains contribuables un avantage fortuit. D'après ce que je comprends, s'il y a, d'une part, une position claire et sans équivoque prise par le ministère des Finances et l'ARC, et que, de l'autre côté, les contribuables acceptent cette position, et qu'un contribuable remonte contre le courant de tout cela et réussit, alors il ne devrait pas bénéficier de ce coup heureux. Nous ne cadrons pas avec les énoncés de politique clairs et acceptés par le gouvernement et largement acceptés par la communauté. Nous ne correspondons pas à cette ligne directrice, alors je ne pense pas que nous cadrions avec cette ligne directrice en matière d'avantage fortuit.

La ligne directrice suivante est que les amendements sont nécessaires pour préserver l'intégrité de l'assiette de revenu du gouvernement. Je n'ai pas encore été convaincu que le gouvernement a établi le bien-fondé de son argument, ni même qu'il y a un argument à faire. Le document du budget de 2004 contient une annexe qui parle de l'incidence des mesures fiscales proposées sur les revenus fédéraux, et ce sur trois ans. Y figurent les diverses mesures. Je regarde la page 323 du document. Il n'y a pas de chiffres sous la règle générale anti-évitement. Le petit tiret signifie faible, inexistant ou empêche la perte de revenu. Je ne suis pas certain, dans le contexte de la RGAE, de ce qui est visé ici, mais peut-être que ce sont les trois choses.

Les déclarations faites au comité par la vérificatrice générale et par le ministre des Finances faisaient état d'environ 55 fiducies résidentes à l'étranger. Ces fiducies ont été mentionnées dans le rapport de 2001 de la vérificatrice générale. Quelque 800 000 \$ en gains en capital n'avaient pas été assujettis à l'impôt. Le chiffre en ce qui concerne l'impôt serait 25 p. 100 des 800 millions de dollars, bien que je n'en sois pas certain.

Par ailleurs, l'ARC a relevé 155 cas supplémentaires depuis le rapport de la vérificatrice générale, bien que je ne connaisse pas les chiffres exacts en dollars. Encore une fois, l'on ne sait pas très bien dans quelle mesure l'ARC s'appuierait sur la règle générale anti-évitement pour contester ces transactions. J'ai du mal à croire que ce serait là la seule avenue d'attaque. Je m'attendrai à ce qu'il y ait dans la panoplie du ministère d'autres arguments techniques bien fondés et d'autres armes dans la loi de l'impôt.

La dernière des lignes directrices concerne les amendements ou corrections des dispositions ambiguës ou déficientes qui n'étaient pas conformes à l'objet de la loi. Il me semble que de toutes les dispositions de la loi pouvant être visées par un amendement rétroactif, la règle générale anti-évitement — l'artillerie lourde comme l'ont appelée les tribunaux — la moins « sans faille » qui s'applique à tous les éléments de la loi serait assujettie à un amendement rétroactif. Lorsque la loi a été adoptée en 1988, je me serais attendu à ce que le gouvernement ait fait un examen approfondi de cette règle et l'ait examinée comme il se doit avant d'aller plus loin. Si le gouvernement estime aujourd'hui qu'il y a une lacune dans la loi, alors je pense qu'il conviendrait de lui reprocher sérieusement de ne pas avoir agi comme il aurait dû.



As we have mentioned in our submission, since the introduction of the rule, there has been uncertainty in this area and lots of debate. There has not been a clear rebuttal by the CRA or the Department of Finance to the debate by taxpayers.

Finally, if the government really does feel that this proposal is a clarification, I am not sure why you just do not make the amendment on a prospective basis or not at all and let the matter go to court. If they are so convinced that there is a clear and unambiguous intent here, then the courts will decide.

**The Chairman:** This is a very important piece of government legislation. Bill C-33 is really meant to implement measures in the budget, not from 2005 but from 2004. It is not something that can go on forever.

In view of the comments you have both made, what recommendation would you have for this doctrine of retroactivity that you have talked so much about? What should we do about this important piece of government legislation?

**Mr. Hickey:** It would be my view that the criteria for retroactive legislation is not met and that the government pull it out of the bill. If they choose, they could make it effective on a prospective basis from March 2004 forward.

**The Chairman:** What is the significance of an information circular or something being put in an information circular or something not being put in an information circular in relation to tax laws?

**Mr. Hickey:** An information circular or an interpretation bulletin is a public announcement of the CRA's administrative positions on various matters. I would suggest it is the most common way to get that administrative policy out to the public.

**Senator Stratton:** The Minister of Finance appeared before this committee two weeks ago. He went on quite extensively about clarifying the true meaning behind this clarification on the GAAR. He concluded by noting that absent abusive behaviour, there is nothing that the taxpayer needs to worry about. That is, I think, a direct quote. Paraphrasing, he is saying that if you have done nothing wrong as a company or a corporation, we will not go after you. We will go after only those who have abused the system. That was my interpretation of what he said. We actually asked some questions in with regard. I am curious how would you respond to that?

**Mr. Carr:** My thought was it sounded like King John back at Runnymede. "We really do not need this document. Just trust me; I am a good guy."

Our objection to this legislation is that taxpayers are entitled to rely on the language as it exists. This is not a mere changing of a few commas to make it clear. This is a substantial change. In our

Comme nous le disons dans notre mémoire, depuis l'introduction de cette règle, il y a eu de l'incertitude dans ce domaine et quantité de débats. Il n'y a pas eu de la part de l'ARC ou du ministère des Finances de réfutation claire que les contribuables auraient alors pu contester.

Enfin, si le gouvernement estime véritablement que cette proposition constitue une clarification, je ne vois pas très bien pourquoi vous n'apporteriez pas simplement l'amendement sur une base prospective, à défaut de ne rien faire du tout et de laisser les tribunaux trancher la question. Si le gouvernement est si convaincu qu'il y a ici un objet clair et sans ambiguïté, alors qu'il laisse les tribunaux décider.

**Le président :** Il s'agit ici d'un projet de loi gouvernemental très important. Le projet de loi C-33 a en réalité pour objet de mettre en œuvre des mesures contenues dans le budget, non pas celui de 2005, mais celui de 2004. Ce n'est pas quelque chose qui peut perdurer à l'infini.

Étant donné les commentaires que vous avez tous deux faits, quelle recommandation auriez-vous en ce qui concerne cette doctrine de rétroactivité sur laquelle vous vous êtes tant épanchés? Que devrions-nous faire avec cette importante mesure législative du gouvernement?

**M. Hickey :** À mon sens, le critère en matière de loi rétroactive n'est pas satisfait et le gouvernement devrait donc retirer cela du projet de loi. S'il le souhaite, il pourrait appliquer cela de façon prospective à partir de mars 2004.

**Le président :** Quelle importance doit-on accorder aux circulaires d'information ou au fait qu'une chose figure dans une circulaire d'information ou qu'elle n'y figure pas, s'agissant de lois fiscales?

**M. Hickey :** Une circulaire d'information ou un bulletin d'interprétation est une annonce publique de la position administrative de l'ARC sur différentes questions. Je vous soumettrai que c'est le moyen le plus courant de communiquer une telle politique administrative au public.

**Le sénateur Stratton :** Le ministre des Finances a comparu devant le comité il y a deux semaines. Il a longuement parlé de l'éclaircissement du vrai sens de cette clarification sur la RGAE. Il a conclu en soulignant que, sauf comportement abusif, le contribuable ne devrait s'inquiéter de rien. Je pense le citer fidèlement. Pour faire dans la paraphrase, il a dit que si vous n'avez rien fait de mal en tant qu'entreprise ou en tant que société, alors l'on ne vous poursuivra pas. On poursuivra ceux qui ont abusé du système. C'est là mon interprétation de ce qu'il a dit. Nous lui avons même posé des questions là-dessus. Je suis curieux de savoir comment vous répondriez à cela.

**M. Carr :** J'avais l'impression d'entendre le roi John à Runnymede. « Nous n'avons pas vraiment besoin de ce document. Faites-moi confiance; je suis un chic type. »

Notre objection au projet de loi est que les contribuables doivent pouvoir compter sur le libellé tel qu'il existe. Il n'est pas simplement question ici de changer quelques virgules pour rendre

submission, it is unfair. You should not be going back 17 years to change a law.

**Senator Stratton:** But if you are honest —

**Mr. Carr:** I hope I am honest.

**Senator Stratton:** Well, if a corporation acts in an honourable way and within the law, it is fine and does not have any worries, but if it does not, then they are going to take on the corporation. That is really what I am getting at.

**Mr. Carr:** They can take you on, as you like, under the current system. They can go to court. If they are right about the legislation, that it has always been interpreted that way, go to court and get the courts to accept that.

**Senator Stratton:** So we do not need this proposal?

**Mr. Carr:** If they are right in their position that this proposal is simply clarifying the words and that that is what the words always meant, why do we need to make it retroactive?

**Senator Massicotte:** If you do not mind, I want to get back to the question, because I do not think you answered it. Senator Stratton quoted the minister very appropriately. I call it a moral argument — probably not very relevant legally, but it is relevant to convince one person. If it is deemed to be abusive to start off with, you have to admit there is a lot less sympathy for the cause. Deal with that issue. The point was, “Hey, this issue will only apply if it is abusive.” If they were abusive, why do you have sympathy for them? They abused the system.

**Mr. Hickey:** I wish it would be so easy to identify an abuser. Like beauty, abuse is in the eye of the beholder. It is not black and white.

From my analysis of the 21 or so GAAR cases that have gone to court where issues have turned on GAAR, obviously where the CRA felt there was abuse involved, five or six went in favour of the CRA by my count. In the other two thirds, the taxpayer was successful.

**Senator Massicotte:** Was the issue always on the definition of the word “abuse” by the judge? Was that the relevant criterion?

**Mr. Hickey:** As part of the essence of whether GAAR applied, you have to determine whether there is use or misuse of a provision of the Income Tax Act.

**Senator Massicotte:** I am not a lawyer and I am trying to get my head around something. What has been the preponderance of thought since 1988? If it is very clear that everybody agreed, with

les choses claires. Il s’agit d’un changement fondamental. À notre avis, c’est injuste. L’on ne devrait pas retourner 17 ans en arrière pour modifier une loi.

**Le sénateur Stratton :** Mais si vous êtes honnête...

**M. Carr :** J’espère que je suis honnête.

**Le sénateur Stratton :** Eh bien, si une société agit d’une façon qui est honorable et conforme à la loi, tout ira bien et elle n’aura pas lieu de s’inquiéter, mais dans le cas contraire, il y aura des suites. C’est vraiment à cela que je veux en venir.

**M. Carr :** Il peut y avoir des suites dans le cadre de l’actuel système. Le gouvernement peut recourir aux tribunaux. S’il a raison en ce qui concerne la loi, alors cela a toujours été interprété ainsi : intentez une action et obtenez que les tribunaux acceptent cela.

**Le sénateur Stratton :** Nous n’avons donc pas besoin de cette proposition?

**M. Carr :** S’il a raison quant à sa position voulant que cette proposition ne fait que tirer les mots au clair et que c’est toujours ce sens-là que ces mots ont eu, alors pourquoi est-il nécessaire de rendre cela rétroactif?

**Le sénateur Massicotte :** Si vous le voulez bien, j’aimerais revenir à la question, car je ne pense pas que vous y ayez répondu. Le sénateur Stratton a très bien cité le ministre. J’appelle cela un argument moral — il n’est peut-être très pertinent sur le plan légal, mais il est pertinent s’agissant de convaincre une personne. Si cela est considéré comme abusif dès le départ, alors il vous faut convenir que l’on se penchera sur la cause avec beaucoup moins d’indulgence. Traitez de cette question-là. Le message essentiel était « Écoutez, cette question ne s’appliquera que si c’est abusif ». Et si c’est abusif, alors pourquoi avoir de la sympathie pour eux. Ils ont abusé du système.

**M. Hickey :** Si seulement il était aussi simple d’identifier ceux et celles qui sont coupables d’abus. Tout comme la beauté, l’abus est subjectif. Ce n’est pas ou tout noir ou tout blanc.

D’après mon analyse des quelque 21 affaires relatives à la RGAE qui ont été renvoyées devant les tribunaux et pour lesquelles les questions ont tourné autour de la RGAE, clairement, là où l’ARC estimait qu’il y avait abus, d’après mon calcul, dans cinq ou six cas, l’on a tranché en faveur de l’Agence. Dans les autres deux tiers des cas, c’est le contribuable qui a eu gain de cause.

**Le sénateur Massicotte :** La question a-t-elle toujours tourné autour de la définition du terme « abus » donnée par le juge? Était-ce là le critère pertinent?

**M. Hickey :** Pour déterminer si la RGAE s’applique, il vous faut établir s’il y a eu usage ou mésusage d’une disposition de la Loi de l’impôt sur le revenu.

**Le sénateur Massicotte :** Je ne suis pas avocat et je m’efforce de comprendre quelque chose. Quelle a été l’attitude prépondérante depuis 1988? S’il est très clair que tout le monde était d’accord,

a high degree of probability, that this was the intention of the act even though it was not clear, I have a lot less problem with it.

We received a document from the minister, from the department, showing quotes where they tried to explain their intent and their interpretation of the act. We also have in your submission an appendix that basically does the same. Help me out a little bit.

I look at 1989. The CRA stated that it intended to use GAAR in situations where there was blatant use of the treaty provisions in treaty shopping transactions. They say somewhat the same thing in 1993 and in 1992 a couple of times. Why would that not ring the bell and make it very clear at least as to what they intended to say in the act? I appreciate it is not the most relevant issue, but it is relevant to determine what the thought was.

**Mr. Carr:** As a matter of interpreting the provisions of the act itself, nobody thought they could get there. There are a couple of ways of looking at abuse under GAAR. One is the abuse of the act itself. For example, in the one case quoted and referred to by the Department of Finance, you turn a dividend into a capital gain and hope that the treaty protects you. The other one is what you just referred to, treaty shopping. Now, in the first case, the case to which the Department of Finance referred, the waters get muddy as to what the judge is saying there, and it may be that if you have abused the act, the treaty might not protect you. In the second case of treaty shopping, I do not see, after some of the Supreme Court of Canada cases on treaty interpretation, how they could ever come to the position that the general anti-avoidance rule could apply to treaty shopping. The interpretation is just not there. It was certainly never accepted by the tax community in general that that is how one interprets the words. They might have been right. The Department of Justice may well take some of these cases to court and be right. However, that is not the accepted view of the profession right now.

**Senator Massicotte:** What you are saying is that you also have 1993. They do not talk about treaty shopping, but they basically set the intention. You are saying, "We understood what the intention of the CRA was in those years; we just did not agree with the interpretation of the law." Is that what you are saying?

**Mr. Carr:** I am not sure the CRA ever put out their interpretation that clearly. It is one thing to grab quotes from various conferences where people have said certain things and say that that was CRA policy. It was not in a circular as far as we know. It was in an interpretation bulletin.

avec un degré élevé de probabilité, pour dire que c'était là l'intention de la loi même si cela n'était pas clair, j'y vois beaucoup moins un problème.

Nous avons reçu du ministre, du ministère, un document renfermant des citations grâce auxquelles ils essayaient d'expliquer leur objet et leur interprétation de la loi. Nous avons également reçu, avec votre soumission, un appendice qui fait en gros la même chose. Aidez-moi un petit peu.

Je retourne à l'année 1989. L'ARC a déclaré qu'elle comptait utiliser la RGAE dans les situations d'utilisation fragrante des dispositions en matière de traités lors de transactions de magasinage de traités. Elle a plus ou moins dit la même chose en 1993 et elle l'a répétée quelques fois en 1992. Pourquoi cela ne ferait-il pas sonner l'alarme, établissant très clairement au moins ce qu'elle comptait dire dans la loi? Je comprends que ce n'est pas la question la plus pertinente, mais elle est pertinente en vue de déterminer qu'elle était l'idée au départ.

**M. Carr :** Pour ce qui est d'interpréter les dispositions de la loi elle-même, personne ne pensait pouvoir y arriver. Il existe une ou deux façons d'envisager la question d'abus en vertu de la RGAE. Il y a, tout d'abord, l'abus de la loi elle-même. Par exemple, dans le cas cité et évoqué par le ministère des Finances, vous transformez un dividende en gain en capital et vous espérez que le traité vous protège. L'autre cas est celui que vous venez de mentionner, soit le magasinage de conventions. Dans le premier cas, celui auquel s'est reporté le ministère des Finances, les eaux sont troubles quant à savoir ce que le juge dit en définitive, et il se peut que si vous avez abusé de la loi le traité ne vous protège peut-être pas. Dans le second cas, celui du magasinage de traités, je ne vois pas, étant donné certaines des décisions de la Cour suprême du Canada dans des affaires d'interprétation de traités, comment il pourrait jamais en arriver à une position selon laquelle la règle générale anti-évitement pourrait s'appliquer au magasinage de traités. L'interprétation n'est tout simplement pas là. La communauté de la fiscalité n'a en tout cas jamais accepté, de façon générale, que c'est ainsi qu'il faut interpréter le texte. Elle a peut-être eu raison. Le ministère de la Justice portera peut-être certains de ces cas devant les tribunaux et peut-être qu'on lui donnera raison. Cependant, ce n'est pas là la vision communément acceptée au sein de la profession à l'heure actuelle.

**Le sénateur Massicotte :** Ce que vous êtes en train de dire est que vous avez également 1993. Ils ne parlent pas de magasinage de traités, mais ils énoncent en fait l'intention. Vous, vous dites: « Nous avons compris quelle était l'intention de l'ARC ces années-là; nous n'étions tout simplement pas d'accord avec l'interprétation de la loi. » Est-ce là ce que vous dites?

**M. Carr :** Je ne suis pas certain que l'ARC ait jamais énoncé clairement son interprétation. C'est une chose de tirer des citations de diverses conférences où des gens ont tenu certains propos, mais c'en est une autre de dire que c'était là la politique de l'Agence. D'après ce que nous savons, cela n'a fait l'objet d'aucune circulaire. Cela a été dit dans un bulletin d'interprétation.

If you go back to their bulletin, the CRA took some extreme examples where they thought they could apply GAAR. By and large, as Mr. Hickey has pointed out, they have been very unsuccessful in court.

Taxpayers have a right to challenge the CRA and say, “No, we think you are wrong. We think the Department of Finance did not draft it correctly. We do not think you are on the right side, and we think the courts will support us.”

**Senator Massicotte:** You are saying, “We did know. We do a search and say that we know you expressed this opinion, and this information would have been available to the person expressing an opinion.” You are saying, “That is their opinion, but given the responsibility to interpret the law and not their opinion, we do not agree.” I think I am summarizing your opinion. Is that accurate?

**Mr. Hickey:** That is fair, although back in 1988, it was not quite as easy to search things. I would suggest that it is more common than it is today to publish administrative policies and positions. Given the fact that technology was not what it is today, that was an accepted way of getting out administrative policies.

**Senator Massicotte:** If you were giving advice at that point in time — I am sure both of you were because you have been in the industry for a long period of time — your opinion would have been this: “We understand their opinion, but irrespective of that we think the law will be interpreted and we offer you an opinion to say you can behave in this way and still be lawfully appropriate.”

**Mr. Carr:** We would have said it is more unclear than that. The rule has evolved over the last 17 years since GAAR was implemented. We note that there are no comments about the treaty in the circular. However, the circular took a very broad approach to where they thought the CRA could apply GAAR. Subsequently, the courts narrowed those interpretations, set a very high bar as to when GAAR would apply, and in general rejected most of the positions of the CRA. In fact, as Mr. Hickey has pointed out, CRA has lost about two thirds of the cases up to now on GAAR. We probably would have advised the client that the issue is very much in doubt. If you take a certain course of action, if you enter into a certain transaction, you may well be reassessed by the CRA. Depending on when I was giving the opinion, whether it was 1992, 1994, 1996 or 1998, I would have told you what your chances of success were in court depending on what the courts had said up to that time about GAAR and about the interpretation of legislation generally.

**Senator Massicotte:** It has been grey all along.

**Mr. Carr:** It has been grey all along.

**Senator Austin:** The minister in his evidence on April 20, 2005 referred to the case of *RMM Canadian Enterprises Inc.* that was commonly known as Equilease. That was a decision of Judge

Si vous prenez son bulletin, vous y verrez que l'Agence y donne certains exemples extrêmes de cas où à son avis la RGAE pourrait s'appliquer. Dans l'ensemble, comme l'a expliqué M. Hickey, ils ont très bien réussi devant les tribunaux.

Les contribuables ont le droit de contester l'ARC et de dire: « Non, nous pensons que vous avez tort. Nous pensons que le ministère des Finances n'a pas bien rédigé l'affaire. Nous ne pensons pas que vous soyez du bon côté et nous croyons que les tribunaux vont nous appuyer. »

**Le sénateur Massicotte :** Vous êtes en train de dire: « Nous étions au courant. Nous faisons une recherche et disons que nous savons que vous avez exprimé cette opinion, et ces renseignements auraient été à la disposition de la personne exprimant une opinion. » Vous êtes en train de dire, « C'est leur opinion, mais étant donné la responsabilité d'interpréter la loi et non pas leur opinion, nous ne sommes pas d'accord ». Je pense résumer votre opinion. Est-ce bien cela?

**M. Hickey :** C'est assez juste, bien qu'en 1988 il n'était pas aussi facile de faire de telles recherches. Je dirais qu'il était plus courant que ce ne l'est à l'heure actuelle de publier des politiques et des énoncés de positions administratives. La technologie n'étant alors pas ce qu'elle est aujourd'hui, c'était une façon acceptable de diffuser les politiques administratives.

**Le sénateur Massicotte :** Si vous aviez eu à donner des conseils à quelque moment — et je suis certain que c'était le cas de vous deux car cela fait longtemps que vous œuvrez dans cette industrie — votre opinion aurait été la suivante : « Nous comprenons leur opinion, mais nous croyons néanmoins que la loi sera interprétée et nous vous offrons un avis disant que vous pouvez vous comporter de cette façon et ce sera toujours légalement acceptable. »

**M. Carr :** Nous aurions dit que c'était plus flou que cela. La règle a évolué au cours des 17 dernières années, depuis la mise en œuvre de la RGAE. Nous constatons qu'il n'est aucunement fait mention dans la circulaire du traité. Or, la circulaire renfermait une approche très large s'agissant des cas où le Ministère pensait que l'ARC pourrait appliquer la RGAE. En conséquence, les tribunaux ont resserré ces interprétations, fixant très haut la barre quant à savoir quand la règle s'appliquerait, et de façon générale rejeté la plupart des positions de l'ARC. En fait, comme l'a souligné M. Hickey, l'ARC a jusqu'ici perdu dans environ les deux tiers des affaires. Nous aurions sans doute dit au client que c'était très douteux. Si vous optez pour telle chose, si vous participez à telle transaction, vous ferez peut-être l'objet d'une nouvelle cotisation par l'ARC. Selon le moment, selon que c'était en 1992, en 1994, en 1996 ou en 1998, je vous aurais dit que vos chances de réussir au tribunal seraient fonction de ce que les tribunaux auraient jusqu'alors dit au sujet de la RGAE et de l'interprétation générale de la loi.

**Le sénateur Massicotte :** C'est gris depuis le tout début.

**M. Carr :** C'est gris depuis le tout début.

**Le sénateur Austin :** Le ministre, lors de sa comparution le 20 avril 2005, a fait état de l'affaire *RMM Canadian Enterprises Inc.*, communément appelée Equilease. C'était une décision du

Bowman in 1997. He said that this was the only decided tax case that dealt with the application of GAAR to and in respect of tax treaties concluded. Judge Bowman concluded that GAAR has, implicitly from its inception, had this reach. Judge Bowman is now the Chief Justice of the Tax Court of Canada.

The minister also said that this was *obiter* because the case was decided on some other point. However, so far as the tax courts have applied themselves to the question of whether the tax treaties are included in the law that set up anti-avoidance, GAAR, the courts are leaning towards the answer yes. I would imagine that this would guide tax advisers in their to advise their clients.

**Mr. Carr:** As you pointed out, it was an *obiter* comment. He had already decided that the taxpayer did not satisfy the technical provisions of the act. He made it quite clear he was not trying to be definitive on the application of a treaty. He was also dealing with one specific factual situation before him. I gave you two factual situations. They did not have to apply GAAR in the *Equilease* case. He did not even get to GAAR. He said, "I do not have to make a decision on GAAR. You clearly have not met the technical provisions of the act, so I do the have to go to GAAR. I do not have to go to the treaty on GAAR either because, again, you have not met the test." He was dealing with a very narrow provision of the application of treaties. In the area of treaty shopping, he did not have to consider that.

I think the best one would have said is that there is some concern. However, when you deal with the tax courts, you have to wait and see what the Court of Appeal will add to that.

**Senator Austin:** I agree, but here is an experienced tax court judge who did make a comment specifically on the issue that is before this committee, and that is the application of GAAR to the tax treaties. I agree it is *obiter*, but that is still the best guidance we have so far as to whether it applies or not.

**Mr. Hickey:** I understand that at least two cases have gone through the court process and have been settled before getting to court. These cases involved treaties and in at least one of them, as I understand, that issue was dropped.

**The Chairman:** By whom?

**Mr. Carr:** The Crown gave up.

**Senator Austin:** It is very complicated, Mr. Hickey, to discuss cases that have been settled and the reasons therefore.

**Mr. Carr:** In our brief we quote two separate cases where the court said that GAAR did not apply to the regulations. If Judge Bowman is saying that GAAR applies to treaties and then another judge saying that GAAR does not apply to the regulations, all that does is add to the uncertainty and the confusion that exists.

juge Bowman en 1997. Il a dit que c'était la seule affaire fiscale traitant de l'application de la RGAE et de traités fiscaux pour laquelle une décision avait été rendue. Le juge Bowman a conclu que la RGAE a eu cette portée de façon implicite dès son établissement. Le juge Bowman est aujourd'hui le juge en chef de la Cour canadienne de l'impôt.

Le ministre a également dit que cela relevait de l'*obiter* car l'affaire avait été décidée sur un autre élément. Cependant, dans la mesure où les cours de l'impôt se sont penchées sur la question de savoir si les traités fiscaux sont inclus dans la loi créant la RGAE, ou règle générale anti-évitement, les cours penchent du côté du oui. J'imagine que cela guiderait les conseillers en fiscalité quant aux conseils qu'ils donnent à leurs clients.

**M. Carr :** Comme vous l'avez souligné, c'était un commentaire en passant. Il avait déjà décidé que le contribuable ne satisfaisait pas les dispositions techniques de la loi. Il a établi très clairement qu'il ne cherchait pas à être définitif s'agissant de l'application d'un traité. Il tranchait par ailleurs une situation factuelle bien précise. Je vous ai donné deux situations factuelles. Ils n'ont pas eu à appliquer la RGAE dans l'affaire *Equilease*. Il n'est même pas arrivé jusque-là. Il a dit: « Je n'ai pas à prendre une décision au sujet de la RGAE. Vous n'avez clairement pas satisfait aux dispositions techniques de la loi, alors il n'y a pas lieu de faire intervenir la RGAE. Je n'ai pas non plus à regarder du côté du traité car, ici encore, vous n'avez pas satisfait l'exigence. » Il traitait d'une disposition très étroite de l'application de traités. En matière de magasinage de traités, il n'a pas eu à tenir compte de cela.

Je pense que le mieux que l'on aurait pu dire est qu'il se pose là certaines questions. Cependant, lorsque vous traitez avec les cours de l'impôt, il vous faut attendre de voir ce que viendra y ajouter la Cour d'appel.

**Le sénateur Austin :** Je suis d'accord, mais c'est un juge de cour d'impôt chevronné qui a fait un commentaire au sujet de la question précise dont est saisi le comité, soit l'application de la RGAE aux conventions fiscales. Je conviens que c'était une remarque en passant, mais cela constitue néanmoins le meilleur indice dont nous disposons jusqu'ici quant à savoir si cela s'applique ou non.

**M. Hickey :** D'après ce que j'ai compris, au moins deux affaires sont passées par le processus judiciaire et ont été réglées avant d'arriver au tribunal. Ces affaires concernaient des traités et dans au moins l'un des deux cas, d'après ce que j'ai compris, l'affaire a été abandonnée.

**Le président :** Par qui?

**M. Carr :** C'est la Couronne qui a abandonné.

**Le sénateur Austin :** Il est très compliqué, monsieur Hickey, de discuter d'affaires qui ont été réglées et des motifs cités.

**M. Carr :** Dans notre mémoire, nous citons deux cas distincts pour lesquels la Cour a dit que la RGAE ne s'appliquait pas aux règlements. Si le juge Bowman dit que la RGAE s'applique aux traités et qu'un autre juge dit que la RGAE ne s'applique pas aux règlements, alors cela ne fait qu'augmenter l'incertitude et la confusion qui existent.

**Senator Austin:** Again, we will have argument on how to distinguish those two cases from the application of the treaty. We have a witness who will deal with that issue.

**Senator Murray:** I take from your dialogue with Senator Austin that with respect to the two cases in which the courts found that the GAAR did not apply to regulations under the Income Tax Act, the government did not appeal, and in the two other cases that have come forward having to do with the applicability of the GAAR to treaties, government settled them out of court.

This government is inordinately fond of references to the Supreme Court rather than sending hard cases. Would this be a situation in which proper terms of reference could be drafted to send to the Supreme Court of Canada to get their view as to whether the GAAR applies to treaties and regulations?

**Mr. Carr:** I guess you could put that general question to the Supreme Court of Canada. It would be unusual to do so. Certainly, you are outside the scope of my technical tax knowledge. Usually courts, especially the Supreme Court, likes to have a full, rounded set of facts that it can look at and make a determination on the words. I suppose you could try to come up with a general statement of facts and ask the Supreme Court of Canada to comment.

**Senator Murray:** The court dealt with the so-called constitutional case having to do with the Quebec secession reference and then later on the same-sex marriage issue. The reference was later amended and they got replies in both cases. There is no lower court to which the Attorney General can refer a case, is there? Could they refer to the federal Tax Court of Canada?

**Mr. Hickey:** Things have moved slowly with GAAR. It has been around since 1988. It took a while for cases to go to court. It is only now, 17 years later, that we have two GAAR cases before the Supreme Court. They were heard in March.

**Senator Murray:** You said you sparred frequently with the Department of Finance on the question of retroactivity. You do not take the position that Parliament does not have the right to legislate retroactively or that retroactivity is everywhere and always wrong? Do you agree that there are cases where it is acceptable?

**Mr. Carr:** Certainly Parliament has every right, the ability and the authority to legislate retroactively. We are not questioning that authority. We are saying that to use it generally in an effort to tighten up tax laws retroactively is unfair to the subject. People

**Le sénateur Austin :** Encore une fois, il conviendra de discuter de la question de savoir comment distinguer ces deux cas de l'application du traité. Nous allons entendre un témoin qui va traiter de cette question.

**Le sénateur Murray :** Si j'ai bien compris votre échange avec le sénateur Austin, dans ces deux affaires pour lesquelles la Cour a déclaré que la RGAE ne s'appliquait pas aux règlements en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu, le gouvernement n'a pas fait appel, et dans les deux autres cas qui sont survenus concernant l'applicabilité de la RGAE aux traités, le gouvernement les a réglés hors cour.

L'actuel gouvernement est démesurément porté sur des références à la Cour suprême plutôt que sur des renvois à la Cour de cas difficiles. Serait-ce une situation dans laquelle un mandat approprié pourrait être rédigé et renvoyé à la Cour suprême du Canada pour obtenir son avis sur la question de savoir si la RGAE s'applique aux traités et aux règlements?

**M. Carr :** J'imagine que vous pourriez soumettre cette question générale à la Cour suprême du Canada. Ce serait peu habituel de le faire. Cela s'inscrit en tout cas à l'extérieur de mes connaissances techniques en matière de fiscalité. En règle générale, les tribunaux, et tout particulièrement la Cour suprême, aiment disposer d'un ensemble de faits complets sur lequel se pencher et sur la base duquel prendre une décision quant au libellé. J'imagine que vous pourriez tenter d'élaborer un exposé général des faits et demander à la Cour suprême du Canada de s'y prononcer.

**Le sénateur Murray :** La Cour a traité de l'affaire dite constitutionnelle ayant à voir avec le Renvoi sur la sécession du Québec et, plus tard, de la question du mariage entre personnes de même sexe. Le renvoi a par la suite été modifié et des réponses ont été données dans les deux cas. Il n'existe pas de cour inférieure à laquelle le procureur général pourrait renvoyer une affaire, si? Pourrait-il renvoyer une affaire devant la Cour canadienne de l'impôt?

**M. Hickey :** Les choses ont bougé lentement en ce qui concerne la RGAE. On en parle depuis 1988. Cela a pris du temps pour que des affaires soient renvoyées devant la Cour. Ce n'est qu'aujourd'hui, 17 ans plus tard, que nous avons devant la Cour suprême du Canada deux affaires relatives à la RGAE. Ces affaires ont été entendues en mars.

**Le sénateur Murray :** Vous dites vous être souvent bagarré avec le ministère des Finances au sujet de la question de la rétroactivité. Vous n'avez pas pour position que le Parlement n'a pas le droit de légiférer rétroactivement ou que la rétroactivité est partout et que c'est toujours une erreur? Convenez-vous qu'il y a certains cas pour lesquels cela est acceptable?

**M. Carr :** Le Parlement a certainement tous les droits, toute la compétence et tout le pouvoir de légiférer rétroactivement. Nous ne remettons pas en question ce pouvoir. Nous disons qu'y recourir généralement en vue de resserrer rétroactivement les lois

plan their affairs when the law reads a certain way, and they should be entitled to go to court and argue the facts on the rules that were in effect at the time they did the planning.

**Senator Murray:** It is not only the fact that it happens to be a 17-year retroactivity that you object to?

**Mr. Carr:** In an ideal world we would object to retroactivity of even one taxation year. We do become more concerned when it goes back 17 years. It is the degree as opposed to a black and white issue in that sense.

**Senator Murray:** What is different about this one?

**Mr. Hickey:** This is the first time in my memory that we have taken a hard look at the guidelines followed by the Department of Finance. With respect to this very potent section of the Income Tax Act, we thought that the bar would be set pretty high for these guidelines to take effect. As we have discussed, we do not think the guidelines are met in this case.

**Senator Murray:** You saw Mr. Goodale's testimony to the contrary and you are not convinced?

**Mr. Hickey:** No, I am not convinced.

**Senator Day:** Do the two cases that you indicate have just been heard in the Supreme Court of Canada with respect to general anti-avoidance rule have any basis in the subject of applicability to regulations or international tax treaties?

**Mr. Hickey:** No, not that I am aware of.

**Senator Day:** Do either of your professional associations have written guidelines that go out to your members with respect to various aspects of the Income Tax Act?

**Mr. Carr:** The joint committee is not an educational body, as such. The Canadian Bar Association has its own educational programs, as I suspect does the Canadian Institute of Chartered Accountants. The joint committee exists primarily for the purpose of commenting on draft legislation proposed by the Government of Canada.

**Senator Day:** Is there a reference book from the profession that a chartered accountant practising in a small town could go to — not from the Canada Revenue Agency — that would indicate generally how the CRA interprets certain sections and how you should proceed?

**Mr. Hickey:** There are various newsletters and things that the Canadian Tax Foundation and various firms like Mr. Carr's and mine put out. Our letter to Mr. Goodale is in the public domain.

**Senator Day:** Did you sent this letter to all of your members?

fiscales est injuste envers le contribuable. Les gens planifient leurs affaires dans le contexte d'une certaine lecture de la loi, et ils devraient avoir le droit de se présenter devant la Cour et d'exposer les faits sur la base des règles en vigueur lorsqu'ils ont fait leur planification.

**Le sénateur Murray :** Ne vous opposez-vous simplement pas au fait qu'il se trouve que cette rétroactivité porte sur 17 ans?

**M. Carr :** Dans un monde idéal, nous nous opposerions à la rétroactivité ne serait-ce que pour une seule année fiscale. Mais cela nous préoccupe encore plus lorsqu'il est question de remonter 17 ans en arrière. Dans ce sens-là, c'est le degré plutôt que la question de savoir si c'est ou tout noir ou tout blanc.

**Le sénateur Murray :** Qu'y a-t-il de différent dans ce cas-ci?

**M. Hickey :** C'est la première fois dont je me souviens où nous avons fait un examen approfondi des lignes directrices suivies par le ministère des Finances. En ce qui concerne cette très puissante partie de la Loi de l'impôt sur le revenu, nous avons pensé que la barre serait fixée assez haut pour que ces lignes directrices entrent en vigueur. Comme nous l'avons dit, nous ne pensons pas que les lignes directrices aient dans ce cas été respectées.

**Le sénateur Murray :** Vous avez vu le témoignage contradictoire de M. Goodale et vous n'êtes pas convaincu?

**M. Hickey :** Non, je ne suis pas convaincu.

**Le sénateur Day :** Les deux affaires dont vous dites qu'elles viennent tout juste d'être entendues par la Cour suprême du Canada relativement à la règle générale anti-évitement ont-elles quelque poids quant à l'applicabilité de la RGAE aux règlements ou aux traités fiscaux internationaux?

**M. Hickey :** Non, pas que je sache.

**Le sénateur Day :** L'une ou l'autre de vos associations professionnelles a-t-elle rédigé des lignes directrices qui auraient été envoyées à vos membres relativement aux différents aspects de la Loi de l'impôt sur le revenu?

**M. Carr :** Le comité mixte n'est pas un organe éducatif en tant que tel. L'Association du Barreau canadien a ses propres programmes éducatifs et je devine que c'est également le cas de l'Institut canadien des comptables agréés. Le comité mixte a pour principal objectif de se prononcer sur les ébauches de projets de loi proposés par le gouvernement du Canada.

**Le sénateur Day :** La profession publie-t-elle un ouvrage de référence qu'un comptable agréé installé dans une petite ville pourrait consulter — non pas une publication en provenance de l'Agence du revenu du Canada — et qui indiquerait de façon générale la façon dont l'ARC interprète certains articles et de quelle façon il convient de procéder?

**M. Hickey :** Il existe divers bulletins de nouvelles et d'autres publications que produisent l'Association canadienne d'études fiscales et différents cabinets comme celui de M. Carr et le mien. Notre lettre à M. Goodale a été rendue publique.

**Le sénateur Day :** L'avez-vous envoyée à tous vos membres?

**Mr. Hickey:** We did not send it to all of our members. It is on various websites.

**Senator Day:** To go back to my question, the Canada Revenue Agency publishes guidelines from time to time. We talked about that and you indicated that there was nothing with respect to GAAR. Has either of your professional associations published anything generally to your members on GAAR, specifically as it relates to regulations or international tax treaties and the shopping of tax havens?

**Mr. Hickey:** I cannot think of anything specific from our organization. The Canadian Tax Foundation, the research organization in which both the CIC and the Canadian Bar Association have many members, frequently has speakers who talk about these types of issues.

**Mr. Carr:** We are not as well organized as the Government of Canada. We are not sending out a complete set of positions for taxpayers to adopt. There are people who write books; there are professional publication houses that turn out volumes on tax law; and there are speakers who attend conferences and publish papers on the meaning of the Income Tax Act. That is what professionals look at.

**Senator Day:** When you were answering the questions of Senator Massicotte, you indicated that the profession generally was aware of the CRA's position with respect to the GAAR and its applicability, but the profession felt that there may be an argument with respect to the CRA's position. Were you speaking for the profession or for your firm?

**Mr. Carr:** I was speaking for the profession.

**Senator Day:** How does the profession generally form that point of view?

**Mr. Carr:** I am not saying that this is the one voice of the profession. A number of people in the profession make comments at conferences and publish articles in which they allude to the fact that the Canada Revenue Agency takes this position. However, have they considered all the problems they have in taking that position? They recognize that there is a position that the Canada Revenue Agency may take, but they also recognize in their publications that those are not necessarily positions that will be followed by the courts.

How do I determine what the position of the profession is? I look at what is on the website and I look at books and articles published by members of the profession.

**Senator Day:** Mr. Hickey, is your position generally the same, that the profession would have known the Canada Revenue Agency's position, but you tell them there may be some wiggle room here?

**Mr. Hickey:** Yes, but in 1988 some of these articles would not have been as well known as an information circular to which people would absolutely go to look, especially a CA in a small town.

**M. Hickey :** Nous ne l'avons pas envoyée à tous nos membres. Elle figure sur plusieurs sites Web.

**Le sénateur Day :** Pour revenir à ma question, l'Agence du revenu du Canada publie de temps à autre des lignes directrices. Nous en avons discuté et vous avez indiqué qu'il ne s'y trouvait rien au sujet de la RGAE. L'une ou l'autre de vos associations professionnelles a-t-elle publié quelque chose de général, destiné à vos membres, au sujet de la RGAE, et plus particulièrement de son incidence sur les règlements ou les traités fiscaux internationaux ou le magasinage d'abris fiscaux?

**M. Hickey :** En ce qui concerne notre organisation, je ne vois rien de précis. L'Association canadienne d'études fiscales, l'organisme de recherche auquel appartiennent nombre des membres de l'ICCA et de l'Association du Barreau canadien, envoie souvent des conférenciers parler de ces genres de questions.

**M. Carr :** Nous ne sommes pas aussi bien organisés que le gouvernement du Canada. Nous ne diffusons pas des jeux complets de positions à faire adopter par les contribuables. Il y a des gens qui écrivent des livres; il y a des maisons d'édition professionnelles qui publient des ouvrages sur le droit fiscal; et il y a des spécialistes qui prononcent des conférences et publient des articles sur l'interprétation de la Loi de l'impôt sur le revenu. Voilà ce qui éclaire les professionnels.

**Le sénateur Day :** Lorsque vous répondiez aux questions du sénateur Massicotte, vous avez indiqué que la profession est dans l'ensemble au courant de la position de l'ARC quant à la RGAE et à son applicabilité, mais que la profession estime qu'il y a peut-être un argument à faire relativement à la position de l'ARC. Parlez-vous là au nom de la profession ou de votre cabinet?

**M. Carr :** Je parlais pour la profession.

**Le sénateur Day :** Et comment la profession fait-elle généralement pour former une opinion?

**M. Carr :** Je ne dis pas qu'il s'agit là de la voix unique de la profession. Plusieurs membres de la profession font des interventions lors de conférences et publient des articles dans lesquels ils évoquent le fait que l'Agence du revenu du Canada a adopté telle ou telle position. Cependant, l'Agence a-t-elle tenu compte de tous les problèmes avant d'adopter une position? Les spécialistes conviennent que l'Agence du revenu du Canada peut adopter une position donnée, mais ils reconnaissent également dans leurs écrits que ce ne sont pas forcément là les positions qu'adopteront les tribunaux.

De quelle façon est-ce que je détermine quelle est la position de la profession? Je regarde ce qui est affiché sur le site Web ainsi que les livres et articles publiés par les membres de la profession.

**Le sénateur Day :** Monsieur Hickey, votre position est-elle dans l'ensemble la même, soit que la profession aurait su quelle était la position de l'Agence du revenu du Canada, mais vous leur dites qu'il y a peut-être ici une certaine marge de manœuvre?

**M. Hickey :** Oui, mais en 1988, certains de ces articles n'auraient pas été aussi bien connus qu'une circulaire d'information dont on est certain que les gens la consulteront, surtout s'il s'agit d'un CA dans une petite ville.



**The Chairman:** Honourable senators, we are over our time limit for these witnesses and I still have on the list for the first round Senator Cools and for the second round Senator Massicotte. Our next two witnesses are Roger Tassé and Scott Wilkie who will be able to respond to questions of law and policy and retroactivity. Did you want to extend the time to have those two senators put questions to these two witnesses? What is your wish?

**Senator Day:** Perhaps we can finish the first round.

**Senator Cools:** I was baffled and even bewildered by the minister's testimony and, quite frankly, could make very little sense of it. I just do not understand how an enactment, as we have in the relevant section of Bill C-33, that clearly states that it is retrospective, could possibly be an action of clarification. It is among the weakest set of arguments I have ever heard in my life. Having said that, the minister is persisting with it.

My question has to do more about a law that has become terribly cryptic and to some degree arcane. It is what we call the law of Parliament, which is the law that governs how we pass laws. My understanding of the rule of law in this respect and of the substantive issues has always been that when it comes to a matter of taxes, the government must be extremely judicious and extremely vigilant because the business of raising taxes is what Parliament is all about, if one looks at the relationship between Parliament and the financial initiatives of the Crown.

I would say that retroactivity in general in law-making is undesirable, but it may be allowed in certain instances. I would be prepared to assert that in matters of taxation, retroactivity in law is repugnant to the rule of law, to the law of Parliament, and to that whole constitutional system which governs how we make laws.

I know that individuals can quote this judge and that judge, but I was always under the impression that judges did not have much say in the business of raising taxes. That is how I have always read the law and customs of our system.

In your research have you examined these issues from the point of view that this is a matter of taxation? Parliament has a special role because the notion is that governments should not reach into people's pockets without ample notice and without some clear outstanding or agreement as to exactly what is the law. Maybe I am a little naive, but I still have a few ideals left, thank God.

I view these sections as so repugnant that they should never have been admitted. Those sections of the bill should never have made it to first or second reading, never mind being referred to committee. They should not be before us at all.

If the government wants to act properly, it should amend the bill to repeal these sections or to delete them.

**The Chairman:** What do you say to those comments, Mr. Hickey?

**Le président :** Honorables sénateurs, nous avons dépassé le temps prévu pour la comparution de ce groupe de témoins, et j'ai toujours sur ma liste pour le premier tour le sénateur Cools et, pour le deuxième tour, le sénateur Massicotte. Nos deux témoins suivants sont Roger Tassé et Scott Wilkie, qui sauront répondre à nos questions au sujet de la loi et de la politique et de la rétroactivité. Souhaitez-vous que l'on prolonge cette période de questions afin que les deux sénateurs que je viens de nommer puissent interroger ces deux témoins? Que désirez-vous faire?

**Le sénateur Day :** Nous pourrions peut-être terminer le premier tour.

**Le sénateur Cools :** J'ai été déconcertée voire même ahurie par le témoignage du ministre et, bien franchement, je n'y ai pas compris grand-chose. Je ne vois pas comment un texte législatif, comme ce que nous avons dans l'article pertinent du projet de loi C-33, qui dit clairement qu'il est rétrospectif, peut être une mesure de clarification. On nous a servi des arguments qui sont parmi les plus faibles que j'aie jamais entendus de ma vie. Cela étant dit, le ministre maintient le cap.

Ma question a davantage à voir avec une loi qui est devenue terriblement cryptique et dans une certaine mesure mystérieuse. C'est ce que nous appelons le droit du Parlement, soit le droit qui régit la façon dont nous adoptons des lois. D'après ce que je sais de la règle du droit à cet égard et des questions de fond, en matière de fiscalité, le gouvernement doit être extrêmement judicieux et extrêmement vigilant car la perception d'impôts est le propre du Parlement, si l'on regarde la relation entre le Parlement et les initiatives financières de la Couronne.

Je dirais que la rétroactivité en matière de confection des lois est de façon générale indésirable, mais que cela peut, dans certaines circonstances, être autorisé. Je serais prête à affirmer qu'en matière fiscale, la rétroactivité dans la loi est incompatible avec la règle du droit, avec le droit du Parlement et avec tout le système constitutionnel régissant la façon dont nous faisons les lois.

Je sais que les gens peuvent citer tel juge et tel autre, mais j'ai toujours eu l'impression que les juges n'avaient pas un grand mot à dire relativement à la perception d'impôts. C'est ainsi que j'ai toujours compris la loi et les coutumes de notre système.

Dans le cadre de vos recherches, avez-vous examiné ces questions du point de vue voulant qu'il s'agisse ici de questions de taxation? Le Parlement a un rôle spécial car l'idée est que les gouvernements ne devraient pas plonger la main dans la poche des contribuables sans un long préavis et sans une entente claire quant à ce qui est stipulé dans la loi. Je suis peut-être un petit peu naïve, mais, Dieu merci, il me reste encore quelques idéaux.

Je considère ces articles comme étant si répugnants qu'ils n'auraient jamais dû être acceptés. Ces articles du projet de loi n'auraient jamais dû arriver au stade de la première ou de la deuxième lectures, sans parler de leur renvoi au comité. Nous n'aurions jamais dû en être saisis.

Si le gouvernement veut agir comme il se doit, il devrait modifier le projet de loi pour révoquer ces articles ou les supprimer.

**Le président :** Que dites-vous en réponse à ces commentaires, monsieur Hickey?

**Mr. Hickey:** Some of the comments Senator Cools made are actually embodied in the preamble to the department's guidelines to the Standing Committee on Public Accounts about retroactive legislation, as to when the guidelines will be applied. We agree with general principles that taxpayers should be able to expect stability and continuity in tax rules. They should be able to expect certain tax results when they run their investments on the basis of the rules as they know and understand them. Retroactive changes to tax rules should not frustrate taxpayer expectations when they are both rational and legitimate.

**Senator Cools:** You agree with me?

I do not know, Mr. Chairman, if the list of witnesses includes individuals who will address this particular question in respect to the law of Parliament and the financial initiatives of the Crown as they come together to raise taxes and to enact legislation in respect of passing such bills. As I look at the list of witnesses, maybe there is someone who will address that issue, but I think it should be addressed because this matter that is before us is far more serious than it appears. Retroactivity was presented by the minister and the parliamentary secretary as just a little thing, as being not all that serious. "Do not fuss, senators, pass it in 24 hours."

I submit that is a very serious matter and something that, if ordinary Canadians understood, they would be quite distressed about. I am very aware of a sense that perhaps the application would be to a small group of individuals who are a bit wealthy and therefore nobody would mind. To my mind, that assertion has nothing to do with the issue. It is a question of how we pass law. I feel very strongly that we should call witnesses to examine this particular point.

You are tax lawyers and your business is taxes. You provide legal advice once that particular statute is in place. What I am talking about is constitutional law that tells us how and why we should pass such laws.

**Mr. Carr:** I go back to Senator Murray's comment about whether we disagree with Parliament's right to pass this provision. I was saying before, we do not think we have any basis for saying Parliament cannot pass it. We just think it is unfair to pass it.

**Senator Cools:** I would go a lot further. Parliament is passing things these days that would be unheard of a hundred years ago. Ministers would have been impeached for this. The weight of the law and the weight of the jurisprudence is that Parliament should always act prospectively, not retrospectively. Parliament may act retrospectively when urgent circumstances properly demand it. I know of nothing that looks at that whole question as it relates to taxation. These are very deep constitutional questions, I believe.

**M. Hickey :** Certains des commentaires du sénateur Cools sont en fait enchâssés dans le préambule aux lignes directrices du Ministère au Comité permanent des comptes publics en matière de lois rétroactives, quant au moment de l'application des lignes directrices. Nous acceptons les principes généraux selon lesquels les contribuables devraient pouvoir s'attendre à une stabilité et à une continuité en matière de règles fiscales. Ils devraient pouvoir s'attendre à certains résultats fiscaux lorsqu'ils gèrent leurs investissements sur la base des règles telles qu'ils les connaissent et les comprennent. Des changements rétroactifs aux règles en matière de fiscalité ne devraient pas venir frustrer les attentes des contribuables lorsque celles-ci sont et rationnelles et légitimes.

**Le sénateur Cools :** Vous êtes d'accord avec moi?

Je ne sais pas, monsieur le président, si la liste de témoins inclut des personnes qui traiteront de cette question précise relativement au droit du Parlement et aux initiatives financières de la Couronne lorsque les deux choses concordent pour prélever des impôts et édicter des lois en ce sens. Je regarde la liste des témoins, et peut-être qu'y figure quelqu'un qui abordera cette question, mais je pense qu'il importe d'en traiter car cette question dont nous sommes saisis est beaucoup plus grave qu'elle n'en a l'air. La rétroactivité a été présentée par le ministre et le secrétaire parlementaire comme étant une simple petite chose, une chose pas si sérieuse que cela. « Ne vous en faites pas, sénateurs, adoptez cela dans les 24 heures. »

Je vous soumetts qu'il s'agit d'une très sérieuse question et que si les simples citoyens étaient au courant de son incidence, ils en seraient très inquiets. Je sais que d'aucuns pensent que cela ne s'appliquera qu'à un tout petit groupe d'individus qui sont plutôt à l'aise et que donc cela ne va embêter personne. À mon sens, une telle affirmation n'a rien à voir avec le problème. La question est celle de savoir comment nous faisons nos lois. J'estime que nous devrions convoquer des témoins pour examiner cet aspect particulier.

Vous êtes avocats-fiscalistes et votre domaine, c'est la fiscalité. Vous fournissez des conseils juridiques une fois les textes de loi en place. Moi, je parle du droit constitutionnel qui nous dit de quelle façon et pourquoi nous devons adopter des lois.

**M. Carr :** Je reviendrai sur le commentaire du sénateur Murray quant à savoir si nous contestons le droit du Parlement d'adopter cette disposition. Comme je l'ai dit tout à l'heure, nous ne croyons pas qu'il y ait quelque base pour dire que le Parlement ne peut pas l'adopter. Nous estimons simplement qu'il est injuste de l'adopter.

**Le sénateur Cools :** J'irais beaucoup plus loin. Le Parlement adopte ces jours-ci des choses qui auraient été impensables il y a 100 ans. Des ministres auraient été destitués pour pareilles choses. Le poids du droit et le poids de la jurisprudence veulent que le Parlement agisse toujours prospectivement et non pas rétrospectivement. Le Parlement peut agir rétrospectivement lorsque des circonstances urgentes l'exigent. Je ne vois rien qui englobe toute cette question s'agissant de taxation. Je crois qu'il s'agit ici de profondes questions constitutionnelles.

Let the record show yet again that clauses 60(1) and (2) of Bill C-33 are irregular, improper and, I would submit, unparliamentary. Quite frankly, honourable senators, we should not let this bill go forward.

**Senator Downe:** I want to follow up on the point Mr. Hickey alluded to as to the revenue involved. When the Minister of Finance was here a couple of weeks ago, he indicated, as you indicated in your comments, that \$800 million in capital gains is affected in this proposed GAAR section. I asked the parliamentary secretary at that meeting what would be the revenue loss for the government if this GAAR section did not pass. He indicated it would be \$800 million. Do you have clear understanding about the loss to the treasury if this does not pass?

**Mr. Hickey:** No, I do not. That was my point. The Auditor General's report of in 2001 referred to capital gains, as I understand it, of \$800 million. I do not know whether he is talking about another \$800 million or if he has costed out these 55 cases and the 157 other cases that have been ferreted out under audit since 2001. I am unclear.

**Senator Downe:** We will follow that up.

**Senator Massicotte:** The application of the GAAR provision would only apply if there is a misuse or abuse of the provisions of the act as read as a whole. I agree that the dispute has always been in front of the courts relative to the definition of what is misuse or abuse. Give me an example of how someone would be dealt unfairly if the bill passes as intended. If the court interprets it the way you have, the only negative would be where the judge rules something to be a misuse or abuse of the provision. Only in that case would a person lose; is that correct? Obviously, if there is no misuse or abuse there is no change to that person. Give me an example of a situation where someone would lose.

**Mr. Carr:** Let us go back to treaty shopping. We will make some suppositions because we do not have any jurisprudence.

Let us suppose that the legislation as it currently exists does not apply to what people call treaty shopping. Let us take a corporation in England as an example and say that the rate of withholding tax on dividends from Canada to England is 10 per cent. The English company holds shares of a Canadian company. Instead of holding those shares directly, it puts them into a Netherlands subsidiary and the withholding tax rate is only 5 per cent. If we are right that the legislation did not previously apply, then if CRA challenged that person, the Canada Revenue Agency would lose and the rate would stay at 5 per cent.

Qu'il figure à nouveau au procès-verbal que les paragraphes 60(1) et (2) du projet de loi C-33 sont irréguliers, impropres et, je soumettrai, antiparlementaires. Bien franchement, honorables sénateurs, nous ne devrions pas adopter ce projet de loi.

**Le sénateur Downe :** J'aimerais enchaîner sur le point qu'a soulevé M. Hickey relativement aux chiffres de revenus qui seraient concernés. Lorsque le ministre des Finances a comparu ici il y a quelques semaines il a dit, comme vous l'avez indiqué dans vos remarques, que cet article proposé relativement à la RGAE concernerait quelque 800 millions de dollars en gains en capital. Lors de cette réunion, j'ai demandé au secrétaire parlementaire quel revenu le gouvernement perdrait si cet article relatif à la RGAE n'était pas adopté. Il a répondu que ce serait 800 millions de dollars. Avez-vous une compréhension claire de ce que serait la perte pour le Trésor si ceci n'est pas adopté?

**M. Hickey :** Non. C'était justement mon propos. Le rapport de 2001 du vérificateur général a, si j'ai bien compris, fait état de gains en capital de 800 millions de dollars. J'ignore s'il parle d'un autre 800 millions de dollars ou bien s'il a fait une estimation du coût de ces 55 cas et des 157 autres cas qui ont été relevés par le biais de vérifications depuis 2001. Ce n'est pas clair dans mon esprit.

**Le sénateur Downe :** Nous nous renseignerons plus avant.

**Le sénateur Massicotte :** La disposition RGAE ne s'appliquerait qu'en cas de mauvais usage ou d'utilisation abusive des dispositions de la loi dans son entier. Je conviens que les tribunaux ont toujours été aux prises avec la question de la définition de ce qui constitue un mauvais usage ou une utilisation abusive. Donnez-moi un exemple de situation dans laquelle une personne serait traitée de façon injuste si le projet de loi est adopté tel que prévu. Si la Cour l'interprète de la même façon que vous, il n'y aurait de conséquences négatives que si le juge décide qu'il y a eu mauvais usage ou utilisation abusive de la disposition. Ce n'est que dans une telle situation que la personne perdrait, n'est-ce pas? Clairement, s'il n'y a eu aucun mauvais usage ni utilisation abusive, alors il n'y aura aucun changement pour l'intéressé. Donnez-moi un exemple de situation où le contribuable perdrait.

**M. Carr :** Revenons à la question du magasinage de conventions. Nous allons faire certaines suppositions car il n'existe en la matière aucune jurisprudence.

Supposons que la loi, dans son libellé actuel, ne s'applique pas à ce que les gens appellent le magasinage de conventions fiscales. Prenons comme exemple une société en Angleterre et disons que le taux de retenue d'impôt sur les dividendes du Canada à l'Angleterre est de 10 p. 100. La société britannique détient des actions d'une entreprise canadienne. Au lieu de détenir directement ces actions, elle les attribue à une filiale néerlandaise et le taux de retenue de l'impôt n'est que de 5 p. 100. Si nous avons raison de dire que la loi ne s'appliquait pas précédemment, alors si l'ARC contestait cette opération, elle perdrait et le taux demeurerait à 5 p. 100.

If the act is amended retroactively, presumably it does apply to treaty shopping and the rate of tax will be 10 per cent. Therefore, that person will be disadvantaged under the new legislation as compared to his position under the old legislation.

**The Chairman:** Subject to being reassessed.

**Senator Massicotte:** There have been very few court cases so far in the lower courts in this regard. I think there is one this spring.

How do they define abuse? What are the characteristics of an abuse? Should we have sympathy for that person if it is deemed to be abusive?

**Mr. Carr:** I am not looking for sympathy. I am looking for a technical interpretation of the law. What you are saying, going back to my King John example, is that if you are not an abuser, one of those naughty people, you do not have to worry about things. I guess I am trying to uphold what I consider to be a very important principle of the law: that you are entitled to govern your affairs under the law as it then exists.

If you go to court under the old rules and the court holds that the GAAR does not apply to treaty shopping, surely you are entitled to organize your affairs in that way. If the court says no, that the provision has always applied, then the Department of Finance the CRA win and we have no objection.

However, if we are right, if the GAAR does not apply to treaty shopping now but will apply in the future, there is an example where somebody will be worse off. Is that an abuse? Is it so bad to be able to organize your affairs to get a lower rate of tax? I do not know.

**The Chairman:** On behalf of the committee, Mr. Carr and Mr. Hickey, I want to thank you both very much for excellent presentations. There are many more questions we wanted to ask, but we are out of time. There are other witnesses today and perhaps I will have an opportunity to put some other questions to them.

On behalf of all of us, thank you for helping us with what is a technical and difficult area for most of us. You have helped clarify a lot.

Honourable senators, the next two witnesses I would like to call before us are Mr. Roger Tassé and Mr. Scott Wilkie. They are appearing before us as individuals.

Roger Tassé is a partner with Gowling's law firm in Ottawa. He has a long career as a senior public servant in many departments, including roles as a Deputy Minister of Justice, the Deputy Attorney General of Canada, and principal constitutional adviser to the Government of Canada.

Si la loi est modifiée rétroactivement, elle s'appliquera présumément aux situations de magasinage de convention et le taux d'imposition sera de 10 p. 100. Ainsi, cette personne serait désavantagée avec la nouvelle loi comparativement à sa situation en vertu de l'ancienne loi.

**Le président :** Sous réserve de nouvelle cotisation.

**Le sénateur Massicotte :** Il n'y a jusqu'ici eu que de très rares cas du genre soumis à des cours inférieures. Je pense qu'il y en aura un ce printemps.

Comment définit-on une utilisation abusive? Quelles en sont les caractéristiques? Devrions-nous avoir de la sympathie pour cette personne considérée comme s'étant adonnée à une utilisation abusive des dispositions?

**M. Carr :** Je ne cherche pas la sympathie. Je cherche une interprétation technique de la loi. Ce que vous dites, pour en revenir à mon exemple du roi John, est que si vous n'êtes pas coupable d'abus, si vous n'êtes pas un de ces méchants, vous n'avez pas à vous inquiéter de ces choses. Je suppose que ce que j'essaie de faire c'est défendre ce que je juge être un très important principe de droit, soit que vous avez le droit de gérer vos affaires en vertu de la loi telle qu'elle existe à ce moment-là.

Si vous allez en cour en vertu des anciennes règles et que la cour maintient que la RGAE ne s'applique pas au magasinage de convention fiscale, alors il est clair que vous avez le droit d'organiser vos affaires dans ce contexte. Si la cour dit que non, que cette disposition s'est toujours appliquée, alors le ministère des Finances et l'ARC gagnent et nous n'avons aucune objection.

Cependant, si nous avons raison, si la RGAE ne s'applique pas à l'heure actuelle au magasinage de convention mais qu'elle s'appliquera à l'avenir, alors c'est là un exemple de situation où la personne s'en tirerait moins bien. S'agit-il d'abus? Est-ce une si mauvaise chose que de pouvoir organiser vos affaires de façon à bénéficier d'un taux d'imposition inférieur? Je ne sais pas.

**Le président :** Messieurs Carr et Hickey, je tiens, au nom du comité, à vous remercier tous les deux de vos excellents exposés. Il nous reste encore beaucoup de questions que nous aurions voulu vous poser, mais nous n'en avons plus le temps. Nous devons entendre d'autres témoins encore aujourd'hui, et peut-être que j'aurai l'occasion de leur poser d'autres questions.

Au nom de nous tous, merci de nous avoir aidés avec une question qui est technique et difficile pour la plupart d'entre nous. Vous nous avez beaucoup aidés à tirer cela au clair.

Honorables sénateurs, les deux témoins suivants que j'aimerais inviter à venir s'asseoir sont M. Roger Tassé et M. Scott Wilkie. Ils comparaissent ici tous deux à titre personnel.

Roger Tassé est associé en exercice du droit au cabinet Gowling's à Ottawa. Il a eu une longue carrière en tant que haut fonctionnaire dans différents ministères, ayant notamment occupé les postes de sous-ministre de la Justice, de sous-procureur général du Canada et de principal conseiller constitutionnel auprès du gouvernement du Canada.

Mr. Scott Wilkie is a senior partner in the taxation department of a law firm called Osler, Hoskin and Harcourt in Toronto. He has particular expertise in international taxation, corporate taxation, taxation of financial transactions and transfer pricing. He is also the former Chair of the Joint Committee on Taxation of the Canadian Bar Association and the Canadian Institute of Chartered Accountants.

Mr. Wilkie and Mr. Tassé, welcome to the committee. We look forward to hearing your views.

Who would like to go first?

**Mr. Roger Tassé, As an individual:** We agreed that I should go first.

[Translation]

I should perhaps begin by immediately clarifying that as indicated by Senator Murray and by yourself, Mr. Chairman, I received a mandate from a legal firm I had not dealt with previously. The question put to me was the following: are you familiar with this amendment that the government wishes to make to GAAR retroactive to 18 years ago? I answered that I found that rather surprising, that I would look into the matter and get back to them. I then was asked whether, if I believed it was somewhat excessive, I would accept to appear before the Senate committee. I studied the matter, and after having read numerous documents and then done the necessary research work in order to reach a conclusion, I was indeed astounded to see the proposal passed by Parliament. Amending an act in order to make it retroactive over close to 17 years is without precedent. To my knowledge, this has never been done before.

I am not appearing here as a tax expert. I do not purport to be a specialist in taxation matters. I am appearing on the matter of principle, namely, in the case at hand, is it justified to pass a bill amending an act of 1988, making the change retroactive to that date. I believe this is a serious matter that brings up serious questions that deserve to be discussed independently from the fiscal aspect. This is why I accepted to appear before the committee and to submit to you my ideas in this regard. My starting point is that Canadians and taxpayers are entitled to plan and organize their affairs, be it with regard to tax law, business law or securities law, in the context of the knowledge they have of the laws in place at the time they make their decisions and with the advice given to them by the experts they call upon to this end. It is my belief that the reasons invoked to justify retroactivity in this case do not hold. In my humble opinion, this does not abide by the criteria developed by the Department of Finance in 1995 with regard to justifying retroactive rate changes. I do not believe the finance department has been able to demonstrate that this change reflects a clear and unequivocal initial intention that section 245 apply to Canada's international treaties, after the tabling of the amendment.

This is the criterion it itself established in 1995, and after having reviewed the material I do not believe that this criterion is fulfilled. Having listened to previous witnesses, clearly there were and continue to be differences of opinion regarding this issue,

M. Scott Wilkie est associé principal au département de la fiscalité du cabinet d'avocats Osler, Hoskin et Harcourt, à Toronto. Il s'est spécialisé en fiscalité internationale, en fiscalité des entreprises, en fiscalité des transactions financières et en fixation des prix de cession. Il est également ancien président du Comité mixte sur la fiscalité de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut canadien des comptables agréés.

Monsieur Wilkie et monsieur Tassé, bienvenue au comité. Nous envisageons avec plaisir d'entendre vos propos.

Qui aimerait commencer?

**M. Roger Tassé, témoignage à titre personnel :** Nous nous sommes entendus pour dire que je commencerais.

[Français]

Je devrais peut être clarifier immédiatement que j'ai reçu un mandat, tel qu'indiqué par le sénateur Murray et par vous, monsieur le président, d'un cabinet d'avocats avec lequel je n'avais pas traité auparavant. La question qu'on me posait était : Êtes-vous au courant de cet amendement que le gouvernement propose au GAR avec effet rétroactif de 18 ans? J'ai répondu que cela me paraissait un peu surprenant, que j'allais examiner la question et y revenir. On m'a dit que si je pensais que c'était un peu excessif, accepterais-je de comparaître au comité du Sénat. J'ai examiné la question et après avoir lu beaucoup de documents, fait le travail de recherche qui était nécessaire pour en venir à une conclusion, effectivement, j'ai été simplement estomaqué de voir la proposition adoptée par le Parlement. Il était sans précédent de modifier une loi avec un effet rétroactif de près de 17 ans. À ma connaissance, c'était du jamais vu.

Je ne compare pas comme fiscaliste. Je n'ai pas de prétention en matière fiscale. Je compare relativement à la question de principe, à savoir si dans le cas présent, il est justifié d'adopter une législation modifiant une loi de 1988 avec rétroaction à cette époque. Je pense que c'est une question sérieuse et cela pose de sérieuses questions qui méritent d'être discutées indépendamment de l'aspect fiscal. C'est la raison pour laquelle j'ai accepté de me présenter à ce comité et vous faire connaître mes idées sur la question. Je pars du principe que les Canadiens et les contribuables ont le droit de planifier et d'organiser leurs affaires, soit en droit fiscal, en droit des affaires ou en valeurs mobilières, à partir de la connaissance qu'ils ont des lois qui existent au moment où ils prennent ces décisions et avec les avis que leur procurent les experts retenus à ces fins. Je crois que les raisons que nous invoquons pour justifier la rétroactivité dans le cas présent ne tiennent pas. À mon humble avis, nous ne satisfaisons pas aux critères élaborés par le ministère des Finances en 1995 dans le but de justifier des modifications de tarification rétroactive. Je ne crois pas que le ministère des Finances ait pu démontrer que la modification reflète une intention initiale claire et non équivoque que l'article 245 s'applique aux conventions internationales du Canada, après que l'amendement a été déposé.

C'est le critère qu'il s'était fixé lui-même en 1995, et je ne crois pas, après avoir révisé la documentation, que nous satisfaisons à ce critère. En écoutant les témoins précédents, bien sûr, il a existé et il existe encore des divergences d'opinions sur la question, à

namely if the clause as drafted and passed in 1988 was clear and unequivocal. Differing opinions have been expressed by tax practitioners and specialists from the very beginning.

As for the initial intent, I would refer you to what I state in my more elaborate submission in this regard. I believe you have received copies of it. It is on page 4.

[English]

On page 4 of my brief, under the heading “The initial intention of Parliament,” when the section was adopted by Parliament in 1988, by its very wording it applied only to the Income Tax Act. That is the first indication that it was meant to apply to the Income Tax Act. It did not refer to tax regulations or tax treaties.

The Department of Finance has produced no evidence contemporaneous with the introduction of the GAAR in 1987-88 which would show that the intent was that the GAAR would apply to tax treaties. Furthermore, shortly after the coming into force of the GAAR on September 13, 1988, the CRA published a detailed information circular analyzing the possible application of the GAAR to 22 separate hypothetical transactions, none of them involving the interaction between the act and either a tax treaty or a regulation.

[Translation]

The initial intention of Parliament was that this apply to the act and not to the treaties. These differences of opinion that usually exist with regard to acts, and in this case between fiscal experts and the agency, are not rare. We have a tax court that deals with taxation issues as well as other matters, although taxation is its specialty. Every year it hears hundreds of cases; there are often differences of opinion between tax practitioners and the agency as to the way of understanding and interpreting the act. When there are diverging opinions, the matter is resolved by the courts. Between 1998 and 2002, the Supreme Court decided in certain cases in favour of the taxpayer. Because the agency had one opinion over the course of time and gave its point of view on the way the act was to be understood, that would mean that when it loses, it could, in each case, come back to Parliament and say: we thought it was this that should have been withheld, this is the interpretation that should be given to the provision following upon the decisions of the Supreme Court, in the cases that I have just mentioned, from 1998 to 2002. The agency is therefore asking Parliament to pass retroactive legislation so as to ensure that our initial opinion on the interpretation to be given to this provision be confirmed. It seems to me that asking the question is somewhat absurd. The Department of Finance, in its 1995 guidelines, recognizes that this is not the way to go about things.

In other words, it does not suffice, to justify a retroactive act, that the Canada Revenue Agency express the way in which this clause could be interpreted and even its intention to go to court to defend its viewpoint and have the court confirm its intention. The test in order for the government to be able to say that it believes it

savoir si l'article tel que rédigé et adopté en 1988, était clair et sans équivoque. Il y a eu des divergences d'opinions qui ont été exprimées par les fiscalistes et les experts, et ce, dès le départ.

Quant à l'intention initiale, je voudrais vous référer à ce que je dis dans ma soumission plus élaborée sur la question. Je crois que vous en avez reçu une copie. C'est à la page 4.

[Traduction]

À la page 4 de mon mémoire, sous le titre « L'intention initiale du Parlement », lorsque cet article a été adopté par le Parlement en 1988, il s'appliquait, du simple fait de son libellé, à la Loi de l'impôt sur le revenu. C'est là la première indication que cela était censé s'appliquer à la Loi de l'impôt sur le revenu. On n'y faisait aucunement mention de règlements de la Loi de l'impôt ni de conventions fiscales.

Le ministère des Finances n'a produit aucune preuve de l'époque de l'introduction de la RGAE en 1987-1988 montrant que l'intention était que cette règle s'applique aux conventions fiscales. Par ailleurs, peu après l'entrée en vigueur de la RGAE le 13 septembre 1988, l'ARC publiait une circulaire d'information détaillée analysant l'application possible de la RGAE à 22 transactions hypothétiques distinctes, dont aucune ne visait une interaction entre la loi et une convention fiscale ou un règlement.

[Français]

L'intention initiale du Parlement est que cela s'appliquerait à la loi et non pas aux traités. Les divergences d'opinions qui existent habituellement dans nos lois, et dans ce cas-ci, entre les fiscalistes et l'Agence, ne sont pas rares. Nous avons un tribunal de l'impôt qui siège en matière d'impôt et d'autres matières aussi, mais surtout en impôt. Ils entendent des centaines de causes chaque année; parfois et souvent, il y a des divergences d'opinions sur la façon de comprendre et de percevoir la loi par les fiscalistes et l'Agence. Lorsqu'il y a une divergence, c'est réglé par les tribunaux. De 1998 à 2002, la Cour suprême a tranché certaines divergences en faveur des contribuables. Parce que l'Agence a eu une opinion au cours des années, a fait valoir un point de vue sur la façon dont il fallait comprendre la loi, ce fait voudrait-il dire que lorsqu'elle perd, elle pourrait, dans chaque cas, revenir au Parlement et dire : nous pensions que c'était telle chose qui devait être retenue, c'est l'interprétation que l'on devrait donner à cette disposition suite aux décisions de la Cour suprême, dans les cas que je viens de vous mentionner, de 1998 à 2002. L'Agence demande donc au Parlement d'adopter une loi rétroactive pour s'assurer que notre opinion initiale sur la façon de lire cette disposition devrait être maintenant confirmée. Il me semble que poser la question serait un peu absurde. Le ministère des Finances, dans ses lignes directrices de 1995, reconnaît que ce ne serait pas la façon de procéder.

Il ne suffit pas, en d'autres mots, pour justifier une loi rétroactive, que l'Agence du revenu du Canada puisse exprimer de quelle façon cet article pourrait se lire et même son intention d'aller en Cour pour faire valoir et faire confirmer par la Cour son intention. Le test auquel il faut satisfaire avant de pouvoir dire

is justified in imposing retroactivity through legislation is much higher than that. This is how I read the very language of the department's guidelines. The Minister of Finance says:

[English]

It is only in highly exceptional circumstances that we will make that kind of change and propose that kind of change to Parliament. I do not think it has been met, quite frankly, that is why I have decided to appear before the committee.

Our country has taken pride in guiding itself by the rule of law, but we would not be respecting the rule of law if we were to say that, in the circumstances of this case, it is proper to amend the law back to 1988. People acted on the basis of the law as they understood it and on the advice of tax petitioners who had studied the matter and come to the conclusion that maybe a case can be made but the courts have not decided. The agency had not clearly and unequivocally stated what its position was with respect to that matter. It had occasions over the years where it could have come forward and said, "Despite what is being written by this or that tax expert, our view is that from the very beginning the meaning was clear. The GAAR did cover tax treaties. It did cover tax regulations." They had that opportunity and they did not do it.

In a nutshell, the government did not meet the test they had fixed for themselves and, in my humble view, it is acceptable or proper or appropriate for Parliament to adopt a retroactive change in the circumstances before you.

**Mr. Scott Wilkie, As an individual:** Honourable senators, I would like to make clear that I am here in a personal capacity and not as a representative of any organization that I have been associated with or am associated with, including my own firm. As you will have heard from the presentation earlier, professional colleagues do disagree with some of the views that I will put forward, and that includes members of my own firm. I say that so you can appreciate my remarks fairly.

I am here because I am known generally in the profession to be much less critical of the proposed amendments to the Income Tax Act and the Income Tax Conventions Interpretation Act than others, not because of reasons of fairness or morality, but for legal reasons that I would like to share with you.

I have four points to discuss. The first concerns the interpretation of the existing general anti-avoidance rule itself and the interpretation that I think that provision without the amendments can withstand with respect to both the regulations and, importantly, tax treaties.

Second, and perhaps more important — again, this is maybe one of the reasons why I am here — much of the discussion about these proposed amendments has focused on the interaction between the Income Tax Act and the general anti-avoidance rule and tax treaties. As far as I can understand from the material

que nous nous croyons justifiés d'imposer une rétroactivité par législation à telle ou telle loi est beaucoup plus élevé. C'est la façon dont je lis le texte même des lignes directrices du ministère. Le ministère des Finances dit :

[Traduction]

Ce n'est que dans des circonstances hautement exceptionnelles que nous apporterions ce genre de changement et proposerions pareil changement au Parlement. Bien franchement, je ne pense pas que ce critère ait été satisfait, et c'est pourquoi j'ai décidé de comparaître devant le comité.

Notre pays est fier d'avoir toujours été guidé par la règle de droit, mais nous ne respecterions pas la règle du droit si nous disions que dans les circonstances en l'espèce il est approprié de modifier la loi en remontant jusqu'en 1988. Les gens ont agi sur la base de la loi telle qu'ils la comprenaient et sur la base des conseils fournis par des fiscalistes ayant étudié la question et conclu que des arguments pourraient peut-être être faits mais que les cours n'avaient pas encore tranché. L'Agence n'avait pas déclaré de façon claire et sans équivoque quelle était sa position en la matière. Elle a eu des occasions au fil des ans où elle aurait pu dire, « En dépit de ce qui a été écrit par tel ou tel fiscaliste, notre point de vue est que le sens est très clair depuis le tout début. La RGAE couvrait les conventions fiscales. Elle couvrait le règlement de la Loi de l'impôt ». Elle en a eu l'occasion mais elle ne l'a pas fait.

En résumé, le gouvernement n'a pas satisfait le critère qu'il s'était fixé pour lui-même et à mon humble avis il est inacceptable et mal -à-propos que le Parlement adopte un changement rétroactif dans les circonstances que vous avez devant vous.

**M. Scott Wilkie, témoignage à titre personnel :** Honorables sénateurs, je tiens à établir clairement que je compare ici à titre personnel et non pas en tant que représentant d'une quelconque organisation à laquelle je suis ou ai été associé, y compris mon propre cabinet. Comme vous l'aurez déjà entendu, les collègues dans la profession ne partagent pas toutes les opinions que je vais énoncer ici, et c'est également le cas de membres de mon propre cabinet d'avocats. Je dis cela afin que vous puissiez faire une évaluation juste de mes remarques.

Je suis ici car j'ai la réputation dans la profession d'être beaucoup moins critique que d'autres des amendements proposés à la Loi de l'impôt sur le revenu ou à la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu, non pas pour des raisons d'équité ou de moralité, mais pour des raisons juridiques que j'aimerais vous exposer.

Il y a quatre points dont j'aimerais traiter. Le premier concerne l'interprétation de la règle générale anti-évitement existante elle-même et l'interprétation que peut, je pense, soutenir cette disposition sans les amendements tant pour les règlements que pour, ce qui est plus important encore, les conventions fiscales.

Deuxièmement, et qui est peut-être plus important — encore une fois, c'est peut-être l'une des raisons pour lesquelles je suis ici — beaucoup de la discussion au sujet de ces amendements proposés a porté sur l'interaction entre la Loi de l'impôt sur le revenu et la règle générale anti-évitement et les conventions

that you have had the opportunity to consider, there has not been very much discussion about the international law concerning treaty abuse, which I think is important to consider and may go some distance to responding to if not answering some of the very probative questions that Senator Cools has asked of previous witnesses.

I formulate this next question acknowledging the state of the process by which these questions are arising. Is there a retroactive change in the law as opposed to the legislation? It is certainly the case that the legislation as it is to be written will read differently than it did in 1988. There is no denying that fact. There is a case to be made, however, that these changes do not effect a retroactive change in the law, but even if they do, the change that they effect is consistent with what underlies the legislation in the first place.

The third point I will address relates to some of the terms of the proposed changes and how they reflect, in my view, an interpretive capacity of the existing rules.

Finally, what recourses do taxpayers have to protect themselves in the event that they feel aggrieved about the application of these changed rules should they be enacted?

First I will deal with the GAAR as it was enacted in 1988. It is important to appreciate that it applies to “tax consequences,” a defined term, and “tax benefits,” a defined term, which are expressed as they only can be with respect to the only enactment under which tax liabilities are determined, namely the Income Tax Act. It is fair, however, and consistent with tax practice generally and with the legislation to expect that collateral enactments that themselves do not result in tax liabilities and do not result in the computation of income or taxable income or refunds are nevertheless relevant in order to inform the application of the Income Tax Act. Tax treaties and regulations are those kinds of enactments.

Second, the GAAR itself has the misuse or abuse limitation that has been discussed by other witnesses. It is important to understand that the application of the GAAR, changed or not, is not automatic. It is subject to an objective reasonableness standard that requires an adjudicator and advisers to take into account the circumstances in which the provision might be applied and to make reasonable judgments about whether or not the limitations that are in the GAAR have or have not been observed.

There is a second point that I think is interesting on the face of the legislation itself. Again, this is not a point of fairness or a point of impression. I am reading the legislation. The general anti-avoidance rule does not apply unless it can be determined that there has been — and this is in the same sentence — a misuse of the provisions of the act or an abuse having regard for the act as a whole. It does not say an abuse of the act but, rather, an

fiscales. D’après ce que je peux comprendre de la documentation que vous avez eu l’occasion d’examiner, il n’y a pas eu beaucoup de discussion au sujet de la loi internationale en matière d’utilisation abusive de traités, alors que je pense qu’il serait important d’examiner cela car ce pourrait éclairer voire résoudre certaines des questions très exploratives que le sénateur Cools a posées à des témoins précédents.

Je formule la question que voici en reconnaissant l’état du processus par le biais duquel ces questions surviennent. Y a-t-il un changement rétroactif dans la loi par opposition à la législation? Il est certain que la législation telle qu’elle doit être rédigée sera lue différemment qu’en 1988. Cela est indéniable. L’on pourrait cependant dire que ces changements n’apportent pas un changement rétroactif dans la loi, et que même si tel était le cas, ce changement est conforme à ce qui sous-tend la législation en tout premier lieu.

Le troisième point que j’aborderai concerne certains des termes des changements proposés et la façon dont ils reflètent à mon sens une capacité d’interprétation des règles existantes.

Enfin, de quels recours disposent les contribuables pour se protéger advenant que ces changements soient adoptés et qu’ils se sentent lésés?

Je vais commencer par traiter de la RGAE tel qu’éditée en 1988. Il est important de comprendre que cela s’applique aux « conséquences fiscales », un terme défini, et aux « avantages fiscaux », un terme défini, qui sont exprimés de la seule façon qu’ils puissent l’être dans le seul texte législatif en vertu duquel des assujettissements à l’impôt sont déterminés, soit la Loi de l’impôt sur le revenu. Il est cependant juste, et conforme à la pratique fiscale en général ainsi qu’à la loi, de s’attendre à ce que des textes législatifs corrélatifs qui ne résultent pas eux-mêmes en des impôts impayés et qui ne résultent pas dans le calcul de revenus ou de revenus imposables ou de remboursements, soient néanmoins pertinents en vue d’informer l’application de la Loi de l’impôt sur le revenu. Les conventions fiscales et les règlements sont des textes législatifs du genre.

Deuxièmement, la RGAE elle-même comporte la limitation en matière de mauvais usage ou d’utilisation abusive qui a été discutée par d’autres témoins. Il est important de comprendre que l’application de la RGAE, que celle-ci soit ou non modifiée, n’est pas automatique. Elle est assujettie à une norme objective de caractère raisonnable qui exige qu’un arbitre et que des conseillers tiennent compte des circonstances dans lesquelles la disposition peut être appliquée et rendent des jugements raisonnables quant à savoir si les limites qui figurent dans la RGAE ont ou non été observées.

Il y a un deuxième point qui est, je pense, intéressant dans la loi elle-même. Encore une fois, il ne s’agit pas d’une question d’équité ou d’une question d’impression. Je me reporte directement au texte de la loi. La règle générale anti-évitement ne s’applique pas à moins qu’il puisse être déterminé qu’il y a eu — et cela figure dans la même phrase — mauvais usage ou utilisation abusive tenant compte de la loi tout entière. Le texte ne dit pas utilisation abusive



abuse having regard for the act as a whole — “the act” meaning “the statute” in this country that subsumes the income tax system. Certainly, that interpretation is open.

Again, it does not say abuse of the act, but says abuse having regard for the act; and it does not say having or not having regard for anything else. It is reasonable in my view to interpret that collateral enactments that exist for the purpose of affecting tax liability reasonably are subsumed within the expectation of that rule.

The question affecting the interpretation of the GAAR that is before you has certainly been made more complicated insofar as the Income Tax Regulations are concerned. In two cases the Tax Court decided, narrowly in my view and to great surprise in the practicing community, that the GAAR did not apply to the Income Tax Regulations. I think it is correct to say that the Income Tax Regulations do form part of the act, although they are the companion to the statute, as such.

Those two cases raised curiosity because of the way in which they were argued. Given the linguistic construction of the misuse or abuse limitation in the GAAR, the cases were put with reference to the regulations. I wonder and speculate whether the cases might have been considered differently had they been considered with reference to the operative provision of the Income Tax Act that provides taxpayers with the entitlement to claim tax depreciation, or so-called capital cost allowance in the act. That is paragraph 20.1(a), which in its application as anticipated by the act is informed by the regulations. In that case, I suggest that if the abuse or misuse had been couched in terms of paragraph 20.1(a) of the act rather than particularized in reference to the piece of the regulations that affected that determination of the capital cost allowance rates in circumstances applying, it would have been more difficult to dismiss those cases in relation to the application of the GAAR.

In any event, those cases directly concern the regulations and not the tax treaties, which I think are more easily insinuated into the Income Tax Act than into the Income Tax Regulations, which, in some respects, are embellishments on the act and intended to be so because they are promulgated under the authority of the act to do so.

I will turn now to the international aspect of the issue, which is more interesting to the committee and has not been widely discussed. Apart from the domestic law of any country, there is an evolving anti-abuse notion that is consistent with the GAAR in that it refers to abuse. Before the GAAR, abuse was not a notion common to the Canadian tax system.

It is subsumed generally, underlying all tax treaties to which Canada is a party. This notion can be expressed in various ways, such as the abuse of rights in a civil law sense. Essentially, it means that there is a limitation on the use of treaties for planning or otherwise to concede relief if the underlying requirements for

de la loi mais plutôt utilisation abusive compte tenu de la loi tout entière — la « loi » signifiant « le texte réglementaire » dans ce pays, texte qui subsume le régime d'impôt sur le revenu. Cette interprétation est certainement ouverte.

Encore une fois, l'on ne parle pas d'utilisation abusive de la loi, mais d'utilisation abusive compte tenu de la loi; et il n'y est pas question de tenir compte ou de ne pas tenir compte de quoi que ce soit d'autre. Il est à mon sens raisonnable d'interpréter cela comme voulant dire que les textes législatifs corrélatifs qui existent dans le but d'avoir une incidence sur l'assujettissement à l'impôt sont subsumés au sens de cette règle.

La question concernant l'interprétation de la RGAE et dont vous êtes saisis a été rendue plus complexe en ce qui concerne le Règlement de l'impôt sur le revenu. Dans deux affaires, la Cour de l'impôt a décidé, étroitement à mon sens et au grand étonnement des praticiens, que la RGAE ne s'applique pas au Règlement de l'impôt sur le revenu. Je pense qu'il est juste de dire que le Règlement de l'impôt sur le revenu fait partie de la loi, bien qu'étant à proprement parler un complément.

Ces deux affaires ont piqué la curiosité compte tenu des arguments avancés. Étant donné la construction linguistique de la limite en matière de mauvais usage ou d'utilisation abusive de la RGAE, les affaires ont été inscrites dans le contexte du Règlement. Je me demande si elles auraient été envisagées autrement si elles avaient été considérées dans le contexte de la disposition essentielle de la Loi de l'impôt sur le revenu, qui autorise les contribuables à réclamer un amortissement aux fins de l'impôt ou ce qui est appelé dans la loi une déduction pour amortissement. Il s'agit de l'alinéa 20.1a) qui, dans son application telle que prévue par la loi, est informé par le règlement. Si le mauvais usage ou l'utilisation abusive avaient été couchés en des termes correspondant à l'alinéa 20.1a) de la loi plutôt que détaillés par rapport à l'élément du règlement ayant une incidence sur la détermination du taux de déduction pour amortissement dans les circonstances, il aurait été beaucoup plus difficile de rejeter ces affaires relativement à l'application de la RGAE.

De toute façon, ces affaires concernent directement le règlement et non pas les conventions fiscales, qui, je pense, sont plus facilement insinuées dans la Loi de l'impôt sur le revenu que dans le Règlement de l'impôt sur le revenu qui, à certains égards, est un embellissement de la loi, et ce délibérément, car il est promulgué en vertu du pouvoir de ce faire énoncé dans la loi.

Je vais maintenant passer à l'aspect international de la question, qui intéresse davantage le comité et dont il n'a pas été très largement question. En dehors des lois nationales de tout pays, il y a une notion anti-abus en évolution et qui cadre avec la RGAE en ce sens que cela renvoie à des situations d'utilisation abusive. Avant la RGAE, l'abus n'était pas une notion courante dans le régime fiscal canadien.

Cela est généralement subsumé, sous-tendant toutes les conventions fiscales dont le Canada est partie. Cette notion peut être exprimée de diverses façons, comme par exemple l'abus de droit au sens qui lui est donné en droit civil. Cela signifie en gros qu'il y a une limite quant à l'utilisation de traités aux fins de

the application of the treaties of the entitlement to benefit from them have not been satisfied or have been manipulated in an unfair or undue fashion with reference to what those treaties and the tax systems affected by them are meant to achieve.

The application of the GAAR insofar as treaties are concerned is directly an issue in deciding whether the proposed amendments, whether palatable as retroactive changes to the law, are within the contemplation of our income tax system. That is the important question. It is directly affected by what treaties are. Tax treaties are not tax planning instruments. They arise directly as accommodations to trade between countries whose entitlement to tax, to exercise fiscal sovereignty, is essentially unlimited as a matter of international law. They operate to avoid the interference with trade that the gratuitous application of a tax system or systems of the treaty partners would create in circumstances where each of the treaty partners can legitimately assert a claim to tax the same taxpayer, the same tax base. An allocation must take place in respect of each country's prior entitlement, if it can be established, to have more of the taxpayers' income in its tax base or to have an entitlement to tax the taxpayer relative to the other.

That point is important because it establishes the expectation that each of the treaty partners in the circumstances has a legitimate and genuine tax claim with respect to the affected taxpayer and the affected income; and it needs to be adjudicated. It informs the expectation, which is also present in the history of treaties, that treaties are not to be used for fiscal evasion, which originally had a criminal notion in the development of tax treaties but has evolved to include civil tax avoidance that is considered untoward in terms of the intent of the treaties.

The decisions of the International Court of Justice, the implications of the Vienna convention on the interpretation of treaties, which applies to tax treaties as well as others, and the decisions of particular countries that have considered whether their domestic avoidance rules apply in the treaty context suggest that there has been an evolving expectation that the notion of underlying tax treaties is inherently an anti-abuse notion that, in my view, is not inconsistent with what the GAAR recommends in our statute.

That evolving development is reflected in, but not dependent on, comments on model tax conventions on which the Canadian treaties are predicated. An example of that is the Organization for Economic Cooperation and Development, OECD, which in its commentaries purports to express international legal implications with respect to the significance of treaties.

planification ou autrement pour la concession d'allègements si les exigences sous-tendant l'application des traités aux fins d'un avantage n'ont pas été satisfaites ou ont été manipulées de façon injuste ou indue par rapport à ce que ces conventions et les régimes fiscaux concernés visent à réaliser.

L'application de la RGAE en ce qui concerne les conventions est une question directe s'agissant de déterminer si les amendements proposés, s'ils sont acceptables en tant que changements rétroactifs à la loi, s'inscrivent dans notre régime d'impôt sur le revenu. C'est là la question importante. Tout dépend de ce que sont les conventions. Une convention fiscale n'est pas un instrument de planification fiscale. Une convention est un accommodement pour faciliter le commerce entre deux pays, dont le droit de percevoir des taxes, d'exercer leur souveraineté fiscale, est essentiellement illimité en droit international. Les conventions ont pour objet d'éviter l'interférence dans le commerce que l'application gratuite d'un ou de plusieurs régimes fiscaux des parties au traité créerait dans des circonstances où chacun des partenaires pourrait légitimement prétendre au droit d'imposer le même contribuable, la même assiette fiscale. C'est ainsi qu'une allocation doit être faite eu égard à chaque pays avant la détermination du droit, si celui-ci peut être établi, d'inclure dans son assiette fiscale une plus grosse part du revenu du contribuable ou d'avoir le droit d'imposer le contribuable selon une proportion donnée par rapport à l'autre partenaire.

Ce point est important car il établit l'attente de chacun des partenaires à la convention en l'espèce qu'il a un droit de perception légitime en ce qui concerne le contribuable visée et le revenu visé; et il faut que cela soit tranché. Cela informe l'attente, qui est également présente dans l'histoire des conventions, selon laquelle les conventions ne doivent pas être utilisées aux fins d'évasion fiscale, ce qui avait au début de l'élaboration des conventions fiscales une connotation criminelle mais qui a, depuis, évolué pour englober l'évitement fiscal, qui est une affaire civile, et qui est considérée comme étant contraire à l'objet visé par les traités.

Les décisions de la Cour internationale de Justice, les ramifications de la Convention de Vienne sur l'interprétation des traités, qui s'appliquent aux conventions fiscales ainsi qu'à d'autres, et les décisions de certains pays qui se sont penchés sur la question de savoir si les règles nationales en matière d'évitement s'appliquent au contexte des conventions fiscales, laissent entendre qu'il y a eu une attente progressive que la notion de convention fiscale sous-jacente est par inhérence une notion anti-abus qui, à mon sens, ne cadre pas avec ce que recommande dans notre loi la RGAE.

Ce développement se trouve reflété, sans en dépendre, dans les commentaires sur les conventions fiscales modèles sur lesquelles s'appuient les traités canadiens. Un exemple en est l'Organisation de coopération et de développement économiques, ou OCDE, qui, dans ses commentaires, prétend exprimer les obligations juridiques internationales dont s'accompagnent les traités.

That international law point, quite apart from informing the sense of the GAAR in relation to treaties, is also important to consider with respect to a paramountcy argument that has been put to this committee. Tax treaties are enacted by a separate statute, not by the Income Tax Act, that states in all cases that in the event of an inconsistency between the treaty and other law, including the Income Tax Act, the treaty prevails.

In evaluating what is an inconsistency, the question occurs whether the international law inherent in and relevant to the interpretation of treaties, including Canada's tax treaties, is such that it can be determined that there is consistency between what treaties expect fundamentally in relation to their treaty partners — such as bargains between countries, which taxpayers are entitled to enforce; concessions made by countries to other countries in relation to their taxpayers, where the other country has a better claim to tax the income; and what the Income Tax Act says in 1988 and what it may say if these amendments pass.

The proposed amendments to both the Income Tax Conventions Interpretation Act and to the GAAR are expressed fundamentally with respect to tax consequences, which are nevertheless tax liabilities or refunds or income computations that arise under the act.

I think the amendments are meant to be indicative and more descriptive of what "the act" means in terms of an embodiment of the income tax system, which results in tax liabilities being levied under the act. I would be happy to further discuss that matter if you have questions about it. However, I would like to move to the last point, which is almost as important if not more important than the substantive one, again because of where this matter is being debated in terms of the parliamentary process.

It strikes me that the issue would be much more serious if either the GAAR applied as an automatic adjustment to a taxpayer's tax liability — which it does not — or if taxpayers were disadvantaged by being somehow deprived of the recourses and the expectations that they have about the fair administration and adjudication of the act. This is a point to be considered in terms of the fairness guidelines for retroactive legislation.

First, it remains open for a court not to find that there has been an abuse of the act in relation to a tax treaty or regulation by finding that within the contemplation of the treaty — and again, the international law on treaties is important — the outcome that a taxpayer contends for is sustainable, even if it involves an artful use of the treaty, for example, to get withholding tax advantage or some other advantage.

It is important to recognize that, apart from the question about the general anti-avoidance rule we are discussing, tax treaties themselves, as reflected in the Income Tax Act Conventions Interpretation Act, are defined in their application to the domestic law of the country whose tax is in issue. For example, terms that

Ce point de droit international, en plus d'informer le sens de la RGAE relativement aux conventions, est également important dans le contexte de l'argument de suprématie qui a été soumis au comité. Les conventions fiscales sont instaurées par des textes de loi distincts, et non pas par la Loi de l'impôt sur le revenu, qui dit dans tous les cas que s'il y a contradiction entre le traité et une autre loi, y compris la Loi de l'impôt sur le revenu, c'est la convention qui l'emporte.

En évaluant ce qui constitue une incohérence, survient la question de savoir si la loi internationale inhérente et pertinente à l'interprétation des traités, y compris les traités fiscaux du Canada, est telle qu'il peut être déterminé qu'il y a cohérence entre ce que visent les conventions fondamentalement par rapport à leurs partenaires — par exemple négociations entre pays, que les contribuables sont autorisés à appliquer; concessions faites par des pays à d'autres pays relativement à leurs contribuables, où l'autre pays a une meilleure prétention quant à la perception d'impôt sur le revenu — et ce que dit la Loi de l'impôt sur le revenu de 1988 et ce qu'elle dira peut-être si ces amendements sont adoptés.

Les amendements proposés et à la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu et à la RGAE sont exprimés fondamentalement par rapport à leurs conséquences fiscales, qui sont néanmoins des impôts à payer ou des remboursements ou des calculs de revenu en vertu de la loi.

Je pense que les amendements sont censés être indicatifs et davantage descriptifs de ce que signifie « la loi » en tant qu'emblème du régime d'impôt sur le revenu, qui résulte en la perception d'impôts en vertu de la loi. Je me ferais un plaisir d'en discuter davantage avec vous si vous avez des questions à ce sujet. Cependant, j'aimerais maintenant passer au dernier point, qui est presque aussi important voire plus important encore que le point essentiel, encore une fois à cause de l'examen qui en est fait dans le cadre du processus parlementaire.

Il me semble que la question serait beaucoup plus sérieuse ou si la RGAE s'appliquait en tant que rajustement automatique de l'obligation fiscale d'un contribuable — ce qui n'est pas le cas — ou si les contribuables étaient désavantagés du fait d'être de quelque façon privés des recours et des attentes qu'ils ont quant à l'administration et l'application justes de la loi. C'est là un aspect qu'il faut envisager dans le contexte des lignes directrices en matière d'équité s'agissant de lois rétroactives.

Premièrement, un tribunal peut ne pas décider qu'il y a eu abus de la loi relativement à une convention fiscale ou à un règlement en jugeant que dans le contexte de la convention — et, encore une fois, la loi internationale en matière de traités est importante — le résultat que revendique le contribuable est défendable, même si cela suppose une application astucieuse du traité, par exemple pour obtenir un avantage côté retenue d'impôt ou autre.

Il est important de reconnaître que mis à part la question de la règle générale anti-évitement dont nous discutons, les conventions fiscales elles-mêmes, telles que reflétées dans la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu, sont définies dans leur application à la loi nationale du

are not defined in the treaty, such as “tax benefit,” are defined as a matter of treaty interpretation in terms of the domestic law of the country whose tax is in issue.

It is also interesting to observe that the income tax application rules specifically adopt and incorporate, by reference to our statute, the lower withholding tax rates that treaties provide. It would be fair to interpret that if the rates themselves as arithmetic measures are incorporated into our act, the basis on which a taxpayer may be entitled to have them reflected in the treaty is also subsumed within the act in order to inform their application.

The second point, which bears directly on the retroactive question, is that, in my view, it remains open for a court to find that it is not reasonable to conclude that a transaction results in the targeted misuse or abuse that is contemplated by the changes to the act in section 245, the GAAR, and the Income Tax Conventions Interpretation Act, if it is reasonable to consider that, because in the relevant period the act was not as specific as it may be, a taxpayer could not fairly have governed its affairs by anticipating that its conduct would somehow be considered to be proscribed within the GAAR. I think it is open for a court to find that.

The third point, going back to the international law context, is that treaties are negotiated between countries. Taxpayers are able to enforce them or cause countries to enforce them, but they are bargains between countries. If a country feels that the interests of its tax citizens, its residents, are unjustifiably aggrieved or are interfered with in an unwarranted way as a result of these amendments to the Income Tax Act and their purported application to tax treaties, all tax treaties to which Canada is a party anticipate a procedure for countries to deal with that. It is called the mutual agreement procedure under which countries can, on behalf of their tax citizens, contest the behaviour of other countries in order to reach a resolution that includes a reasonable interpretation of the treaty.

Competent authorities — that is, the tax authorities of the countries operating under the mutual agreement procedure — are not obligated to come to a conclusion but, again, all of this takes place within the ambit of international law that requires countries to behave properly and to give good faith effect to tax treaty bargains into which they enter.

Finally, Canadian courts, including the Supreme Court of Canada, have severely circumscribed the entitlement of tax authorities to use tax avoidance doctrine or case law or the general anti-avoidance rule itself to impose tax consequences on taxpayers that are inconsistent with the legal transactions in which they entered, that is, by way of some economic reconstruction of their affairs because of the appearance of those arrangements or the art involved in their tax planning. Within that context, superior Canadian courts have also given

pays dont l'impôt est en cause. Par exemple, les termes qui ne sont pas définis dans la convention, comme par exemple « avantage fiscal » sont définis côté interprétation du traité en fonction des lois du pays dont l'impôt est en cause.

Il est également intéressant d'observer que les règles concernant l'application de l'impôt sur le revenu adoptent, par référence à notre texte législatif, les taux de retenue d'impôt les plus bas consentis dans les traités. Il serait juste d'interpréter que si les taux eux-mêmes en tant que mesures arithmétiques sont incorporés à notre loi, la base sur laquelle le contribuable sera peut-être autorisé à les voir refléter dans la convention est également subsumée dans la loi en vue d'en informer l'application.

Le deuxième point, qui concerne directement la question de la rétroactivité, est que, à mon sens, un tribunal serait libre de conclure qu'il n'est pas raisonnable de dire qu'une transaction résulte dans le mauvais usage ou l'utilisation abusive envisagée dans les changements à la loi à l'article 245, la RGAE et la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu, s'il est raisonnable de considérer que, parce que pendant la période pertinente la loi n'était pas aussi précise qu'elle aurait pu l'être, un contribuable n'aurait pas pu gérer ses affaires avec la connaissance que son comportement serait de quelque façon considéré comme étant prohibé par la RGAE. Je pense qu'un tribunal serait libre de trancher ainsi.

Le troisième point, revenant au contexte du droit international, est que les conventions sont négociées entre pays. Les contribuables peuvent les appliquer ou amener les pays à les appliquer, mais il s'agit d'ententes entre pays. Si un pays estime que les intérêts de ses citoyens contribuables, de ses résidents, sont lésés ou entravés d'une façon injustifiée par suite de ces amendements à la Loi de l'impôt sur le revenu et de leur application aux conventions fiscales, il faut savoir que toutes les conventions fiscales dont le Canada est partie prévoient un mécanisme auquel peuvent recourir les pays. Cela s'appelle la procédure amiable, et grâce à elles les pays peuvent, au nom de leurs citoyens contribuables, contester le comportement d'autres pays, ce afin d'en arriver à une résolution qui englobe une interprétation raisonnable du traité.

Les autorités compétentes — c'est-à-dire les autorités fiscales des pays fonctionnant selon la procédure amiable — ne sont pas tenues d'en arriver à une conclusion mais, encore une fois, tout cela se déroule sous l'égide du droit international qui exige que les pays se comportent comme il se doit et donnent effet de bonne foi aux ententes fiscales dont ils sont partie.

Enfin, les tribunaux canadiens, y compris la Cour suprême du Canada, ont sérieusement circonscrit le droit des autorités fiscales de recourir à la doctrine en matière d'évitement fiscal ou à la jurisprudence ou à la règle générale anti-évitement pour imposer aux contribuables des conséquences qui ne cadrent pas avec les transactions légales qu'ils ont ratifiées, c'est-à-dire par le biais de quelque reconstruction économique de leurs affaires à cause de l'apparence de ces arrangements ou de leur talent en matière de planification fiscale. Dans ce contexte, les cours supérieures du

effect to very artful tax planning, using, for example, the interposition of entities in a flow of funds between countries in order to secure withholding tax advantage.

Recognizing that important definitional and other aspects of treaties are nevertheless established by Canadian law as provided in the Income Tax Conventions Interpretation Act as it now exists, the legal limitations on the use of the GAAR to enforce a reconstruction of a taxpayer's affairs simply because they are organized in a very beneficial way has been severely limited under our law. The only decided case on this point, as you will have heard, is the so-called *Equilease* case that went before now Chief Justice Bowman.

**The Chairman:** Mr. Tassé, would you like to comment on one of the first comments made by Mr. Wilkie, that is, the distinction he drew between retroactive change in the law and retroactive change in the legislation? Do you see Bill C-33 as being a retroactive change in the law?

**Mr. Tassé:** Yes, I see it clearly as a retroactive change in the law because it means to change the law that existed in 1988. That is what I would call retroactive law. Even if we say that it is to clarify the intent, the intent of Parliament is important, and nothing was said about the intent of Parliament at the time this was passed. As far as I can see, no word was pronounced in Parliament saying that it applies to treaties as well as to the act. Nothing was said by the agency administering the law at the time to the effect that this applied to treaties. I think the intent was clear, and that is one of the first tests that must be met.

After the law was adopted, what was the reaction of the authorities? Their position was clear and unequivocal. The words of the Department of Finance in the 1995 guidelines were that this was meant to apply to treaties. This was not said. There may have been good reasons for that. I can only speculate on why it was not said. Perhaps it was because GAAR was very controversial when it was presented, because it was a new way of reaching out for misuse or abuse of the law. Tax practitioners resisted that concept. The international community was divided as to whether this was a good way to proceed. It was only in 2001 that the OECD countries developed a consensus to have GAAR-type rules in each member country of the OECD. In 1988, it was not that clear that all countries with which Canada had treaties or wanted to enter into them wanted to have GAAR-type rules.

Times have changed since 1988, and Mr. Wilkie provided good evidence that in effect there are two ways of reading this. I would not take a position on who is right or wrong. What to me is wrong is to take away from taxpayers, who have entered into transactions which might possibly give cause for the agency to be concerned and to issue assessments, the right to raise the matter before the court and obtain a decision. If the GAAR

Canada ont également donné suite à la planification fiscale très ingénieuse en recourant, par exemple, à l'interposition d'entités dans un flux de fonds entre pays afin de garantir un avantage en matière de retenue d'impôt.

Reconnaissant que cette importante définition et que d'autres aspects des traités sont néanmoins établis par la loi canadienne tel que prévu dans le libellé actuel de la Loi sur l'interprétation des conventions en matière d'impôts sur le revenu, les limites légales quant à l'utilisation de la RGAE pour imposer une reconstruction des affaires d'un contribuable du simple fait qu'elles aient été organisées d'une façon très avantageuse a été sérieusement limitée en vertu de notre loi. La seule affaire qui ait été décidée à cet égard, comme vous l'avez entendu dire, est l'affaire dite *Equilease* qui avait été soumise à l'actuel juge en chef Bowman.

**Le président :** Monsieur Tassé, pourriez-vous réagir à l'un des premiers commentaires faits par M. Wilkie, soit la distinction qu'il a faite entre changement rétroactif à la loi et changement rétroactif à la législation? Considérez-vous le projet de loi C-33 comme étant un changement rétroactif à la loi?

**M. Tassé :** Oui, j'y vois clairement un changement rétroactif à la loi car cela signifie modifier la loi qui existait en 1988. C'est ce que j'appellerais une loi rétroactive. Même si nous disons que cela a pour objet de clarifier l'intention, l'intention du Parlement est importante, et rien n'a été dit à l'époque où cela a été adopté au sujet de l'intention du Parlement. D'après ce que je peux voir, il n'a rien été prononcé au Parlement disant que cela s'applique aux conventions ainsi qu'à la loi. Rien n'a été dit par l'Agence administrant la loi à l'époque à l'effet que cela s'appliquait aux conventions. Je pense que l'intention était claire, et c'est là l'un des premiers critères qui doivent être satisfaits.

Une fois la loi adoptée, quelle a été la réaction des autorités? Leur position était claire et sans équivoque. Les lignes directrices de 1995 du ministère des Finances disaient clairement que cela était censé s'appliquer aux conventions fiscales. Cela n'a pas été dit. Il y avait peut-être de bonnes raisons à cela. Je ne peux que m'interroger sur les raisons pour lesquelles cela n'a pas été dit. Peut-être que c'est parce que la RGAE a été très controversée lors de son dépôt, parce que c'était une nouvelle façon de contrer le mauvais usage ou l'utilisation abusive de la loi. Les fiscalistes ont résisté à ce concept. La communauté internationale était divisée quant à la question de savoir si c'était une bonne façon de procéder. Ce n'est qu'en 2001 que les pays membres de l'OCDE en sont arrivés à un consensus pour que chaque pays se dote de règles de type RGAE. En 1988, il n'était pas encore très clair que tous les pays avec lesquels le Canada avait ou voulait avoir des conventions étaient désireux d'avoir des règles de type RGAE.

Les temps ont changé depuis 1988, et M. Wilkie nous a fourni de bonnes preuves qu'il existe en définitive deux façons d'interpréter cela. Je ne voudrais pas dire qui a tort ou qui a raison. Ce qui pour moi serait une erreur serait de retirer aux contribuables, qui ont négocié des transactions qui pourraient peut-être donner à l'Agence lieu de s'y intéresser ou d'émettre des cotisations, le droit de porter l'affaire devant un tribunal et

applies, it applies. If it does not apply, on what basis would you say we want to make it retroactive to 1988? I am not disputing that there are differences of view here.

**The Chairman:** There clearly are.

**Mr. Wilkie:** One might ask, given the way in which the GAAR is written, whether the department needed to say, "We really mean it and it applies to regulations and to treaties." What it applies to is the determination of tax liability under the only enactment which does that, which is the Income Tax Act. It is reasonable to expect that collateral enactments that affect that are relevant.

The retroactivity point is an important one from a parliamentary point of view and from a taxpayer expectation point of view.

**The Chairman:** Public policy point of view.

**Mr. Wilkie:** All of that.

What needs to be said is that tax legislation is very commonly passed retroactively. Honourable senators will have the benefit, subject to events, to consider a mind-numbing bill coming with respect to the foreign affiliate rules that has retroactive amendments of a relieving nature requested by taxpayers dating back to 1994. It is very common, particularly where they are relieving something, for tax bills to be retroactive.

**Senator Ringuette:** Mr. Wilkie, you are certainly much more of an expert than I ever hope to be in this field. You mentioned at the outset of your presentation that you differ from comments or opinions from your colleagues on this issue. In regard to the opinion that you have provided us, have you made any similar presentation or comments to any public or private forum on this issue?

**Mr. Wilkie:** My comments are well-known publicly. I have spoken about them. I have spoken to members of the joint committee about them. I have spoken to officers of the Department of Finance about them. They are known generally, both in the private and the public sector. I have been an adjunct tax academic for over 17 years, so what I have had to say about that is also well-known.

I wish to discuss a point relating to a question previous witnesses were asked. In some respects this question can be addressed at two different levels. It is a difficult legal and parliamentary question. Properly so, that discussion can take a life of its own. If you asked most practising professionals what they actually do with the rule regarding international transactions, you would find, much as Mr. Carr said to you, that they say this, that and the next thing with respect to the tax planning underlying a particular set of circumstances with reference to the factual circumstances. However, GAAR may apply to intervene and change the consequences you are otherwise expecting.

d'obtenir une décision. Si la RGAE s'applique, alors elle s'applique. Si elle ne s'applique pas, sur quelle base diriez-vous que nous voudrions la rendre rétroactive à 1988? Je ne conteste pas qu'il y ait en la matière divergence d'opinions.

**Le président :** Il y en a, clairement.

**M. Wilkie :** L'on pourrait demander, étant donné le libellé de la RGAE, si le ministère ne devait pas dire: « Nous sommes vraiment sérieux et cela s'applique aux règlements et aux conventions. » Ce à quoi cela s'applique c'est la détermination de la dette fiscale en vertu du seul texte législatif qui fasse cela, c'est-à-dire de la Loi de l'impôt sur le revenu. Il est raisonnable de s'attendre à ce que soient pertinents les textes législatifs corrélatifs y ayant une incidence.

La question de la rétroactivité est importante et du point de vue parlementaire et du point de vue attentes des contribuables.

**Le président :** Du point de vue politique publique.

**M. Wilkie :** De tous ces points de vue.

Ce qu'il importe de dire c'est que des textes de loi en matière de fiscalité sont couramment adoptés rétroactivement. Les honorables sénateurs auront le privilège, selon l'évolution de la situation, de se pencher sur un projet de loi suporifique relativement aux règles en matière de filiales étrangères et qui comporte des amendements rétroactifs du genre allègement que demandent les contribuables depuis 1994. C'est très courant, surtout s'agissant de mesures d'assouplissement, que des projets de loi fiscaux soient rétroactifs.

**Le sénateur Ringuette :** Monsieur Wilkie, vous êtes certainement plus un expert dans le domaine que je ne pourrais jamais souhaiter le devenir. Vous avez mentionné au début de votre déclaration que vos commentaires ou opinions diffèrent de ceux de vos collègues à ce sujet. Pour ce qui est de l'opinion que vous nous avez livrée, avez-vous fait des déclarations ou des commentaires semblables lors d'une quelconque tribune publique ou privée en la matière?

**M. Wilkie :** Mes commentaires sont bien connus du public. J'en ai déjà parlé. J'en ai parlé avec des membres du comité mixte. J'en ai parlé avec des hauts fonctionnaires du ministère des Finances. Mes opinions sont généralement connues, dans les secteurs et privé et public. Je suis professeur agrégé adjoint de fiscalité depuis plus de 17 ans, alors ce que j'ai eu à dire au sujet de la question est très largement connu.

J'aimerais discuter d'un point relatif à une question posée à des témoins antérieurs. À certains égards, cette question pourrait être abordée à deux niveaux différents. Il s'agit d'une difficile question juridique et parlementaire. La discussion pourrait très bien avoir toute une vie à elle. Si vous demandiez à la plupart des professionnels qui exercent ce qu'ils font de la règle régissant les transactions internationales, vous découvririez, comme vous l'a dit M. Carr, qu'ils disent ceci et cela au sujet de la planification fiscale sous-tendant un ensemble de circonstances données relativement à des circonstances factuelles. Cependant, la RGAE pourrait intervenir et modifier les conséquences auxquelles vous vous seriez autrement attendu.

We can say, “on the one hand this and on the one hand that,” but it would be incautious to disregard this rule or, in my opinion, regarded *obiter* or not, what Chief Justice Bowman had to say about it.

**Senator Ringuette:** You mentioned that you have given your opinion on this issue to the officials of the Department of Finance. Was that in a consultative paid capacity?

**Mr. Wilkie:** No, it was not; absolutely not. For the record, I am here as a volunteer and I will bear the scars for it.

**Senator Ringuette:** As a legislator, I am always of the opinion that rules must reflect the legislation. You mentioned two cases that were won in the tax courts based on rules. Are you of the opinion that the rules did not reflect the tax act?

**Mr. Wilkie:** No. I have two points to make, if I may. First, anti-avoidance rules, anti-avoidance doctrine, anti-avoidance limitations on behaviour are inherently imprecise. It is unreasonable to expect that they can foresee precisely all of the circumstances to which they might be applied. There is judgment inherent in applying them in any set of circumstances.

The point I was trying to make with respect to the two cases concerning the Income Tax Regulations, the reason they were decided the way they were was based on a reference in a particular provision of the Income Tax Act to the act as opposed to the regulations and treaties, or the act and regulations and treaties, even though it is generally understood that the regulations do form part of the act. I was suggesting that if the case had been put differently, saying that paragraph 21(1)(a) of the Income Tax Act, which gives taxpayers the entitlement to claim a capital cost allowance, had been misused or abused, even though the capital cost allowance would have been calculated under the regulations, the opportunity to say that the GAAR does not apply because what is in issue is the regulations would not have been quite so clear. The offended enactment would have been a section of the Income Tax Act, and therefore it would not have been open to the court to say, “By the way, it is not the act that is in issue, it is the regulations.”

**Senator Ringuette:** Do you not think in such a case that the department or the agency should have requested the appeal?

**Mr. Wilkie:** I cannot speculate. I am just looking at the arguments that have been put and offering another way of looking at that set of circumstances to try and rationalize whether it is an impediment to what this committee might otherwise choose to recommend.

**Mr. Tassé:** On these two cases, I just wanted to point out that my information is that appeals were taken but they were dropped. Why were the appeals brought but not continued?

Vous pouvez dire « d’un côté ceci et de l’autre côté cela », mais ce serait imprudent d’ignorer cette règle ou, à mon avis, que ce soit ou non considéré comme *obiter*, ce qu’a eu à en dire le juge en chef Bowman.

**Le sénateur Ringuette :** Vous avez dit avoir donné votre opinion sur la question aux fonctionnaires du ministère des Finances. Était-ce en tant que consultant rémunéré?

**M. Wilkie :** Non, absolument pas. Je tiens à dire, aux fins du procès-verbal, que je suis ici bénévolement, et que je vais en porter les cicatrices.

**Le sénateur Ringuette :** En tant que législateur, je suis toujours d’avis que les règles doivent refléter la loi. Vous avez mentionné deux affaires qui ont été gagnées devant la cour de l’impôt sur la base de règles. Êtes-vous d’avis que les règles ne reflétaient pas la loi de l’impôt?

**M. Wilkie :** Non. Si vous permettez, j’aimerais souligner deux choses. Premièrement, les règles anti-évitement, la doctrine anti-évitement, les limitations anti-évitement en matière de comportement, sont intrinsèquement imprécises. Il est déraisonnable de s’attendre à ce que l’on puisse prévoir de façon précise toutes les circonstances dans lesquelles elles pourraient s’appliquer. Elles supposent de façon inhérente de faire preuve de jugement quant à leur application dans n’importe quel ensemble de circonstances.

Ce que j’ai essayé de dire au sujet des deux cas concernant le Règlement de l’impôt sur le revenu, est que la raison pour laquelle elles ont été tranchées comme elles l’ont été a été fondée sur un renvoi à une disposition particulière de la Loi de l’impôt sur le revenu visant la loi par opposition aux règlements et au traités, ou la loi et les règlements et les traités, bien qu’il soit communément compris que le règlement fasse partie de la loi. Je disais que si l’affaire avait été présentée différemment, disant que l’alinéa 21(1) a) de la Loi de l’impôt sur le revenu, qui autorise les contribuables à réclamer une déduction pour amortissement, avait été mal utilisé ou utilisé de façon abusive, même si la déduction pour amortissement aurait été calculée en vertu du règlement, la possibilité de dire que la RGAE ne s’applique pas du fait que c’était une question soulevée dans le règlement n’aurait pas été aussi claire. Le texte législatif enfreint aurait été un article de la Loi de l’impôt sur le revenu et, partant, la cour n’aurait pas pu dire: « En passant, ce n’est pas la loi qui est en cause, mais bien le règlement. »

**Le sénateur Ringuette :** Ne pensez-vous pas qu’en pareil cas le ministère ou l’agence aurait dû demander l’appel?

**M. Wilkie :** Je ne peux pas savoir. Je ne fais que regarder les arguments qui ont été mis de l’avant et offrir une autre façon d’envisager les circonstances, ce de façon à essayer de rationaliser la question de savoir si c’est une entrave à ce que le comité choisirait peut-être autrement de recommander.

**M. Tassé :** En ce qui concerne ces deux cas, je voulais simplement souligner que d’après les renseignements dont je dispose des appels ont été lancés mais ont ensuite été abandonnés. Pourquoi les appels ont-ils été lancés sans être poursuivis?

At the Canadian Tax Foundation conference, the department was asked whether they agreed to follow this, and the answer was no. During that period of time, 2001 and 2004, no corrective amendment was proposed. There was no news bulletin indicating that they would bring a corrective amendment. There was no intention announced by the department that they would bring forward an amendment. Was the department's position clear in 2001, 2002 and 2004? It was not clear on the regulations and I would say on treaties as well.

**Senator Murray:** These are extraordinarily complex matters for laymen to grapple with.

**The Chairman:** You have that right.

**Senator Murray:** For example, Mr. Wilkie, you said that the decisions that found that the GAAR did not apply to regulations under the Income Tax Act came as a considerable surprise to the tax community generally. When the minister was here, I confess that as a layman I found that surprising. I would have thought that something that applied to the act would have included the regulations. Then I am told by people who count these things that there are 40 instances of the Income Tax Act that refer either to the act, or to the act and the regulations, or to Canada's tax treaties. Mr. Tassé helpfully cites in his brief the judgments that said that if the legislator had intended that these apply to the regulations as well as to the act, they would have said "the act and regulations."

In situations like this, I keep searching for a principle or searching for, in the broadest sense, the politics or political or policy issue that is involved. The principle of retroactivity is there, but I do not hear a convincing argument that we are not acting retroactively. On the face of it, we are acting retroactively. As a matter of policy and practice, is there a fairer way or a better way to have done what they are trying to do here?

Taking a cue from the Auditor General, I think that Parliament should clean this thing up for the future with prospective legislation. As for the past, 1988 to 2004, they should take their chances in court. Why did they discontinue those two appeals, and why did they settle the two cases that had to do with the treaties, which they appear to have settled on the courthouse steps?

This evidence severely undermines the credibility of the government in coming forward, telling us that it is necessary to act in this way, to make the GAAR retroactive to 1988.

**Mr. Wilkie:** First, I want to address your point regarding the settlement of these cases. I have settled lots of cases and I am sure other professionals in the room have, too. Cases settle for many reasons, quite frequently not on the basis of any academic purity with respect to the law concerned. There are many practical circumstances involved — cold feet or a hot opportunity or whatever it happens to be.

Lors de la conférence de l'Association canadienne d'études fiscales, l'on a demandé au ministère s'il était d'accord pour suivre cela, et sa réponse a été que non. Pendant cette période, soit de 2001 à 2004, aucun amendement correctif n'a été proposé. Il n'y a eu aucun bulletin de nouvelles indiquant qu'il apporterait un amendement correctif. Aucune annonce n'a été faite par le Ministère qu'il entendait proposer un amendement. La position du Ministère a-t-elle été claire en 2001, 2002 et 2004? Elle n'a pas été claire en ce qui concerne le règlement et je dirais que c'était la même chose dans le cas des conventions.

**Le sénateur Murray :** Ce sont des questions incroyablement complexes pour le non-initié.

**Le président :** On vous l'accorde.

**Le sénateur Murray :** Par exemple, monsieur Wilkie, vous avez dit que les décisions selon lesquelles la RGAE ne s'appliquait pas au règlement concernant l'application de l'impôt sur le revenu a surpris toute la communauté des fiscalistes. Lorsque le ministre est venu nous rencontrer, je dois avouer qu'en tant que non-initié, j'ai trouvé cela très étonnant. J'aurais pensé qu'une chose s'appliquant à la loi aurait inclus le règlement. Puis les gens qui comptent ces choses me disent qu'il y a 40 cas dans lesquels la Loi de l'impôt sur le revenu renvoie ou à la loi, ou à la loi et au règlement, ou aux conventions fiscales du Canada. M. Tassé cite gentiment dans son mémoire les décisions des juges selon lesquelles si le législateur avait eu l'intention d'appliquer ces exigences et au règlement et à la loi, alors il aurait stipulé « la loi et le règlement ».

Dans des situations comme celle-ci, je suis sans cesse à la recherche d'un principe ou, dans le sens le plus large possible, des politiques ou de la politique concernées. Le principe de la rétroactivité est là, mais je n'entends pas d'argument convaincant disant que nous n'agissons pas rétroactivement. À priori, nous agissons rétroactivement. Sur le plan de la politique et de la pratique, y a-t-il un moyen plus juste ou meilleur de faire ce qu'ils essaient de faire ici?

M'inspirant de l'exemple de la vérificatrice générale, je pense que le Parlement devrait nettoyer cela pour l'avenir avec une loi prospective. Quant au passé, soit les années 1988 à 2004, ils devraient tenter leur chance au tribunal. Pourquoi ont-ils abandonné ces deux appels et pourquoi ont-ils réglé les deux affaires ayant trait à des conventions, dans le cas desquelles il semble qu'ils aient réglé sur les marches du palais?

Les témoignages que nous venons d'entendre minent sérieusement la crédibilité du gouvernement s'agissant d'aller de l'avant, nous disant qu'il est nécessaire d'agir ainsi, de faire en sorte que la RGAE soit rétroactive jusqu'en 1988.

**M. Wilkie :** Je vais commencer par répondre à ce que vous avez dit au sujet du règlement de ces cas. J'ai réglé de nombreux cas et je suis certain que c'est le cas d'autres professionnels dans la salle également. On règle pour quantité de raisons, qui n'ont souvent rien à voir avec la pureté académique de la loi en question. Il intervient de nombreuses circonstances pratiques — frousse, occasion à saisir ou autre.



The second point is that I am concerned about principle, too. I do not want to be mistaken. What I am saying here concerns as much whether the law, or the legislation if it be different, is or is not retroactive. I think what the retroactivity guidelines try to do is to discern whether or not it could have been within the reasonable contemplation of the law that apparently is being changed retroactively to contemplate this particular outcome. I think that is an important question.

With respect to what Senator Murray says about cleaning things up for the future, I do not think anyone, even if he or she has different views about this point, would contest that an acceptable outcome would be simply to cut to the chase and amend the law forward from some date or leave it retroactive.

**The Chairman:** There is no opinion on that.

**Mr. Wilkie:** That is a point that is fairly taken as long as it is not taken because the opportunity to deal with the past has not been fairly dealt with.

**The Chairman:** That is Mr. Tassé's point; he put it quite eloquently.

**Mr. Wilkie:** Let us assume this legislation is retroactive. Then the question becomes, is it unfairly retroactive? Unfairness can be answered in a variety of different ways. It can be answered subjectively, morally or impressionistically; or, as I would choose to do, it can be answered by looking for signposts in the law, not only the statute and the Canadian case law but the international law that affects treaties, looking for objective signposts in the law. However, regardless of what people hoped or wanted — because the GAAR is controversial and has been controversial since 1988 — we should look at whether there are objective signposts in the law which suggest that this outcome was within the reasonable contemplation of the act. So be it if it is not, but a court will find that.

That would be my answer to the question. I am concerned about principles, too, but that is how I would look at it.

**The Chairman:** Can you comment on the department's use of the word "clarification" as opposed to "retroactivity?"

**Mr. Wilkie:** I prefer "re-articulation" or "restatement" rather than "clarification." Clarification is something that, in light of circumstances, arises because there is a misunderstanding or misconstruction of what was intended. Clarification merely states what can be found to be evident, or at least possible or tolerable within the law as it existed.

We have heard what retroactive legislation is. Legislation is retroactive if it states something differently and results in a consequence that is different than what would have been anticipated. In discussions with the minister, Senator Cools referred to Theodore Sedgwick's definition of retroactivity; but at the core of that definition, is anyone disadvantaged as a consequence of this restatement or re-enactment? I think to make that conclusion one has to look at not only what you have

Le deuxième point est que je suis moi aussi préoccupé par le principe. Je ne voudrais pas être mal compris. Ce que je dis ici concerne autant la question de savoir si la loi, ou la législation si cela est différent, est ou non rétroactive. Je pense que ce que visent les lignes directrices en matière de rétroactivité c'est déterminer s'il aurait été raisonnable que la loi, qui, semble-t-il, sera modifiée rétroactivement, aurait pu envisager pareille issue. Je pense que c'est là une question importante.

Quant à ce que dit le sénateur Murray au sujet d'un ménage à faire en prévision de l'avenir, je ne pense pas que quiconque, même si il ou elle a des opinions différentes sur ce point, contesterait le fait qu'une issue acceptable serait tout simplement de limiter là les dégâts et de modifier la loi pour l'avenir à partir d'une date donnée ou alors de maintenir la rétroactivité.

**Le président :** Il n'y a aucune opinion là-dessus.

**M. Wilkie :** Tout cela est très bien dans la mesure où l'on ne fait rien parce que l'on ne s'est pas occupé comme il se doit du passé.

**Le président :** Voilà quel est l'avis de M. Tassé; vous l'avez exprimé très éloquemment.

**M. Wilkie :** Supposons que cette loi est rétroactive. La question devient alors : est-elle injustement rétroactive? La solution à l'injustice peut prendre différentes formes. Elle peut être subjective, morale ou impressionniste; ou alors, ce que je choisirais de faire, il pourrait s'agir de chercher des jalons dans la loi, non seulement dans le texte réglementaire et dans la jurisprudence canadienne, mais dans la loi internationale dans son application aux conventions. Cependant, quoi que veuillent ou que souhaitent les gens — car la RGAE est controversée et l'est depuis 1988 — nous devrions déterminer s'il y a dans la loi des jalons objectifs indiquant que cette issue s'inscrit dans une interprétation raisonnable de la loi. Et si tel n'est pas le cas, alors c'est un tribunal qui le dira.

Voilà quelle serait ma réponse à la question. Je suis moi aussi préoccupé par les principes, mais c'est ainsi que je verrais les choses.

**Le président :** Pourriez-vous vous prononcer sur l'emploi par le ministère du terme « clarification » par opposition à « rétroactivité »?

**M. Wilkie :** Je préférerais que l'on parle de « réarticulation » ou de « reformulation » plutôt que de « clarification ». La clarification est une chose qui, à la lumière des circonstances, survient par suite d'une mésentente ou d'une mésinterprétation de ce qui était prévu. Une clarification établit simplement ce qui pourrait être jugé évident, ou en tout cas possible ou tolérable dans le cadre de la loi telle qu'elle existait.

Nous avons entendu dire ce qu'est une loi rétroactive. Une loi est rétroactive si elle dit une chose différemment et résulte en une conséquence qui est différente de ce qui aurait été prévu. Dans le cadre de discussions avec le ministre, le sénateur Cools a fait état de la définition de rétroactivité de Theodore Sedgwick, mais au cœur de cette définition est la question de savoir si quelqu'un est défavorisé du fait de cette réinterprétation ou de cette réadoption. Je pense que pour arriver à une telle conclusion il importe

already looked at but also at the international context or the international law in order to decide whether, like it or not, in acknowledging what the tax court did in the *Equilease* case, *obiter* or not, someone can say we are surprised.

**Mr. Tassé:** The question, as put by my colleague, is whether someone has been disadvantaged. I do not think that is the right way to put the question. The question is whether taxpayers in 1988 up to 2004 could plan, organize and arrange their affairs under the law as they understood it with the advice of their tax experts.

I do not want to repeat that there were some different views about this, and it emerged over time that the agency was taking a different view. To me that is the first point: whether taxpayers had the right to arrange their affairs, plan their affairs in accordance with the law as it stood, not as it was retroactively adopted in 2004.

The other point is a comment I made, not so much in response but as a comment on what Senator Murray said earlier, about why do we not just have a law that is retrospective, applies to the future, and let the past be handled under the previous 1988 law. Some comments were made before you when the minister and his officials were here that there was a concern that the new law, if it is adopted only for the future, might make it more difficult for them to have their interpretation of the law as it stood in 1988 sustained by the court.

There is a very clear rule in the Interpretation Act that says where an enactment is repealed in whole or in part, repeal does not affect the previous operation of the enactment so repealed or anything duly done or suffered thereunder. In effect, what this section says is that you may amend the law in 2004 for the future or for the past. If the Department of Finance wants to test its interpretation of the law as it is proposed to you, it could go to the court and the court could not read in 2004 — they would have to apply the law as it is interpreted by the court after debate with the taxpayer, and the decision would be made. In other words, the argument could not be made that Parliament has changed the law of 1988 and for the future that is how it reads. It would take away from the department the possibility of presenting the opinion that despite the fact that there was no law applicable, because you would not have made it retroactive, a court could find that was the right interpretation to give to the section.

**Senator Murray:** By the way, thank you both for coming. This is extremely interesting. I was open hoping at some point we would be able to get some free advice from you, Mr. Tassé, about same-sex marriage, but that will have to wait.

I will put all my questions at once. First, I would like to ask how far off base I was in suggesting that perhaps a reference might be possible with regard to the situation in 1988 to 2004, for example, and to whom the government or the Attorney General would refer.

d'examiner non seulement ce que vous avez déjà examiné mais également le contexte international ou la loi internationale afin de décider si, que cela plaise ou non, en reconnaissant ce qu'a fait la cour de l'impôt dans l'affaire *Equilease*, avec ou sans *obiter*, quelqu'un peu dire que nous sommes surpris.

**M. Tassé :** La question, comme l'a expliqué mon collègue, est de savoir si quelqu'un a été défavorisé. Je ne pense pas que ce soit là la bonne façon de poser la question. La question est de savoir si les contribuables, entre 1988 et 2004, pouvaient planifier, organiser et arranger leurs affaires en vertu de la loi telle qu'ils la comprenaient, munis des conseils de leurs experts en fiscalité.

Je ne veux pas répéter qu'il y a eu diverses opinions à ce sujet, et il est ressorti au fil du temps que l'agence adoptait une vision différente. Pour moi, c'est là le premier point : les contribuables avaient-ils le droit d'arranger leurs affaires, de planifier leurs affaires conformément à la loi telle qu'elle existait, et non pas telle qu'elle a été rétroactivement adoptée en 2004?

L'autre point est un commentaire que j'ai fait, non pas tant en réponse à une question mais plutôt en réaction à un commentaire qu'a fait plus tôt le sénateur Murray qui a demandé pourquoi nous n'avons pas tout simplement une loi qui est rétrospective, qui s'applique à l'avenir et qui laisse le passé relever de la loi originale de 1988. Lorsque le ministre et ses collaborateurs ont comparu devant vous ils ont dit qu'ils avaient une crainte que la nouvelle loi, si elle n'était adoptée que pour l'avenir, pourrait être telle qu'il leur serait plus difficile de faire maintenir par la cour leur interprétation de la loi telle qu'elle existait en 1988.

Il y a une règle très claire dans la Loi d'interprétation, disant que lorsqu'un texte législatif est révoqué en tout ou en partie, la révocation n'a pas d'incidence sur l'application antérieure du texte législatif ainsi révoqué ni sur toute mesure prise ou subie en vertu de ce dernier. En définitive, ce que dit cet article est qu'il vous est possible de modifier la loi en 2004 pour l'avenir ou pour le passé. Si le ministère des Finances souhaite vérifier son interprétation de la loi telle qu'il vous l'a proposée, il pourrait recourir à la cour et la cour ne pourrait pas lire en 2004 — il lui faudrait appliquer la loi telle qu'interprétée par la cour après discussion avec le contribuable, et la décision serait prise. En d'autres termes, il ne serait pas possible d'arguer que le Parlement a changé la loi de 1988 et que pour l'avenir c'est ainsi qu'elle doit se lire. Cela retirerait au ministère la possibilité de présenter comme opinion qu'en dépit du fait qu'il n'y avait aucune loi applicable, du fait qu'elle n'aurait pas été rétroactive, une cour pourrait conclure que c'était la bonne interprétation à donner à l'article.

**Le sénateur Murray :** En passant, merci à tous les deux d'être venus. Je trouve cet échange extrêmement intéressant. J'avais espéré que nous pourrions obtenir de vous, monsieur Tassé, à un moment donné, des conseils gratuits au sujet du mariage entre conjoints de même sexe, mais il faudra que cela attende.

Je vais poser toutes mes questions à la fois. Premièrement, j'aimerais demander à quel point j'étais à côté de la plaque en suggérant qu'un renvoi serait peut-être possible relativement à la situation de 1988 à 2004, par exemple, et à qui le gouvernement ou le procureur général ferait appel.

Second, Mr. Tassé, you were here two years ago on a not dissimilar case that involved retroactivity.

**Mr. Tassé:** That was the only time I was invited to come.

**Senator Murray:** I recall your arguments at the time. I do not know whether you want to comment on similarities between those two cases. I think it was only two years ago that we had that discussion.

I would like you to reflect — and I do not want to embarrass you as a former Deputy Minister of Justice, but I think you have reflected in a fair and balanced way, since it has to do with our governance — on what the role of the Department of Justice is with regard to legislation of this kind going through. Must we assume that once the legislation comes to us from the government that the Department of Justice has satisfied itself that there is no problem with regard to the rule of law, for example, in provisions of this kind? Would you mind reflecting on that? I think there is a more general question here about the way things are done in the cabinet system. It did not start this year.

**Mr. Tassé:** I was the deputy minister when we agreed at the time that the senior legal adviser to the Department of Finance be detached and located within the Department of Finance. I think that is still the case. It was felt at the time that it would be much easier and more effective for the Department of Finance to have the drafter and key legal adviser from Justice right within the Department of Finance. I think that was a good move.

I left the department 20 years ago, so I am speculating when I say this. When an issue like this arises and key, fundamental principles of our government's rule of law, for example, are at stake or could be affected, I would hope that the core group of people in the Department of Justice responsible for advising departments and the government on these matters really play a role in the discussions and debate that should take place to advise the minister and people like you about the appropriateness of moving an amendment of that type. Do you see what I mean? In other words, I am not sure at all that there is that kind of conversation. I would be surprised if there is because Department of Finance proposals, unless things have changed, are very tightly held to the vest of the people in Finance. I am not saying it is wrong. I am saying that it creates constraints in the way that matters should be debated and discussed. It may have been discussed. People are entitled to different views. I am just sharing my own view with you. I would have preferred that there would have been much more discussion about this question.

**Senator Murray:** Is there a potential Charter issue here?

**Mr. Tassé:** Directly, I do not think so. I do not think that a claim could be made that this proposal is offensive of one or the other of the principles of the Charter. However, in the reference that you alluded to earlier in your remarks about the secession

Deuxièmement, monsieur Tassé, vous étiez ici il y a deux ans pour une affaire pas très dissemblable pour laquelle il était également question de rétroactivité.

**M. Tassé :** C'est la seule fois où l'on m'a invité à venir.

**Le sénateur Murray :** Je me souviens de vos arguments à l'époque. J'ignore si vous aimeriez vous prononcer sur les ressemblances entre les deux affaires. Je pense que nous avons eu cette discussion il y a deux ans seulement.

J'aimerais que vous réfléchissiez — je ne voudrais pas vous mettre dans l'embarras en tant qu'ancien sous-ministre de la Justice, mais je pense que vous avez expliqué les choses de façon juste et équilibrée, étant donné que cela a à voir avec notre gouvernance — au rôle qui revient au ministère de la Justice quant à l'adoption de ce genre de loi. Devons-nous supposer qu'une fois que le projet de loi nous est renvoyé par le gouvernement que le ministère de la Justice a vérifié qu'il n'y a aucun problème quant à la règle du droit, par exemple, avec des dispositions du genre? Cela vous ennuerait-il de réfléchir à cela? Je pense qu'il y a ici une question plus générale quant à la façon dont les choses sont faites dans le cadre du régime de cabinet. Cela n'a pas commencé cette année.

**M. Tassé :** J'étais sous-ministre lorsque nous avons convenu que le conseiller juridique supérieur auprès du ministère des Finances serait détaché et installé au sein du ministère des Finances. Je pense que c'est toujours le cas. L'on avait pensé à l'époque qu'il serait plus facile et plus efficace que le ministère des Finances ait sur place le rédacteur et conseiller juridique détaché par le ministère de la Justice. Je pense que c'était une bonne décision.

J'ai quitté le ministère il y a 20 ans, alors je ne peux faire que des suppositions. Lorsque survient une question comme celle-ci et que des principes fondamentaux de la règle de droit de notre gouvernement, par exemple, sont en cause ou pourraient être affectés, j'ose espérer que l'équipe clé de fonctionnaires au ministère de la Justice responsable de conseiller les ministères et le gouvernement sur ces questions joue réellement un rôle dans les discussions et le débat qui devraient avoir lieu en vue de conseiller le ministre et les gens comme vous quant à l'opportunité de l'adoption d'un amendement de ce genre. Voyez-vous ce que je veux dire? En d'autres termes, je ne suis pas du tout convaincu qu'il y a ce genre de conversation. Je serais étonné qu'il y en ait car les propositions du ministère des Finances, à moins que les choses aient changé, sont très jalousement gardées par les gens des Finances. Je ne dis pas que c'est une mauvaise chose. Je dis que cela crée des contraintes quant à la façon dont les questions peuvent être débattues et discutées. Peut-être que cela a fait l'objet de discussions. Les gens ont le droit d'avoir des opinions différentes. Je ne fais que vous livrer mon opinion. J'aurais préféré qu'il y ait beaucoup plus de discussions au sujet de cette question.

**Le sénateur Murray :** Y a-t-il ici possibilité d'une contestation en vertu de la Charte?

**M. Tassé :** Directement, je ne le pense pas. Je ne pense pas que l'on puisse dire que cette proposition aille à l'encontre de l'un ou l'autre des principes de la Charte. Cependant, dans le renvoi sur la sécession que vous avez évoqué plus tôt dans vos remarques,

case, Senator Murray, the Supreme Court has been saying that a number of key, fundamental principles derived from the Charter and other constitutional provisions should be respected. A court of law will not intervene and say you have offended. However, it remains to be seen how far a court would want to go in sustaining these principles.

Since 1982, there have been many changes in the way we look at ourselves, at the rule of law and at the role of the rule of law in the debates of Parliament. It is not because there is no offence to the Charter that this is the appropriate thing to do. The mother Parliament decided years ago that a woman was not a person. They had the power to do it. Was it the proper thing to do or an appropriate thing to do? Certainly, there are things that are not appropriate to do because it could be offensive to the rule of law. The rule of law is a very large concept, but one of the things that it does provide is that the citizens, the taxpayers, should know what is the rule of law they should abide by. Parliament is now being asked to enact a law years after the original law had been first initiated and change it retroactively. It is like saying, "You have been following the rules and have been consulting with advisers, but we will change the rules because we have the power to change them." You must have good reasons for changing the rules. I am not saying that there are not cases where it could be done and should be done.

**Senator Ringuette:** At our last meeting I asked Parliamentary Secretary McKay, who was before us, the following question:

What was the Department of Justice's position in regards to the position regarding retroactivity of 17 years?"

Mr. McKay replied:

We could not proceed without the Department of Justice signoff on this bill. This is in part put forward indirectly by the Department of Justice as well.

I then said:

The Department of Justice concurred with the Department of Finance to proceed with this legislation, is that correct?

His answer was: "Yes."

**The Chairman:** Before you answer, I should say that our last witness today is Yvan Roy, ADM and Counsel for the Department of Finance, Officer of the Assistant Deputy Minister, Department of Finance, Law Branch, from the Department of Justice to answer this question. However, if you would like to comment, please do, but we have the head person coming to address this very issue today.

**Mr. Tassé:** I am not aware of the circumstances and the consultation, or if there was any kind of discussion or consultation. Mr. Roy is a justice lawyer located in Department

sénateur Murray, la Cour suprême dit qu'un certain nombre de principes fondamentaux dérivés de la Charte et d'autres dispositions constitutionnelles devraient être respectés. Une cour de justice ne va pas intervenir et dire que vous avez commis une infraction. Cependant, il reste à voir jusqu'où voudrait aller une cour pour défendre ces principes.

Depuis 1982, il y a eu de nombreux changements dans la façon dont nous nous percevons nous-mêmes, et dont nous percevons la loi et le rôle de la règle de droit dans les débats au Parlement. Ce n'est pas parce qu'il n'y a pas infraction à la Charte que c'est la chose à faire. Le Parlement britannique a décidé il y a de cela des années qu'une femme n'était pas une personne. Il avait le pouvoir d'en décider ainsi. Était-ce la bonne chose à faire ou une chose appropriée à faire? Certes, il y a des choses qu'il n'est pas approprié de faire du fait qu'elles pourraient aller à l'encontre de la règle de droit. La règle de droit est un concept très vaste, mais une chose qu'elle prévoit est que les citoyens, les contribuables, devraient savoir quelle règle de droit respecter. Voici maintenant que l'on demande au Parlement d'adopter une loi plusieurs années après la loi originale, pour la modifier rétroactivement. Cela revient à dire: « Vous suivez les règles et vous consultez vos conseillers, mais nous allons changer les règles car nous en avons le pouvoir ». Il vous faut avoir de bonnes raisons de changer les règles. Je ne dis pas qu'il n'existe pas de cas dans lesquels ce pourrait et devrait être fait.

**Le sénateur Ringuette :** Lors de notre dernière réunion, j'ai demandé au secrétaire parlementaire McKay, qui comparaisait devant nous, ce qui suit :

Quelle était la position du ministère de la Justice concernant la rétroactivité de 17 ans?

M. McKay a répondu :

Nous ne pourrions procéder sans l'autorisation du ministère de la Justice. Ce projet de loi est proposé en partie et indirectement par le ministère de la Justice également.

J'ai alors dit :

Le ministère de la Justice était d'accord avec le ministère des Finances pour proposer ce projet de loi, n'est-ce pas?

Sa réponse a été : « Oui. »

**Le président :** Avant que vous ne répondiez, il me faudrait dire que notre dernier témoin d'aujourd'hui est Yvan Roy, SMA et avocat pour le ministère des Finances, Bureau du sous-ministre adjoint, ministère des Finances, Direction juridique, du ministère de la Justice, et qu'il pourra répondre à cette question. Cependant, si vous aimeriez faire quelques commentaires, allez-y, je vous prie, mais je tenais à ce que vous sachiez que le grand responsable va aujourd'hui même traiter de cette question précise.

**M. Tassé :** Je ne suis pas au courant des circonstances et de la consultation, et je ne sais même pas s'il y a eu quelque discussion ou consultation. M. Roy est avocat au ministère des Finances. Je

of Finance. I cannot speak to the relationship he would have and the issues he would discuss regarding the central core of the department on matters like retroactivity.

**The Chairman:** Can we have an answer to Senator Murray's last two questions.

**Mr. Tassé:** Yes.

Courts are very reluctant, and the Supreme Court particularly, about proceeding with or receiving a reference for an opinion without the lower courts having had a look at the matter and issued pronouncements and also in matters where there is not a complete factual context. It might be tricky to meet these tests before you get to the Supreme Court.

**Mr. Wilkie:** Sections 173 and 174 of the Income Tax Act specifically provide for references to the Tax Court of Canada on issues to mixed fact and law that concern assessments or proposed assessments. I am not advocating that. I do not think it is necessary in the circumstances. However, in answer to the senator's question, he should not leave this room without knowing those provisions are there.

**Senator Day:** You will sleep better tonight.

[Translation]

**Senator Massicotte:** Mr. Tassé, I have a moral question for you. In other words, if this bill were adopted, the parties that would be interested in it would be those who abuse the Income Tax Act. Why show them sympathy if the Supreme Court has decided that these people have abused the Income Tax Act? Could you give me some examples? I understand the legal argument, but talk to me about the moral one.

**Mr. Tassé:** I am not a tax expert. According to my knowledge of the GAAR, we have given the department a new tool to ensure that there will not be any fraud. It is not a matter of fraud, of immoral and reprehensible behaviour.

It is simply that the Income Tax Act, I am convinced of this, is very complex. It is a book that is this high. Carter, in 1971, had stated that we should try to streamline it, to go straight to the principles. There are a lot of technical rules and rules that are very precise in nature. I had understood that what we wanted to do with the GAAR was to have the right to use taxes and to pay the least amount of taxes possible, not by cheating but simply by using the law as it stands, without being accused of fraud. With regard to the cases that concern us, we are saying that if the GAAR applies, then it is because there has been abuse. If there has been fraud, we do not need the GAAR, because the other measures will apply. We are not really dealing with the moral issue; we are dealing with determining if a very complex act is being used for real business purposes, income purposes, or if it is solely being used in order to draw an advantage that has no relationship whatsoever with business decisions. Is this a moral issue?

ne peux pas me prononcer sur la relation qu'il aurait ni sur les questions dont il traiterait relativement à des questions essentielles comme la rétroactivité au cœur même du ministère.

**Le président :** Pourrait-on nous donner une réponse aux deux dernières questions du sénateur Murray?

**M. Tassé :** Oui.

Les cours, et la Cour suprême en particulier, sont très réticentes à l'idée de poursuivre ou de recevoir un renvoi pour un avis si les cours inférieures ne s'y sont pas penchées et n'ont pas fait de déclaration en la matière, ainsi que dans les cas où il n'y a pas un contexte factuel exhaustif. Ce pourrait être difficile de franchir ces étapes avant d'arriver à la Cour suprême.

**M. Wilkie :** Les articles 173 et 174 de la Loi de l'impôt sur le revenu prévoient spécifiquement des renvois à la Cour canadienne de l'impôt sur des questions de faits et de droits relatives à des cotisations ou à des cotisations proposées. Ce n'est pas ce que je préconise. Je ne pense pas que cela soit nécessaire dans les circonstances que l'on sait. Cependant, pour répondre à la question du sénateur, il ne devrait pas quitter cette salle sans savoir que ces dispositions sont là.

**Le sénateur Day :** Vous dormirez mieux ce soir.

[Français]

**Le sénateur Massicotte :** Monsieur Tassé, j'ai une question morale pour vous. En d'autres mots, si ce projet de loi était adopté, les parties qui s'y intéressent sont celles qui abusent de la Loi de l'impôt. Pourquoi leur manifester de la sympathie si la Cour suprême a décidé que ces gens ont abusé de la Loi de l'impôt? Pouvez-vous me donner des exemples? Je comprends l'argument juridique, mais parlez-moi de l'argument moral.

**M. Tassé :** Je ne suis pas un expert des questions de taxes. Selon mes connaissances de la RGAE, nous avons donné au ministère un nouvel outil pour s'assurer de ne pas frauder. Il ne s'agit pas de fraude, il ne s'agit pas de conduite immorale, répréhensible.

C'est simplement que la Loi sur l'impôt, j'en suis convaincu, est très complexe. C'est un bouquin haut comme cela. Carter, en 1971, avait dit qu'il faudrait essayer de réduire, d'aller aux principes. Il y a beaucoup de règles techniques et des règles qui sont de nature très précise. J'ai compris que nous voulions faire avec la RGAE, d'avoir le droit d'utiliser l'impôt et de payer le moins d'impôt possible, non pas en trichant mais tout simplement en utilisant la loi telle qu'elle est, sans qu'on puisse nous imputer nécessairement dans des cas de fraude. Dans les cas qui nous occupent, nous disons que si LA RGAE s'applique, ce serait parce qu'il y a eu un abus. S'il y a eu de la fraude, nous n'avons pas besoin de RGAE, cela va s'appliquer. Nous ne sommes pas tout à fait à la question de morale; nous sommes à la question de savoir si une loi très complexe est utilisée à des fins réelles d'affaires, de revenus ou si elle est utilisée uniquement aux fins de tirer un avantage qui n'est pas relié à des décisions d'affaires? Est-ce une question immorale?

**Senator Massicotte:** I had thought that what the GAAR says is that if you find in the act a clause that is contrary to the principles and intent of the Income Tax Act that can be used to your advantage, then the GAAR would apply. In other words, if you twist a section of the act that goes against the intent of the act as a whole, then I thought that the GAAR applied.

**Mr. Tassé:** It could perhaps well apply, but the example that I gave you could also arise. Taxpayers examined the state of the law in 1988. There is the Income Tax Act and there are the treaties. Treaties can grant different advantages from those conferred by the act. Unless we have a provision such as the GAAR and unless it applies to treaties, then why would we prohibit taxpayers from using these advantages? That is the question that must be asked.

**Senator Massicotte:** Only if it is abusive, if a conflict can be abusive, because otherwise the section in question would not apply.

**Mr. Tassé:** It is up to the court to define abuse; this is the matter that was put before the Supreme Court in both cases: are the criteria in clause 245 of the act sufficiently precise; if the act is too vague, if you do not really know what the situation is and if it is difficult for a court to reach a conclusion, to determine if the test is met, there is a principle stating that it is not a valid act. It is on this basis that the GAAR was challenged before the Supreme Court. I do not believe it is a moral issue. It is not because the agency decides that a person has not met the GAAR criteria that it should be presumed that he or she abused the provisions of the Income Tax Act or of a treaty and is therefore deemed immoral.

**Senator Massicotte:** One can always appeal to the court, and it is the court that can decide when there is a difference of opinion.

**Mr. Tassé:** What I am saying is that even if the court renders a decision, it is not the people who are immoral. Perhaps for other reasons, but not for that reason. I would say that the adjective "moral" should be used exclusively in cases of fraud and abusive avoidance. This is not what we are talking about here.

[English]

**Mr. Wilkie:** One of the difficulties in discussing the GAAR, changed or unchanged, or any anti-avoidance document, particularly when you are not dealing with it every day as one of your tools, is the expectation, or perhaps the hope, that someone will self-reveal its limits. However, the circumstances in which it applies are completely antithetical to that. As with any difficult question that seems to be imponderable, you look for objective touchstones that might guide you in the direction of an acceptable, if not the only, resolution.

You might find an evolving notion of intolerance for abuse, which has some reflection not only in case law of other countries but also in a convention that Canada observes with respect to treaties generally. You might find in the history of treaties a notion of that anti-abuse and why they are there or not there; and that is helpful. Under the terms of the GAAR, with the benefit of hindsight, you might or might not have interpreted the rule in a

**Le sénateur Massicotte :** Je pensais que la RGAE disait que si vous trouvez un article de la loi contraire aux principes et aux intentions de la Loi de l'impôt qui peut vous avantager, la RGAE s'appliquait. Entre autres mots, si vous manipulez un article mais contre les intentions de la loi en totalité, je pensais que la RGAE s'appliquait.

**M. Tassé :** Cela pourrait peut-être s'appliquer, mais l'exemple que je vous ai donné pourrait être un cas aussi. Des contribuables ont examiné l'état du droit en 1988. Il y a la Loi de l'impôt et les traités. Les traités peuvent donner des avantages différents de la loi. À moins d'avoir une disposition comme la RGAE et qui s'applique aux traités, pourquoi défendrions-nous aux contribuables de ne pas recourir à ces avantages? C'est la question à poser.

**Le sénateur Massicotte :** Seulement si c'est abusif, si un conflit peut être abusif, parce que sinon l'article en question ne s'appliquerait pas.

**M. Tassé :** C'est la cour qui définit l'abus; c'est la question qui a été posée dans les deux causes à la Cour suprême : est-ce que les critères qui sont employés dans la loi, à l'article 245, sont assez précis; si la loi est trop vague, si vous ne savez pas au juste à quoi vous en tenir et s'il est difficile à un tribunal d'en venir à une conclusion, à savoir si le test a été satisfait, un principe énonce que ce n'est pas une loi valide. C'est sur cette base que l'on attaque la RGAE à la Cour suprême. Je ne pense pas qu'il s'agit d'une question de morale. Ce n'est pas parce que l'agence aurait décidé qu'une personne n'a pas satisfait aux critères de la RGAE qu'elle est présumée avoir abusé des dispositions de la Loi sur l'impôt ou des dispositions du traité qu'elle devient immorale.

**Le sénateur Massicotte :** Il y a toujours un recours à la Cour, c'est la cour qui peut décider dans une divergence d'opinion.

**M. Tassé :** Je dis, que même si la cour décidait, ce ne sont pas des personnes qui ont été immorales. Peut-être pour d'autres raisons, mais pas pour cette raison. Je dirais que l'adjectif moral devrait être réservé aux cas de fraude et d'abus du fisc. Ce n'est pas ce dont on parle.

[Traduction]

**M. Wilkie :** L'une des difficultés s'agissant de discuter de la RGAE, changée ou inchangée, ou de tout document en matière d'anti-évitement, surtout lorsque vous ne le maniez pas chaque jour en tant qu'outil, est l'attente, ou peut-être l'espoir, que quelqu'un en révélera ses limites. Cependant, les circonstances dans lesquelles cette règle s'applique sont tout à fait à l'antithèse de cela. Comme dans le cas de toute question difficile qui paraît impondérable, vous recherchez des points de repère objectifs pouvant vous guider vers une résolution acceptable, voire unique.

Vous trouverez peut-être une notion évolutive de l'intolérance d'abus, qui se retrouve reflétée non seulement dans la jurisprudence d'autres pays mais également dans une convention que le Canada observe de façon générale relativement aux traités. Vous trouverez peut-être dans l'histoire des traités une notion anti-évitement et une explication des raisons pour lesquelles l'on en est là ou pas; et cela est utile. En ce

certain way but you might understand how to read these rules more precisely. It is like spokes on a bicycle wheel. That is my only point.

**Senator Massicotte:** Mr. Wilkie, I read your paper and I heard you speak, and you are convincing when you say that probably the GAAR would apply to treaties. You acknowledge from the beginning of your discussion that this is a grey zone in that people, even in your law firm, do not agree with your opinion. Mr. Tassé expressly said the same. He asked you if it is a grey area why you would wish to impose legislation that would take away the right to somehow resolve a dispute through the court system. You answered the question but I did not understand it fully. Why not agree to a day in court? Why would you use the big hammer to kill the fly?

**Mr. Wilkie:** I do not think the fly is dead yet, although it is a big hammer. Was the hammer in the hand in 1988, given the way we now appreciate it, or do not appreciate it? That is a fair question, and it would be foolish of me to suggest otherwise.

**The Chairman:** The question is different in terms of the hammer and the fly. Senator Massicotte is saying that if you use retroactivity, the retroactivity will kill it. That is the issue.

**Mr. Wilkie:** My point is that it is not the issue.

**Senator Massicotte:** However, you acknowledge that there are strong opinions contrary to your opinion. In respect of the industry, per se, it is a vague and grey area.

**Mr. Wilkie:** Yes it is, but in answer to your question directly, the GAAR does not apply automatically to anything. It remains such that taxpayers will have their day to argue whether the GAAR, changed or unchanged, should apply to their circumstances. That is a complicated analysis.

**Senator Massicotte:** One might ask why limit it to that issue only?

**Mr. Wilkie:** If the question is whether taxpayers are being deprived of their rights by this change, I would say that no, it may well be that the push up the hill is a little harder than it was before; but I am not prepared to concede even that. As well, it is open for a court to conclude that it is not reasonable to apply the GAAR as it would be changed.

**Senator Massicotte:** You are saying no because it is your opinion that this proposed legislation would not hinder or reduce taxpayers' rights as the legislation stands. You acknowledged earlier that other credible people, one sitting beside you, say they do not agree with that starting point. Why will you not allow, then, a third party called to court to make a decision as opposed to letting legislation get in the way?

qui concerne la RGAE, rétrospectivement, vous aurez peut-être interprété la règle d'une certaine manière mais vous comprendrez peut-être de façon plus précise comment lire ces règles. C'est comme les rayons d'une roue de bicyclette. Voilà ce que je voulais dire.

**Le sénateur Massicotte :** Monsieur Wilkie, j'ai lu votre mémoire et je vous ai écouté parler, et vous êtes convaincant lorsque vous dites que la RGAE s'appliquerait probablement aux conventions. Vous reconnaissez depuis le début de la discussion qu'il s'agit ici d'une zone grise en ce sens que même au sein de votre cabinet d'avocats ce n'est pas tout le monde qui partage votre opinion. M. Tassé a dit la même chose. Il vous a demandé, si c'est une zone grise, pourquoi vous voudriez imposer une loi qui enlèverait à quelqu'un le droit de régler un différend en recourant au système judiciaire. Vous avez répondu à la question mais je n'ai pas tout à fait compris la réponse. Pourquoi ne pas accepter la procédure judiciaire? Pourquoi utiliser un gros marteau pour écraser une mouche?

**M. Wilkie :** Je ne pense pas que la mouche soit déjà morte, bien qu'il s'agisse d'un gros marteau. Avait-on le marteau à la main en 1988, étant donné la façon dont nous comprenons aujourd'hui les choses, ou pas? La question est juste, et il serait idiot de ma part de dire le contraire.

**Le président :** La question est différente pour ce qui est du marteau et de la mouche. Le sénateur Massicotte est en train de dire que si vous l'utilisez rétroactivement, la rétroactivité la tuera. Voilà quelle est la question.

**M. Wilkie :** Ce que je dis, c'est que là n'est pas la question.

**Le sénateur Massicotte :** Cependant, vous convenez qu'il y a de solides opinions contraires à la vôtre. En ce qui concerne l'industrie en tant que telle, il s'agit d'une zone vague et grise.

**M. Wilkie :** En effet, mais pour répondre directement à votre question, la RGAE ne s'applique automatiquement à rien. Il demeure que les contribuables auront la possibilité de contester l'application à leur situation de la RGAE, qu'elle soit changée ou inchangée. C'est une analyse compliquée.

**Le sénateur Massicotte :** L'on pourrait demander pourquoi limiter cela à cette seule question?

**M. Wilkie :** Si la question est de savoir si les contribuables sont privés de leurs droits du fait de ce changement, je dirais que non, mais il sera peut-être un peu plus difficile que par le passé d'arriver jusqu'en haut de la côte, mais je ne suis même pas prêt à concéder cela. Par ailleurs, un tribunal sera libre de conclure qu'il n'est pas raisonnable d'appliquer la RGAE étant donné que ce devrait changer.

**Le sénateur Massicotte :** Vous dites que non car votre opinion est que ce projet de loi n'entraverait ni ne réduirait les droits des contribuables dans le contexte de la loi telle qu'elle existe à l'heure actuelle. Vous avez convenu plus tôt que d'autres personnes crédibles, dont une qui est assise à côté de vous, disent qu'elles n'acceptent pas ce point de départ. Pourquoi alors n'accepteriez-vous pas qu'un tiers intervienne devant la cour en vue d'une décision, au lieu de simplement laisser la loi entraver le chemin?

**Mr. Wilkie:** Whether the legislation is passed, allegations will be made that the GAAR applies to such circumstances regardless of what the legislation states; and the courts will be the adjudicators. The GAAR will be applied, or not be applied, to a set of circumstances. If it is applied, then the court will be asked to adjudicate it if a taxpayer feels aggrieved because his or her rights as a taxed citizen of another jurisdiction have been interfered with in an unwarranted fashion.

**Senator Massicotte:** Even if the bill is passed, it would not prejudice the right to go to court?

**Mr. Wilkie:** Yes.

**Senator Massicotte:** Why pass it then? Why pass the bill if it provides no clarity?

**Mr. Wilkie:** It does provide clarity, and that is the point.

**Senator Massicotte:** You have lost me. If it provides clarity, does it diminish your rights to go to court?

**Mr. Wilkie:** If it provides clarity with respect to existing rights or obligations, then it does not change anything.

**Senator Massicotte:** I agree, but we are going in circles. You acknowledge that other professionals who are qualified do not agree with the starting point. It seems that you are taking away their right to go before the court to resolve the issue.

**Mr. Wilkie:** I am not suggesting that my view ought to prevail. I come at the answer to the question in a different way. As I said, an argument can be made that it is not retroactive. However, even if it is, a sound argument can be made that the change does not interfere with either the substantive rights or the procedural rights of taxpayers. However, it is evidently the case that the law, as it was written in 1988, with the benefit of hindsight, may not have been as revealing of the circumstances to which it applied as could be understood, and therefore the change is clarification.

**Senator Massicotte:** You say that GAAR was applicable. However, if your starting point was that GAAR was not applicable to treaties, would you still have the view that the legislation would not affect the outcome?

**Mr. Wilkie:** That is a hard question to answer because it is a hard conclusion to say that GAAR does not apply to tax consequences under the acts.

**Senator Massicotte:** However, what if you did start from that point?

**Mr. Wilkie:** If you assumed that the GAAR did not apply to tax treaties, then, as amended, it will be easier to say that it did apply to tax treaties. If, on the other hand, you ask whether the GAAR applied to tax consequences under the act that are affected by tax treaties, I am not sure that is a different question or a different answer.

**M. Wilkie :** Que le projet de loi soit ou non adopté, il y aura des allégations voulant que la RGAE s'applique à certaines circonstances quoi qu'en dise la loi; et ce seront les tribunaux qui trancheront. La RGAE sera appliquée ou pas à un ensemble de circonstances données. Si elle est appliquée, alors le contribuable qui s'estime lésé du fait que ses droits en tant que citoyen imposé par un autre pays aient été entravés d'une façon injustifiée fera alors appel à la cour et lui demandera de trancher.

**Le sénateur Massicotte :** Même si le projet de loi est adopté, cela ne limiterait pas le droit de recourir aux tribunaux?

**M. Wilkie :** Oui.

**Le sénateur Massicotte :** Alors pourquoi l'adopter? Pourquoi adopter le projet de loi s'il n'assure aucune clarté?

**M. Wilkie :** Il assure de la clarté, et c'est là l'important.

**Le sénateur Massicotte :** Vous m'avez perdu. S'il assure la clarté, diminue-t-il vos droits de faire appel aux tribunaux?

**M. Wilkie :** S'il assure la clarté s'agissant de droits ou d'obligations existants, alors il ne change rien.

**Le sénateur Massicotte :** Je suis d'accord, mais nous tournons en rond. Vous reconnaissez que d'autres professionnels qualifiés n'acceptent pas ce point de départ. Il me semble que vous leur enlevez le droit de recourir à la cour pour régler la question.

**M. Wilkie :** Je ne suggère aucunement que mon opinion devrait l'emporter. J'aborde la question d'une façon différente. Comme je l'ai dit, l'on pourrait arguer que ce n'est pas rétroactif. Cependant, si c'est rétroactif, alors l'on peut arguer solidement que le changement n'entrave ni les droits essentiels ni les droits en matière de procédure des contribuables. Cependant, il est clair que l'on peut dire rétrospectivement que la loi, telle que rédigée en 1988, n'a peut-être pas été aussi révélatrice des circonstances auxquelles on pouvait comprendre qu'elle s'appliquerait, d'où le changement en vue d'apporter une clarification.

**Le sénateur Massicotte :** Vous dites que la RGAE était applicable. Cependant, si votre point de départ était que la RGAE n'était pas applicable aux conventions fiscales, alors pourquoi diriez-vous toujours que la loi n'aurait aucune incidence sur le résultat?

**M. Wilkie :** C'est une question à laquelle il est difficile de répondre, car c'est une dure conclusion que de dire que la RGAE ne s'applique pas aux conséquences fiscales relevant de lois.

**Le sénateur Massicotte :** Mais qu'en serait-il si c'était là votre point de départ?

**M. Wilkie :** Si vous supposez que la RGAE ne s'appliquait pas aux conventions fiscales, alors, avec la modification, il sera plus facile de dire qu'elle s'appliquait bel et bien aux conventions fiscales. Si, de l'autre côté, vous demandez si la RGAE s'appliquait aux conséquences fiscales au titre de la loi et sur lesquelles les conventions fiscales ont une incidence, je ne suis pas convaincu que l'on ait là une question différente ou une réponse différente.



**Senator Cools:** I would like to thank the two witnesses for coming before us and providing excellent testimony. My questions are probing, as Mr. Wilkie said earlier.

A few minutes ago, Senator Murray inquired of the witnesses as to whether there was a better way in which the government could have attained its purposes in respect of this bill. One of the things that is wrong with this bill is that the government is trying to effect a result by using a roundabout means. The government is attempting here to avoid the consequences of certain judgments in the courts. In my view, the government is trying to guarantee certain results in the courts.

When governments ask Parliament to look at that sort of thing, it should not proceed by way of retrospective legislation. It should do what it is really doing, which, in the language, is called ousting the jurisdiction of the courts and ousting judgments that may or may not be made. If this is what the government wanted, the government should have bit the bullet and asked Parliament.

Senators may recall the Pearson bill that the Senate voted down. If you looked into the viscera of that bill, you would have seen that the bill was trying to limit the jurisdiction of the courts as well. I have real problems with the retroactivity.

I disagree with your conclusion, although your thinking is most interesting. If that is what the government is trying to do, that is what the government should do. I agree with Mr. Tassé. If this sort of clause in a bill is proper, I submit that if a government has changed and did not like a lot of what had happened in the last ten years, the government could use clauses like this in every bill to overturn what they did not want.

That is why, historically, the law has limited retroactivity in bills to particular circumstances. The law has been so circumspect because the law is concerned that the consent of the governed remains intact. In other words, we cannot now go back and make laws retroactive to when other governments were in power, because we cannot impugn Her Majesty's agreement to bills back then.

This area of law becomes so unknown. You cannot ask Her Majesty to admit that she was wrong.

Let me go at this another way. You said that treaties are bargains between countries. I would not have defined it that way. I would have said that treaties are agreements between sovereigns. I would then say that there is another principle, being that the sovereign must rule with the consent of the governed. There is yet another principle, which is that the sovereign cannot tax without the consent of Parliament. It is how these three principles work together that governs how we should write the laws.

**Le sénateur Cools :** J'aimerais remercier les deux témoins de leur comparution devant nous et de leurs excellents témoignages. Mes questions sont exploratives, comme l'a dit plus tôt M. Wilkie.

Il y a quelques minutes, le sénateur Murray a demandé aux témoins s'il n'existe pas un meilleur moyen grâce auquel le gouvernement aurait pu réaliser ses objectifs relativement au projet de loi. L'une des choses qui ne va pas avec ce projet de loi est que le gouvernement tente en définitive d'en arriver à un résultat par un moyen détourné. Le gouvernement essaie ici d'éviter les conséquences de certains jugements de tribunaux. À mon avis, le gouvernement s'efforce de garantir certains résultats devant les tribunaux.

Lorsqu'un gouvernement demande au Parlement d'examiner ce genre de chose, cela ne devrait pas être fait au moyen d'une loi rétrospective. Le gouvernement devrait faire ce qu'il est réellement en train de faire, et ici l'on parlerait de supplanter la compétence des tribunaux et de supplanter les jugements pouvant avoir été rendus. Si c'est cela que voulait le gouvernement, il aurait dû prendre le taureau par les cornes et soumettre la question au Parlement.

Les sénateurs se souviendront peut-être du projet de loi Pearson que le Sénat a rejeté. Si vous examiniez les viscères de ce projet de loi, vous verriez qu'il tentait lui aussi de limiter la compétence des tribunaux. La rétroactivité nous pose de sérieux problèmes.

Je n'accepte pas votre conclusion, bien que votre logique soit très intéressante. Si c'est cela qu'essaie de faire le gouvernement, alors c'est ce qu'il devrait faire. Je suis de l'avis de M. Tassé. Si ce genre d'article est approprié dans un projet de loi, alors je vous soumets que si un gouvernement changeait et n'aimait pas une part importante de ce qui aurait été fait dans les dix années précédentes, alors il pourrait recourir à des articles comme celui-ci dans chaque projet de loi pour renverser tout ce qui ne lui convient pas.

C'est pourquoi, historiquement, la loi a limité la rétroactivité en matière de projets de loi à des circonstances bien particulières. Si la loi a été si circonspecte c'est qu'elle vise à maintenir intact le consentement des gouvernés. En d'autres termes, nous ne pouvons pas retourner en arrière et prendre des lois rétroactives, remontant à ce qui a été fait lorsque d'autres gouvernements étaient en place, car nous ne pouvons pas contester l'acceptation de projets de loi à l'époque par Sa Majesté.

En droit, ce domaine relève de l'inconnu. Vous ne pouvez pas demander à Sa Majesté de reconnaître qu'elle a eu tort.

Permettez que j'aborde la question d'une autre façon. Vous avez dit que les traités sont des ententes entre pays. Je ne les définirais pas de cette façon. J'aurais dit que les traités sont des ententes entre souverains. Je dirais alors qu'intervient un autre principe, soit que le souverain doit régner avec le consentement des gouvernés. Mais il intervient encore un autre principe, voulant que le souverain ne puisse pas prélever d'impôt sans le consentement du Parlement. C'est la façon dont ces trois principes travaillent ensemble qui régit la façon dont nous devrions faire les lois.

For that reason, I argue that the sovereign cannot go back to 1988 when another government was in power. The government in power today was not elected in 1988.

It is not an easy thing. Perhaps Mr. Tassé can help you with it.

**The Chairman:** I will give both witnesses an opportunity to respond.

**Mr. Wilkie:** I cannot speculate what the intention of the government is, but I do try to look objectively at what I have in front of me, and to draw significance about whether there is an inconsistency that is so material that it would warrant discontinuing the bill with this clause in it. I do not find that, frankly. I have told you the context in which I have that view. For that reason, I think a fair case can be made that it is not retroactive. However, even if it is, it does not matter, given the guidelines.

I respect the same principles with respect to the legislation as you do. I can only say that if you can form the view, not based on a political view but on the basis of an objective analysis of the law as it was written and the context that matters in interpreting it, that you are informing the application of the law and not changing it, then the fact that it was a different government that passed the law in the first place is not an impediment to doing that. You are not doing something that the population the government serves objectively should or would be concerned about.

**The Chairman:** Mr. Tassé, the last word is to you.

**Mr. Tassé:** The question of retroactivity arises in the context of the authority of Parliament, not the Queen. There are situations where retroactivity is an appropriate means of providing taxpayers with some relief. No one would object to Parliament providing relief retroactively because a tax was unjustly imposed on a given group of people.

By the way, I do not know any people who may fall into this category. I have not inquired who they are and I am not one who would benefit. However, it would change the fiscal impact of previous years.

There may be situations where that might be possible. Let us say that a law is passed today and for years the intention of Parliament was clear. The taxpayers and their advisers were clear as to what this meant. Suddenly, there is a court judgment that says this is not the way it should be interpreted and comes up with a different conclusion. Then I think that although this could have been passed years ago, there could be a clarifying amendment that would say, despite that judgment we stick to the views we have expressed and have always expressed, and people have understood the meaning to be. Then we will make a change. In that kind of circumstances, I do not think there would be anything wrong with doing it.

Voilà pourquoi j'arguerais que le souverain ne peut pas remonter jusqu'en 1988, à une époque où un autre gouvernement était au pouvoir. Le gouvernement en place aujourd'hui n'a pas été élu en 1988.

Ce n'est pas une chose facile. Peut-être que M. Tassé pourrait vous aider avec cela.

**Le président :** Je vais donner aux témoins la possibilité de répondre.

**M. Wilkie :** Je ne peux pas me prononcer quant à l'intention du gouvernement, mais je m'efforce de regarder objectivement ce que j'ai devant moi et de déterminer s'il y a une telle incompatibilité que cela justifierait d'annuler le projet de loi renfermant cet article. Franchement, là n'est pas ma conclusion. Je vous ai expliqué le contexte dans lequel j'ai cette opinion. Pour cette raison, je pense pouvoir étayer l'avis que cela n'est pas rétroactif. Cependant, même si c'est rétroactif, peu importe, étant donné les lignes directrices.

Je respecte les mêmes principes en ce qui concerne la loi que vous. Tout ce que je peux dire c'est que si vous pouvez établir, non pas sur la base d'un avis politique mais sur celui d'une analyse objective de la loi telle qu'elle est écrite et du contexte qui s'applique quant à son interprétation, que vous informez l'application de la loi mais que vous ne la changez pas, alors le fait que cette loi ait été adoptée par un gouvernement différent au départ n'est pas une entrave pour ce faire. Vous ne faites pas quelque chose qui préoccuperait ou qui devrait préoccuper la population que le gouvernement sert objectivement.

**Le président :** Monsieur Tassé, c'est vous qui aurez le mot de la fin.

**M. Tassé :** La question de la rétroactivité se pose dans le contexte de l'autorité du Parlement, et non pas de la Reine. Il y a des situations dans lesquelles la rétroactivité est un moyen approprié d'accorder un certain soulagement aux contribuables. Personne ne s'opposerait à ce que le Parlement accorde rétroactivement un assouplissement dans le cas d'une taxe qui aurait été injustement imposée à un groupe donné de personnes.

En passant, je ne connais personne qui appartiendrait à cette catégorie. Je ne me suis pas occupé de savoir de qui il s'agirait et je ne compte pas parmi ceux qui en bénéficieraient. Cependant, cela changerait les ramifications fiscales d'années antérieures.

Il se pourrait qu'il y ait des situations où se serait possible. Disons qu'une loi est adoptée aujourd'hui et que l'intention du Parlement est claire pendant des années. Les contribuables et leurs conseillers sont clairs quant à l'intention visée. Tout d'un coup, une décision de tribunal dit que ce n'est pas ainsi que ce devrait être interprété et annonce une conclusion différente. Je pense que dans un tel cas, même s'il s'agit d'une loi adoptée plusieurs années auparavant, il pourrait y avoir un amendement de clarification disant qu'en dépit de cette décision le gouvernement maintient la position exprimée et qui a toujours été exprimée et que les gens avaient comprise. Dans un tel cas, on apporterait un changement. Dans pareilles circonstances, je ne pense pas qu'il y ait le moindre mal à procéder de la sorte.

Here, I am saying the initial intention was not clear. It was not unequivocal. There was no position taken by the taxing authorities in the administration of the act to say that they were given the opportunity over time because of the views that were expressed by taxpayers. There was a doubt. Nobody spoke about it, and then you end up saying, by the way, we will change this and make it retroactive.

For the future, I have no difficulty. Parliament can, and it does often, change the tax rules for the future. In the Speech from the Throne they will change the rules.

However, to go back before that and change the rules is not something that is appropriate to me. It is not against any rules of the written Constitution, but it is not friendly to the Constitution principles, the value attached to the rule of law that we find in the Charter. We say in the Charter that Canada is a country that is founded on the principle of the rule of law and the supremacy of God, so we cherish the rule of law and to me that would be contrary.

**The Chairman:** I thank you very much for that. We are out of time. The last word will go to Senator Day.

**Senator Day:** Thank you very much. I will try to be brief.

The first question I have goes back to my last seminar on tax before this afternoon, which was that tax evasion had some criminal element to it, and then there was tax avoidance, which was good tax planning. Now is there something in the middle? Is it still possible to have good tax planning so you can avoid paying some taxes, or will this get caught up in this new legislation since 1988?

**Mr. Wilkie:** I think the kind of tax avoidance short of criminal behaviour that the general anti-avoidance rule or the anti-abuse notion and treaties would be concerned about is a set of circumstances where, notwithstanding what taxpayers would have appeared to have done based on the formality of their arrangements, the way they behave to each other, their legal obligations as a matter of evidence, are inconsistent. They say they did one thing, but in fact their behaviour and how they conducted themselves, how they have related to each other, says they did something else. For that reason, I would suggest that tax systems apply to the legal substance, not the economic substance, of their arrangements, which is the sum of how they organized themselves formally, contractually or what have you, and what the evidence shows they actually did.

If you and I are in a contract, do we have certain expectations of each other, and are we behaving in a fashion that expects those expectations and obligations to be honoured, or is that just a subterfuge for something else? That is the point.

**Senator Day:** That would be abusive.

**Mr. Wilkie:** It could be. I alluded to a case that was decided by the Federal Court of Appeal some time ago. This case involved the artful placement of a company within a corporate group between Canada and another jurisdiction, where if the payments

Ici, ce que je dis c'est que l'intention initiale n'était pas claire. Elle n'était pas sans équivoque. Il n'y avait aucune position prise par les autorités en matière de taxation dans l'administration de la loi disant qu'il y avait eu des occasions au fil du temps à cause des opinions exprimées par les contribuables. Il y avait un doute. Personne n'en parlait puis, tout d'un coup, au bout du compte, vous dites, en passant, que vous allez changer telle chose et rendre cela rétroactif.

Pour ce qui est de l'avenir, je n'ai aucun problème. Le Parlement peut, et c'est souvent ce qu'il fait, changer pour l'avenir les règles fiscales. C'est ce qu'il fait dans le discours du Trône.

Cependant, remonter en arrière et changer les règles n'est pas une chose qui me paraît appropriée. Ce n'est pas contraire à la Constitution, mais ce n'est pas non plus conforme aux principes de la Constitution, à la valeur accordée à la règle du droit dans la Charte. Nous disons dans la Charte que le Canada est un pays qui est fondé sur le principe de la règle du droit et de la suprématie de Dieu, et nous chérissons donc cette règle du droit, et à mon sens, ce serait contraire à cela.

**Le président :** Merci beaucoup. Nous n'avons plus de temps. Le dernier mot revient au sénateur Day.

**Le sénateur Day :** Merci beaucoup. Je tâcherai d'être bref.

La première question que j'ai remonte à mon dernier séminaire sur la fiscalité avant cet après-midi, et au cours duquel l'on nous a soumis que l'évasion fiscale comportait un certain élément criminel et que l'évitement fiscal est de la bonne planification fiscale. Y a-t-il quelque chose entre les deux? Est-il possible de faire une bonne planification fiscale qui vous évite de payer certains impôts, ou bien allez-vous vous faire prendre par cette nouvelle loi depuis 1988?

**M. Wilkie :** Je pense que le genre d'évitement fiscal non criminel dont la règle générale anti-évitement ou la notion anti-abus et les traités se préoccuperaient correspondrait à des circonstances dans lesquelles, nonobstant ce que les contribuables auraient paru faire sur la base de la formalité de leurs arrangements, la façon dont ils se comportent entre eux et leurs obligations légales en tant que preuve ne cadreraient pas. Ils disent avoir fait une chose, mais en fait leur comportement, la façon dont ils interagissent disent qu'ils ont fait autre chose. Voilà pourquoi je suggérerais que les régimes fiscaux s'appliquent à la substance légale et non pas à la substance économique de leurs arrangements, ce qui réunit la façon dont ils se sont organisés formellement, contractuellement ou autre, et ce que la preuve indique qu'ils ont fait.

Si vous et moi passons un contrat, avons-nous certaines attentes l'un vis-à-vis de l'autre et nous comportons-nous d'une façon qui indique que ces attentes et obligations seront honorées, ou bien est-ce là un simple subterfuge pour autre chose? C'est là la question.

**Le sénateur Day :** Ce serait abusif.

**M. Wilkie :** Ce pourrait l'être. J'ai évoqué l'affaire qui a été décidée il y a quelque temps par la Cour d'appel fédérale. L'affaire concernait le placement ingénieux d'une entreprise à l'intérieur d'un groupe corporatif entre le Canada et un autre pays

had been made directly, there would have been a higher rate of withholding tax than there was as a consequence of the payments making their way through, even in circumstances where there was a great deal of formality and an automatic nature of the transmission of the payments.

It was legally effective. Rights and obligations were created. The parties abided by the contract. It was given effect. It was a treaty shopping case.

**Senator Day:** Thank you for that.

My final point arises out of the two cases on regulations that we talked about, and each of you have commented on that.

I do not know if you have had an opportunity to review our transcript of April 20, but the question was posed by Senator Murray to Minister of Finance, Ralph Goodale. The third part of his question — he was using the same technique of asking a whole lot of questions to get his time in — was why not appeal those two cases, talking about the two cases on regulations.

The minister responded:

The reason was, as I said in my remarks but perhaps not clearly enough, those cases turned on several arguments in favour of the taxpayer. The issue of whether or not GAAR applies was one of the things that the judges talked about; but there were several other arguments in favour of the taxpayer that made an appeal on the one narrow point about GAAR rather irrelevant.

Do you concur with that, or do you know anything about the appeal and why they did not proceed?

**Mr. Wilkie:** It was only speculation. I think it was important to those cases that the tax court concluded that the GAAR did not apply to regulations.

**Mr. Tassé:** It did; and my information is that there was an appeal but it was dropped. The more revealing point is that, from that point on to 2004 when the budget was presented, there was no indication as to the position; if the department had been so clear that since the beginning they had a clear and unequivocal position, they could have indicated by some means that the position was the reverse, and they intended to provide some changes to Parliament to look at and implement. Their silence was a bit —

**Mr. Wilkie:** Just a supplementary, senator. This is speculation I will make. As a practical matter and giving advice, one would think long and hard about giving important advice on the basis of those two cases — the GAAR does not apply to the Income Tax Regulations and therefore that tax avoidance, in some manner or other, influenced by the Income Tax Regulations, is all right where tax avoidance under the act would not be.

où, si les paiements avaient été faits directement, il y aurait eu un taux de retenue supérieur qu'il n'y en a eu à cause du cheminement des paiements, même dans des circonstances où il y a énormément de formalités et une transmission automatique des paiements.

Cela a été légal et efficace. Des droits et obligations ont été créés. Les parties ont respecté le contrat. Il a été exécuté. C'était une affaire de magasinage de conventions fiscales.

**Le sénateur Day :** Merci.

Mon dernier point découle des deux affaires en matière de règlement dont nous avons parlé et sur lesquelles chacun d'entre vous s'est prononcé.

J'ignore si vous avez eu l'occasion de parcourir la transcription de notre réunion du 20 avril, mais la question a été posée par le sénateur Murray au ministre des Finances, M. Ralph Goodale. La troisième partie de sa question — il utilisait la même technique revenant à poser toutes sortes de questions pour disposer d'un maximum de temps — a été de demander pourquoi il n'en a pas été appelé de ces deux affaires, c'est-à-dire les deux affaires relatives au règlement.

Le ministre a répondu comme suit :

Je ne l'ai peut-être pas dit assez clairement dans mes remarques, mais nous ne l'avons pas fait parce que ces décisions reposaient sur plusieurs arguments en faveur du contribuable. Les juges ont abordé la question de la RGAE, entre autres sujets; toutefois, il y avait plusieurs autres arguments en faveur du contribuable, si bien qu'il n'aurait pas été pertinent de porter la décision en appel sur la simple question de la RGAE.

Êtes-vous d'accord, ou bien savez-vous quelque chose au sujet de l'appel et des raisons pour lesquelles il n'a pas été poursuivi?

**M. Wilkie :** Ce n'était qu'une possibilité. Je pense qu'il était important en ce qui concerne ces deux affaires que la Cour de l'impôt conclue que la RGAE ne s'appliquait pas aux règlements.

**M. Tassé :** Elle s'appliquait, et d'après les renseignements dont je dispose, il y a eu un appel, mais il a été abandonné. Ce qu'il y a de plus révélateur c'est qu'à partir de ce moment-là et jusqu'en 2004, lorsque le budget a été déposé, il n'y a eu aucune indication quant à la position retenue; si le gouvernement avait depuis le début dit avoir une position claire et sans équivoque, il aurait pu indiquer par quelque moyen que la position était tout le contraire et qu'il envisageait de soumettre des changements au Parlement. Son silence a été quelque peu...

**M. Wilkie :** J'aimerais simplement ajouter quelque chose, sénateur. Voici une supposition que je vais faire. Sur le plan pratique et s'agissant de donner des conseils, il y aurait lieu de réfléchir long et fort à la question de fournir des avis importants sur la base de ces deux affaires — la RGAE ne s'applique pas au règlement de la Loi de l'impôt sur le revenu et en conséquence l'évitement fiscal, sous une forme ou une autre, aux termes du règlement, est acceptable là où l'évitement fiscal ne le serait pas en vertu de la loi.

Somebody might well think hard about whether or not the case would be put that the provisions of the act, if we want to look at the statute that narrowly, are being abused and all the Income Tax Regulations are doing is telling us how the act operates in that set of circumstances.

**Senator Day:** Thank you.

**Mr. Tassé:** I understand in that situation the tax adviser will alert the taxpayer that there is this decision, that there are views that have been expressed many times by scholars and tax experts that it did not apply, and ask the client whether he wanted to proceed. It is his right to say I want to proceed. Having proceeded, for the agency to come back later on, four or five years later to say, no, you were wrong, why would the agency not allow the taxpayer to proceed to court and get a judgment on the matter? That is how our system works. That is what the courts are for.

**Senator Day:** You indicated the tax adviser would tell his client about these cases, but would you be surprised if a tax adviser did not tell his client the position of the Canada Revenue Agency?

**Mr. Tassé:** If you are advising, you should advise fully on the basis of your understanding of what the position of the agency is, what the others are, what the case law says, come to a conclusion and say, well, it is not clear.

**The Chairman:** This applies to the information bulletins as well.

**Mr. Tassé:** They said it did not apply; they did not follow it and the agency does not accept it. It means that the agency will eventually come to the court in another case, maybe. They did not say we do not accept it and we intend to change the law.

**The Chairman:** Mr. Tassé and Mr. Wilkie, on behalf of the committee, I want to thank you very much. We are 40 minutes over because of the excellence of your testimony. It was absolutely superb. You have done what witnesses are supposed to do. You have given us a lot of helpful opinions and ideas to help the committee make the decisions it has to make, and you are both excellent.

**Senator Cools:** Chairman, could we have an update on Mr. Lalonde?

**The Chairman:** We will give an update on Mr. Lalonde later.

Our next set of witnesses is from the charitable sector. Georgina Steinsky-Schwartz is President and CEO of Imagine Canada launched in January 2005 by the Canadian Centre for Philanthropy, CCP, and the Coalition on National Voluntary Organizations, NVO.

Quelqu'un voudra peut-être se pencher sur la question de savoir si, dans une vision aussi étroite du texte réglementaire, les dispositions de la loi ne sont ainsi pas utilisées de façon abusive et si tout ce que nous dit le Règlement c'est de quelle manière la loi s'applique en l'espèce.

**Le sénateur Day :** Merci.

**M. Tassé :** Je comprends que dans une telle situation le conseiller fiscal aviserait le contribuable que cette décision a été rendue, que de nombreux savants et experts en fiscalité ont maintes fois dit que cela ne s'appliquerait pas, et demanderait au client s'il veut poursuivre sur cette voie. C'est son droit de dire que c'est ce qu'il souhaite. Et que l'Agence revienne quatre ou cinq ans plus tard pour dire non, vous avez eu tort... Pourquoi l'Agence n'autoriserait-elle pas le contribuable à saisir la cour de l'affaire pour obtenir une décision en la matière? C'est ainsi que fonctionne notre système. C'est à cela que servent les tribunaux.

**Le sénateur Day :** Vous avez dit que le conseiller fiscal renseignerait le client au sujet de ces affaires, mais cela vous étonnerait-il si un conseiller fiscal n'expliquait pas à son client la position de l'Agence du revenu du Canada?

**M. Tassé :** Si vous donnez des conseils, alors vous devriez donner des conseils exhaustifs sur la base de votre compréhension de ce qu'est la position de l'Agence et des autres, et de ce que dit la jurisprudence, en arriver à une conclusion et dire, eh bien, ce n'est pas clair.

**Le président :** Cela vaut également pour les bulletins d'information.

**M. Tassé :** Ils disent que cela ne s'appliquait pas; qu'ils ne l'ont pas suivie et que l'Agence ne l'accepte pas. Cela veut dire que l'Agence portera peut-être une autre affaire devant la Cour. Ils n'ont pas dit nous ne l'acceptons pas et nous comptons modifier la loi.

**Le président :** Monsieur Tassé et monsieur Wilkie, je tiens à vous remercier très sincèrement de la part du comité. Vu l'excellence de vos témoignages, nous avons dépassé de 40 minutes la plage prévue. C'était absolument superbe. Vous avez fait ce que sont censés faire les témoins. Vous nous avez livré beaucoup d'opinions utiles et d'idées qui aideront le comité à prendre les décisions qu'il lui faut prendre, et vous êtes tous les deux d'excellents intervenants.

**Le sénateur Cools :** Monsieur le président, pourrions-nous avoir une mise à jour au sujet de M. Lalonde?

**Le président :** Nous ferons une mise à jour au sujet de M. Lalonde plus tard.

Le groupe de témoins suivant nous vient du secteur bénévole. Il s'agit de Georgina Steinsky-Schwartz, présidente et chef de la direction d'Imagine Canada, qui a été lancé en janvier 2005 par le Centre canadien de philanthropie, CCP, et par le Regroupement des organisations nationales bénévoles, ou RONB.

Part of Imagine Canada's mission is to help Canadians understand how the work of charities, non-profit organizations and community-minded businesses is important to our country and its future.

Bob Wyatt is Executive Director of the Muttart Foundation. Since its inception in 1953, the foundation has provided millions of dollars to support projects in Canada and overseas.

Hillary Pearson is the President and CEO of Philanthropic Foundations Canada, which is a national membership organization for Canada's independent grant making foundations.

I thank you very much for sending your presentations in advance. They have been circulated to honourable senators, but I would now call upon you to make some brief opening statements and then honourable senators will have questions to pose to you.

**Georgina Steinsky-Schwartz, President and CEO, Imagine Canada:** Thank you, senators. I would like to thank the committee very much for inviting us here today to discuss the most important piece of legislation affecting the charitable sector in the last 25 years. It is a very important piece of legislation that was derived as a result of a collaborative process between the government and the charitable sector, and my colleague Mr. Wyatt was part of that process called the Joint Regulatory Table.

To give you a better appreciation of the bill's impact, my role today is to tell you about some research about the charitable and non-profit sector, and then I am going to turn over comments to Mr. Wyatt and to my colleague Ms. Pearson.

Let me begin by stating that, generally, we support those sections of Bill C-33 that affect the charitable sector. Overall it is a very positive step in the regulation of charities in Canada, and we also commend the Department of Finance for the collaborative process that was used to derive most of the provisions of the bill.

There is one clause, clause 35, which we believe will have a very significant adverse impact on the charitable sector. This is a clause that Mr. Wyatt will explain in greater detail, but it relates to requirements concerning receipted donations. We believe that if the provisions go ahead, future regulatory reform will be required to deal with the shortcomings of this clause. We also hope that future reform initiatives will be informed by a consultative process that clause 35 was not.

Given the economic importance of the sector and the importance of good regulation for it, we think this is only appropriate. To give you an overview of the size and dimension of the charitable non-profit sector in Canada, there are 161,000 non-profits and charities in the country of which about

Une partie de la mission d'Imagine Canada est d'aider les Canadiens à comprendre à quel point le travail des organismes caritatifs, des organisations sans but lucratif et des entreprises à vocation communautaire est important pour notre pays et son avenir.

Bob Wyatt est le directeur exécutif de la Fondation Muttart. Depuis sa création en 1953, cette fondation a versé des millions de dollars à l'appui de projets au Canada et à l'étranger.

Hillary Pearson est la présidente et directrice générale des Fondations philanthropiques Canada, une organisation nationale représentant les fondations subventionnaires indépendantes du Canada.

Je vous remercie beaucoup de nous avoir fait parvenir à l'avance vos mémoires. Ils ont été distribués aux sénateurs, mais je vous inviterai maintenant à faire quelques brèves remarques liminaires, après quoi les sénateurs vous poseront des questions.

**Mme Georgina Steinsky-Schwartz, présidente et chef de la direction, Imagine Canada :** Merci, sénateurs. J'aimerais remercier le comité de nous avoir invités ici aujourd'hui pour discuter de la plus importante mesure législative ayant une incidence sur les organismes de bienfaisance au Canada à intervenir dans les 25 dernières années. Il s'agit d'un projet de loi très important qui a résulté d'un processus de collaboration entre le gouvernement et le secteur caritatif, et mon collègue M. Wyatt a participé à ce processus que l'on a appelé la Table conjointe sur le cadre de réglementation.

Pour vous donner une meilleure idée de l'incidence du projet de loi, mon rôle ici aujourd'hui est de parler de certaines des recherches au sujet du secteur bénévole et sans but lucratif, après quoi je céderai la parole à M. Wyatt et à ma collègue Mme Pearson.

Permettez-moi de commencer par dire que pour l'essentiel nous appuyons les articles du projet de loi C-33 qui s'appliquent au secteur caritatif. Il s'agit pour la plupart d'une mesure très positive pour la réglementation des organismes de bienfaisance au Canada, et nous tenons à féliciter le ministère des Finances pour le processus concerté qui a servi à l'élaboration de la plupart des dispositions du projet de loi.

Il est un article, l'article 35, dont nous pensons qu'il aura une incidence très néfaste sur le secteur caritatif. Il s'agit d'un article dont M. Wyatt traitera plus dans le détail, mais il concerne des exigences relativement aux dons avec reçu. Nous pensons que si ces dispositions sont maintenues, une réforme de la réglementation sera nécessaire pour corriger certaines des failles de cet article. Nous espérons également que toute nouvelle initiative du genre sera informée par un processus de consultation, contrairement à ce qui s'est passé dans le cas de l'article 35.

Étant donné l'importance économique du secteur et d'une bonne réglementation le régissant, nous trouvons que cela est indiqué. Pour vous donner une idée de la taille et de l'importance du secteur des organismes de bienfaisance et non lucratifs au Canada, le pays compte 161 000 organismes de bienfaisance et

80,000 are registered charities directly impacted by this bill. These groups boast about 139 million memberships. This means that each Canadian belongs to about four organizations.

Most of these organizations are small groups. More than 80 per cent have less than \$500,000 in revenue and more than one-half depend solely on volunteers.

Cumulatively, non-profit and voluntary sector groups contribute \$75.9 billion annually to the economy, which constitutes about 8.5 per cent of the GDP; and 12.1 per cent of the economically active population are involved with charities, including about 2 million workers and about 2 billion volunteer hours.

When looked at as an economic sector, and these statistics are from Statistics Canada, it ranks ahead of construction and transportation in terms of employment in that 63 per cent of these groups serve primarily local needs and less than 10 per cent have revenues of more than \$1 million. This is important for this proposed legislation because our research shows that modest-sized groups are most likely to rely on funding that does not come from government and they are challenged by capacity problems. Over reliance on project funding and the unwillingness of many funders to cover core costs puts a strain on these groups, and they often struggle to meet their missions with inadequate resources.

One way they try to meet this challenge is through receipted donations. In 2003, some \$5.4 billion passed in inter-organizational transfers among charities between various sector groups. Some flowed to registered charities and could be used to offset some of the difficulties posed by project funding such as administrative or overhead expenses that other funders could not cover.

With proposed clause 35 and the changes to the disbursement quota, the flexibility for these charities will be lost. Worse, in complying with the new disbursement quota obligations, charities will be faced with an additional administrative burden that Mr. Wyatt will address in further detail.

In some ways, from the point of view of charities, Bill C-33 is a good bill. However, clause 35 is a major negative that will affect those least able to comply with it. More than 50 per cent of charities are heavily dependent on receipted donations and are run by volunteers. I would ask Mr. Wyatt to explain in greater detail.

**Mr. Bob Wyatt, Executive Director, The Muttart Foundation:** Mr. Chairman, honourable senators, let me stress that Bill C-33 is the most comprehensive set of amendments to the law related to

sans but lucratif, dont environ 80 000 sont des organismes de bienfaisance enregistrés et qui seront directement visés par le projet de loi. Ces groupes réunissent quelque 139 millions de membres, ce qui veut dire que chaque Canadien appartient à environ quatre organisations.

La plupart d'entre elles sont de petits groupes. Plus de 80 p. 100 ont des revenus de moins de 500 000 \$ et plus de la moitié dépendent entièrement de bénévoles.

Au total, les groupes de bénévoles et sans but lucratif contribuent chaque année 75,9 milliards de dollars à l'économie, soit environ 8,5 p. 100 du PIB, et 12,1 p. 100 de la population active contribuent au travail des organismes de bienfaisance, ce qui représente environ 2 millions de travailleurs et 2 milliards d'heures de bénévolat.

Lorsque considéré en tant que secteur économique, et je vous cite ici des chiffres qui proviennent de Statistique Canada, il se classe devant ceux de la construction et des transports pour ce qui est de l'emploi, 63 p. 100 de ces groupes servant principalement des besoins locaux et moins de 10 p. 100 ayant des revenus supérieurs à 1 million de dollars. Cela est important dans le contexte du projet de loi car notre recherche montre que ce sont les groupes de taille modeste qui ont le plus tendance à compter sur un financement qui ne provient pas du gouvernement et qui se trouvent aux prises avec des problèmes de capacité. Une trop grande dépendance à l'égard de financement de projet et le refus de nombreux donateurs de couvrir les coûts de base jouent contre ces groupes qui ont ainsi de la difficulté à s'acquitter de leur mission avec les ressources insuffisantes dont ils disposent.

Une façon pour eux de combler leurs besoins est de miser encore plus sur les dons assortis de reçus. En 2003, quelque 5,4 milliards de dollars en transferts entre organismes ont assuré la circulation de fonds entre différents groupes sectoriels. Une partie de l'argent est allé à des organismes de bienfaisance enregistrés, pouvant ainsi contrecarrer certaines des difficultés posées par le financement de projets, en couvrant notamment des frais généraux ou administratifs que d'autres donateurs ne pouvaient pas payer.

Avec l'article 35 du projet de loi et les changements au contingent des versements, ces organismes caritatifs perdront de leur marge de manœuvre. Ce qui est pire, en se conformant aux nouvelles obligations en matière de contingent des versements, les organismes de bienfaisance seront confrontés à un fardeau administratif supplémentaire dont M. Wyatt va traiter de façon détaillée.

À certains égards, le projet de loi C-33 est un bon projet de loi du point de vue des organismes caritatifs. Cependant, l'article 35 est un élément négatif qui aura une incidence sur ceux qui seront le moins en mesure de s'y conformer. Plus de 50 p. 100 des organismes de bienfaisance dépendent très largement de dons avec reçus et sont administrés par des bénévoles. Je vais maintenant inviter M. Wyatt à vous expliquer cela dans le détail.

**M. Bob Wyatt, directeur exécutif, la fondation Muttart :** Monsieur le président, honorables sénateurs, permettez-moi de souligner que le projet de loi C-33 est la série de modifications la

Canadian charities in more than two decades. These are not technical amendments; rather they represent fundamental changes to the rules under which Canadian charities must operate.

Most of these amendments had their origin in the work of the Joint Regulatory Table convened under the Voluntary Sector Initiative. The work of this table represented a new way of developing recommendations for legislative change. It brought together people from the voluntary sector and from the senior ranks of the public service so that they could find ways to create an appropriate legislative regime for the country's 81,000 charities.

As one of the co-chairs of the Joint Regulatory Table, I can say that my colleagues and I were delighted with the government's quick and positive response to the committee's recommendations. The amendments before you have been endorsed generally by the voluntary sector. The Department of Finance and the Charities Directorate of the Policy and Legislation Branch at the Canada Revenue Agency deserve significant credit for the way in which they embraced the work of the JRT and the views of charities from coast to coast.

Our purpose, as Ms. Steinsky-Schwartz mentioned, is to endorse those amendments that flowed from the JRT process and to raise concerns with this committee about one change that was introduced without notice and without consultation and which will create significant problems for Canadian charities.

Senators will be aware that Canadian charities must meet a disbursement quota. The rules for charitable foundations are different than the rules for charitable organizations. In its simplest form, private and public foundations must spend 4.5 per cent of their assets on charitable activities, usually in the form of grants to other charities. Bill C-33 would reduce that rate to 3.5 per cent. This change has been discussed for a number of years and reflects a long-term study of investment returns by the Department of Finance. It is a change we endorse, although I hasten to add that many foundations have decided that they will maintain their granting at a level of at least 4.5 per cent.

To date, charitable organizations — charities that are not foundations — have faced a disbursement quota that relates primarily to the amount they receive by way of receipted donations. Such charities must spend 80 per cent of such donations on charitable activities in the year following receipt. The requirement that this expenditure be on charitable activities is significant. Costs of fundraising and administration do not qualify, according to the interpretation of the Department of

plus complète à l'égard de la loi dans son application aux organismes de bienfaisance depuis plus de deux décennies. Il ne s'agit pas d'amendements techniques, mais plutôt de changements fondamentaux aux règles en vertu desquelles fonctionnent les organismes de bienfaisance canadiens.

La plupart de ces amendements découlent des travaux de la Table conjointe sur le cadre de réglementation convoquée dans le cadre de l'Initiative du secteur bénévole. Les travaux de cette Table ont représenté une nouvelle façon d'élaborer des recommandations en vue de modifications législatives. Cette Table a réuni des gens du secteur bénévole et des cadres supérieurs de la fonction publique afin qu'ils puissent trouver des moyens d'élaborer un régime législatif approprié pour les 81 000 organismes de bienfaisance que compte le pays.

En tant que coprésident de cette table, je peux vous dire que mes collègues et moi-même avons été ravis par la réponse rapide et positive du gouvernement aux recommandations du comité. Les amendements que vous avez devant vous ont dans l'ensemble été appuyés par le secteur bénévole. Le ministère des Finances et la Direction des organismes de bienfaisance de la Direction générale des politiques et des lois de l'Agence du revenu du Canada méritent des éloges pour la façon dont ils ont appuyé les travaux de la Table conjointe sur la réglementation et les opinions des organismes de bienfaisance d'un bout à l'autre du pays.

Notre objet, comme l'a mentionné Mme Steinsky-Schwartz, est d'appuyer les amendements découlant du processus de la Table conjointe sur le cadre de réglementation et de sensibiliser le comité ici réuni à nos préoccupations quant à un changement qui a été proposé sans préavis ni consultation et qui créerait de sérieux problèmes pour les organismes de bienfaisance du pays.

Les sénateurs sauront que les organismes de bienfaisance canadiens doivent respecter un contingent des versements. Les règles applicables aux fondations de bienfaisance sont différentes de celles qui valent pour les organismes de bienfaisance. Pour dire les choses simplement, les fondations privées et publiques doivent consacrer 4,5 p. 100 de leurs éléments d'actif à des organismes de charité, en règle générale sous forme de subventions versées à d'autres organismes de bienfaisance. Le projet de loi C-33 ramènerait ce taux à 3,5 p. 100. Ce changement fait l'objet de discussions depuis plusieurs années et découle d'une étude à long terme des rendements sur investissement effectuée par le ministère des Finances. C'est un changement que nous appuyons, bien que je m'empresse d'ajouter que de nombreuses fondations ont décidé qu'elles maintiendront leur niveau de subvention à au moins 4,5 p. 100.

À ce jour, les organismes de bienfaisance — et qui ne sont pas des fondations — ont été assujettis à un contingent des versements se rapportant principalement au montant qu'ils reçoivent sous forme de dons assortis de reçus. Ces organismes doivent consacrer 80 p. 100 de ces dons à des activités caritatives dans l'année suivant leur réception. L'exigence que ces fonds soient consacrés à des activités caritatives est lourde. Les coûts de levées de fonds et d'administration ne sont pas admissibles selon



Finance and the Canada Revenue Agency, although a decision of the Supreme Court of Canada calls that interpretation into question.

Bill C-33 will fundamentally change the disbursement quota for charitable organizations. In addition to the 80-per-cent rule, charities will have to expend 3.5 per cent of the value of assets not used in charitable activities. For the first time, gifts received from other charities will be subject to a disbursement quota requiring either 80 per cent or 100 per cent expenditure in the year following receipt. There are also new rules that set up a concept called "enduring property," and there is a new requirement for a capital gains pool calculation.

If this sounds complicated, senators, although not as complicated as the GAAR, it is. I would refer you to slide 26 of our handout, which sets out the disbursement quota formula proposed in Bill C-33. I would also invite senators to look at slide 27, of which you have a colour copy that is easier to read. This slide depicts the decision tree that a charity would have to go through if it receives a gift from another charity, such as a foundation.

**Senator Ringuette:** I see that someone put a great deal of work into this chart.

**Mr. Wyatt:** Mr. Terry Carter, a lawyer from Ontario, prepared this chart as part of his advice to our foundation.

In the text of the bill before you, the changes to the disbursement quota calculation run to five pages. Senators, many of you have been involved in charities of various sizes over the years. I do not think it is unreasonable to suggest that the provisions in Bill C-33 will be incomprehensible to the majority of charities in this country, which have no staff. Indeed, even among the professional advisors that some of us can afford, there is disagreement about what these new disbursement quota rules will mean.

In fairness, the Department of Finance made some changes to the draft legislation before tabling Bill C-33. While some concerns have been addressed, the end result is the same: virtually incomprehensible legislation that is supposed to be interpreted by people who are trying to provide public benefit. One of my colleagues said that it should not be this hard to do good.

The disbursement quota changes before you have been introduced without consultation and without discussion. The sector has been given no explanation of what public policy purpose is furthered by these amendments. They add a level of complexity that is well beyond the comprehension of most people, even with the help that we are certain will come from the charity's directorate at the CRA.

l'interprétation donnée par le ministère des Finances et l'Agence du revenu du Canada, bien qu'une décision de la Cour suprême du Canada remette en question cette interprétation.

Le projet de loi C-33 modifiera fondamentalement le contingent des versements pour les organismes de bienfaisance. En plus de la règle des 80 p. 100, ces organismes devront dépenser 3,5 p. 100 de la valeur de leurs avoirs non utilisés à des fins caritatives. Pour la première fois, les dons reçus d'autres organismes de bienfaisance seront assujettis au contingent des versements en vertu duquel 80 ou 100 p. 100 de la valeur du don doit être dépensé dans l'année qui suit sa réception. Il y a également de nouvelles règles établissant un concept appelé « bien durable », et il y a une nouvelle exigence de compte de gains en capital.

Si cela vous paraît compliqué, sénateurs, bien que ce ne soit pas aussi compliqué que la RGAE, c'est tout à fait le cas. Je vous renverrai à la transparence 26 de notre dossier de présentation, où se trouve illustrée la formule de calcul de contingent des versements proposée dans le projet de loi C-33. J'inviterai également les sénateurs à regarder la transparence 27, dont vous avez une copie couleur qui est plus facile à lire. Cette transparence présente l'arbre décisionnel que doit suivre un organisme de bienfaisance s'il reçoit un don d'un autre organisme de bienfaisance, comme par exemple une fondation.

**Le sénateur Ringuette :** Je constate que quelqu'un a déployé beaucoup d'efforts pour élaborer ce tableau.

**M. Wyatt :** M. Terry Carter, un avocat de l'Ontario, a préparé ce tableau dans le cadre des conseils qu'il a fournis à notre fondation.

Dans le texte du projet de loi dont vous êtes saisi, les changements au contingent des versements remplissent cinq pages. Sénateurs, nombre d'entre vous ont œuvré au fil des ans au sein d'organismes de bienfaisance de tailles diverses. Je ne pense pas qu'il soit déraisonnable d'avancer que les dispositions contenues dans le projet de loi C-33 seront incompréhensibles pour la plupart des organismes de bienfaisance au pays, lesquels n'ont aucun personnel. En fait, même les conseillers professionnels que certains d'entre nous avons les moyens d'engager n'arrivent pas à s'entendre sur la signification de ces nouvelles règles en matière de contingent des versements.

Pour être juste, le ministère des Finances a apporté certains changements à l'avant-projet de loi avant le dépôt du projet de loi C-33. Bien qu'on ait répondu à certaines préoccupations, le résultat final est le même, soit une loi presque incompréhensible qui est censée être interprétée par des personnes qui s'efforcent de servir l'intérêt public. Un de mes collègues a dit que ce ne devrait pas être si difficile de faire du bien.

Les modifications au contingent des versements que vous avez devant vous ont été introduites sans consultation ni discussion. Le secteur n'a reçu aucune explication quant à l'objectif de politique publique que favoriseraient ces modifications. Elles ajoutent un niveau de complexité qui dépasse l'entendement de la plupart des gens, même avec l'aide qui sera, nous en sommes convaincus, donnée par la Direction des organismes de bienfaisance de l'ARC.

Such complexity virtually guarantees non-compliance, inadvertent or otherwise. There is a feeling among many that the disbursement quota, a concept introduced about 30 years ago and which is unique to Canada, needs to be fundamentally rethought. We agree with that view.

We believe that the proposed changes to the disbursement quota applicable to charitable organizations should be removed from this bill. We encourage a process similar to the JRT to help understand the problem we are trying to solve and to find an appropriate solution. These changes are not that solution.

Finally, Mr. Chairman, we would like to mention two recommendations from the JRT that were not accepted by government. We encourage this committee to consider these recommendations in the future. The first is the appeal mechanism by which decisions of The Charities Directorate can be challenged. If an organization is denied charitable registration or if the government proposes to revoke the status of a charity, the organization's first court appearance is in the Federal Court of Appeal. Charities and registered pension plans are the only entities that start court proceedings in that court; everyone else has access to the Tax Court of Canada. Indeed, under Bill C-33, charities will have access to the tax court to appeal the intermediate sanctions introduced in this bill, but registration and revocation proceedings will still be exclusively within the jurisdiction of the Federal Court of Appeal. Virtually every commentator has criticized this system, and both the Federal Court of Appeal and the Supreme Court of Canada have discussed the problems. It should come as no surprise that organizations do not have \$50,000 sitting around to finance an appeal to the Federal Court of Appeal. In our view, there is no reason why the Tax Court of Canada could not conduct the registration and revocation proceedings.

We encourage the Senate to review this matter at an early date and consider putting charities or would-be charities in the same position as virtually every other entity covered by the Income Tax Act.

Finally, I draw your attention to the Joint Regulatory Table's recommendation that allows federal and provincial regulators of charities to exchange information about their investigations. The sector endorsed this recommendation and we are at a loss to understand why it should be a problem. It is in the interests of everyone to expedite investigations in those rare cases of apparent fraud by a charity. Given the constitutional division of responsibility for charities in our country, the sharing of

Un tel degré de complexité garantit presque assurément l'inobservation des règles, que ce soit par inadvertance ou autrement. Les gens sont nombreux à penser que le contingent des versements, un concept qui a été introduit il y a environ 30 ans et qui est unique au Canada, devrait être entièrement repensé. Nous abondons dans ce sens.

Nous croyons que les modifications proposées au contingent des versements applicable aux organismes de bienfaisance devraient être rayées du projet de loi. Nous serions favorables à un processus semblable à celui de la Table conjointe en vue de comprendre le problème que nous tentons de résoudre et de trouver une solution appropriée. Ces changements n'apporteront pas la solution recherchée.

Enfin, monsieur le président, nous aimerions mentionner deux recommandations faites par la Table conjointe et qui n'ont pas été acceptées par le gouvernement. Nous encourageons le comité ici réuni à se pencher à l'avenir sur ces recommandations. La première concerne le mécanisme d'appel au moyen duquel les décisions de la Direction des organismes de bienfaisance peuvent être contestées. Si l'on refuse d'accorder à un organisme l'enregistrement en tant qu'organisme de bienfaisance ou si le gouvernement se propose de révoquer le statut d'un organisme de bienfaisance, le premier tribunal auprès duquel l'organisme peut interjeter appel est la Cour d'appel fédérale. Les organismes de bienfaisance et les régimes de pension agréés sont les seules entités autorisées à entamer des procédures judiciaires devant cette cour; tous les autres ont accès à la Cour canadienne de l'impôt. En fait, en vertu du projet de loi C-33, les organismes de bienfaisance pourront en appeler à la Cour d'impôt de toute sanction intermédiaire imposée en vertu du projet de loi, mais l'enregistrement et la révocation continueront de relever exclusivement de la compétence de la Cour d'appel fédérale. La quasi-totalité des commentateurs ont critiqué le système, et tant la Cour d'appel fédérale que la Cour suprême du Canada ont discuté des problèmes. Il ne devrait étonner personne que les organisations de bienfaisance n'ont pas sous la main 50 000 \$ pour financer un appel devant la Cour d'appel fédérale. Il n'y a selon nous aucune raison pour laquelle la Cour canadienne de l'impôt ne devrait pas s'occuper des procédures en matière d'enregistrement et de révocation.

Nous encourageons le Sénat à revoir cette question à la première occasion et à envisager de placer les organismes de bienfaisance ou éventuels organismes de bienfaisance dans la même situation que la quasi-totalité des autres entités assujetties à la Loi de l'impôt sur le revenu.

Enfin, j'aimerais attirer votre attention sur la recommandation de la Table conjointe sur le cadre de réglementation voulant que les organismes de réglementation fédéraux et provinciaux en matière de bienfaisance soient autorisés à échanger des renseignements concernant leurs enquêtes. Cette recommandation a reçu l'aval du secteur et nous ne comprenons pas pourquoi cela poserait problème. Il y va de l'intérêt de tous que soient expédiées les enquêtes dans les rares cas de fraude apparente de la part d'un

information between federal and provincial regulators only makes sense for regulators, for charities and for the public they all try to serve.

In conclusion, Mr. Chairman, the voluntary sector has endorsed much of what is contained in Bill C-33 and we commend it to the committee. We do ask, however, that the committee seriously consider recommending removal of the new rules relating to disbursement quota. This would allow for a re-examination of the whole concept of a disbursement quota for Canadian charities.

**Ms. Hilary Pearson, President and CEO, Philanthropic Foundations of Canada:** Mr. Chairman, I do not have any additional comments. I am here to answer questions. Mr. Wyatt and Ms. Steinsky-Schwartz have outlined our point of view.

**The Chairman:** At the beginning, our understanding was that these sections were the result of much consultation with many charitable organizations and groups and that you were commending the department for the way in which they reached out to do accomplish that goal. On the other hand, you have some concerns with respect to this disbursement quota.

As you know, this bill is a major government bill that deals with the budget from 2004, and we need to pass a number of parts of this important piece of government legislation. I gather that you do not want to stop or hold up the bill, but have you talked with the department about the possibility of not enforcing this section? Have you approached them in any way to find ways around the use of this new disbursement quota?

**Mr. Wyatt:** Yes, Ms. Pearson and I attended a meeting with the Department of Finance in our roles as members of the Advisory Committee to the Minister of National Revenue on charities. It is fair to say that the sector and the Department of Finance have agreed to disagree. Once the bill is legislated, there is no provision, no authority, for the charities directorate to ignore the provisions. The guidelines are already being prepared based on the legislation as it appears in Bill C-33, and having seen an earlier version of the guide I can tell you that the explanations are as incomprehensible as the bill itself.

**Senator Massicotte:** What explanation did they give you for why they did not consider your recommendations?

**Mr. Wyatt:** Although officials from the department are here who can speak for themselves, my recollection is that they felt there was some need for the rules for all charities to be similar. In our view, that ignores the fact that there are reasons why there are three designations of types of charities in the Income Tax Act. Foundations do different things from charitable organizations. There is no need for the same rules to apply to them.

organisme de bienfaisance. Étant donné la division constitutionnelle des responsabilités en matière d'organismes de bienfaisance dans notre pays, l'échange d'information entre les organismes de réglementation fédéraux et provinciaux paraît tout à fait logique pour ces derniers, pour les organismes de bienfaisance et pour le public que tous essaient de servir.

En conclusion, monsieur le président, le secteur bénévole endosse le gros de ce qui est contenu dans le projet de loi C-33 et en recommande l'adoption par le comité. Nous demanderions toutefois que le comité envisage sérieusement le retrait des nouvelles règles en matière de contingent des versements. Cela permettrait le réexamen de tout le concept des contingents de versements pour les organismes caritatifs canadiens.

**Mme Hilary Pearson, présidente-directrice générale, Fondations philanthropiques Canada :** Monsieur le président, je n'ai pas de commentaires à ajouter. Je suis ici pour répondre à vos questions. M. Wyatt et Mme Steinsky-Schwartz vous ont exposé leurs vues.

**Le président :** Au début, nous avons compris que ces articles étaient le résultat de vastes consultations auprès de nombreux groupes et organismes de bienfaisance et que vous félicitez le ministère pour la façon dont il avait tendu la main en vue de réaliser cet objectif. D'un autre côté, vous avez certaines préoccupations quant au contingent des versements.

Comme vous le savez, ce projet de loi est un important projet de loi du gouvernement qui fait suite au budget de 2004, et il nous faut adopter un certain nombre d'éléments de cette importante initiative législative gouvernementale. Si je comprends bien, vous ne voulez pas stopper ni retarder l'adoption du projet de loi, mais avez-vous discuté avec le ministère de la possibilité que cet article ne soit pas appliqué? L'avez-vous abordé en vue de trouver une façon de contourner l'application de ce nouveau contingent des versements?

**M. Wyatt :** Oui, madame Pearson, et j'ai assisté à une réunion du ministère des Finances en tant que membre du Comité consultatif sur les organismes de bienfaisance du ministre du Revenu national. Il serait juste de dire que le secteur et le ministère des Finances ont convenu de ne pas s'entendre. Une fois le projet de loi adopté, il n'y a aucune disposition, aucun pouvoir permettant à la direction des organismes de bienfaisance d'ignorer les dispositions. Les lignes directrices sont déjà en train d'être élaborées sur la base du contenu du projet de loi C-33, et, ayant vu une version antérieure du guide, je peux vous dire que les explications sont aussi incompréhensibles que le projet de loi lui-même.

**Le sénateur Massicotte :** Quelle explication vous ont-ils donnée du fait qu'il n'aient pas tenu compte de vos recommandations?

**M. Wyatt :** Bien que des fonctionnaires du ministère pouvant parler pour eux-mêmes soient ici, d'après mon souvenir, ils estimaient qu'il fallait que les règles soient les mêmes pour l'ensemble des groupes caritatifs. D'après nous, cela ignore le fait qu'il y a des raisons pour lesquelles il y a trois désignations de types d'organismes caritatifs dans la Loi de l'impôt sur le revenu. Les fondations font des choses qui sont différentes de celles que font les organismes de bienfaisance. Il n'est nullement nécessaire que les mêmes règles s'appliquent à tous.

**Senator Ringuette:** I attended a briefing and the department officials did not discuss this issue.

You pointed out that this is a joint jurisdiction, whereby the provinces issue credits for registered charitable donations and they have a say in certification with regard to tax implications for the three different charitable certifications.

Were the provinces at the consultation table?

**Mr. Wyatt:** To clarify, the consultations I spoke of were by the Joint Regulatory Table prior to submitting its final report in 2003. That table did not have the disbursement quota issue before it. The change to the disbursement quota, as it relates to charitable organizations, came as a surprise at the introduction of the 2004 budget.

**Senator Ringuette:** When you were in discussions with officials from the federal department, were officials from any provincial departments present?

**Mr. Wyatt:** Provincial officials were present at a number of the consultations of the Joint Regulatory Table. As we travelled across the country, officials from the appropriate departments participated in a number of sessions.

In Ontario, which has the most sophisticated regulatory system for charities, we met with officials of the Public Guardian and Trustee's office. The Joint Regulator Table officials invited the officials from the trustee's department to make submissions concerning these changes.

I have heard nothing at the provincial level that raises concerns about the majority of these provisions. I do not know what is behind the decision not to amend the confidentiality provision of the Income Tax Act to allow the sharing of information with provinces. That is something that came up from the provinces and is one of the things that led to the Joint Regulatory Table's recommendation.

**Senator Ringuette:** Although I have worked with many charitable organizations, I was not aware that Bill C-33 would fundamentally change the disbursement quota for charitable organizations.

Now, assets are more than cash, and buildings are assets. How can you require charities to expend 3.5 per cent of the value of their assets, which is completely different from their cash on hand?

**Mr. Wyatt:** This issue came up in discussions with the Department of Finance. We asked, for example, whether the reserves that a charity holds as a form of prudent management would be subject to the 3.5 per cent rule. They told us that they would use the same provisions that relate to capitalization in other parts of the Income Tax Act. We asked our accountants to find and explain the rules to us but they were unable to find them. Included in the deck before you is an example of a problem we

**Le sénateur Ringuette :** J'ai assisté à une séance de breffage et les fonctionnaires du ministère n'ont pas discuté de cette question.

Vous avez souligné qu'il s'agit d'une question de compétence partagée, les provinces émettant des crédits pour les dons de charité enregistrés et ayant leur mot à dire quant à l'accréditation s'agissant des ramifications fiscales pour les trois catégories de groupes caritatifs.

Les provinces ont-elles été présentes à la table de consultation?

**M. Wyatt :** J'aimerais préciser, pour que les choses soient bien claires, que les consultations dont j'ai parlé sont celles tenues par la Table conjointe avant le dépôt de son rapport final en 2003. La Table n'était alors pas saisie de la question du contingent des versements. Le changement au contingent des versements, dans son application aux organismes de bienfaisance, a étonné tout le monde lors de son introduction avec le budget de 2004.

**Le sénateur Ringuette :** Lors de vos discussions avec des fonctionnaires du ministère fédéral, des fonctionnaires d'un quelconque ministère provincial étaient-ils présents?

**M. Wyatt :** Des fonctionnaires provinciaux ont été présents à plusieurs des consultations de la Table conjointe sur le cadre de réglementation. Au fil de nos voyages à travers le pays, des fonctionnaires des ministères concernés ont participé à plusieurs séances.

En Ontario, la province dotée du régime de réglementation des organismes de bienfaisance le plus sophistiqué, nous avons rencontré des fonctionnaires du bureau du Tuteur et curateur public de l'Ontario. La Table conjointe a invité des fonctionnaires du bureau du tuteur et curateur à faire des soumissions au sujet de ces changements.

Je n'ai au niveau provincial rien entendu qui soulève des préoccupations quant à la majorité de ces dispositions. J'ignore ce qui sous-tend la décision de ne pas modifier la disposition en matière de confidentialité de la Loi de l'impôt sur le revenu pour permettre l'échange d'informations avec les provinces. Il s'agit là d'une chose qui a été mentionnée par les provinces et qui a mené à la recommandation de la Table conjointe.

**Le sénateur Ringuette :** Bien que j'aie travaillé avec de nombreux organismes de bienfaisance, j'ignorais que le projet de loi C-33 changerait fondamentalement le contingent des versements pour les organismes caritatifs.

Les avoirs ne se résument pas à de l'argent comptant. Les immeubles sont des avoirs. Comment pouvez-vous exiger que les organismes de bienfaisance dépensent 3,5 p. 100 de la valeur de leurs avoirs, ce qui est tout à fait différent de l'argent comptant disponible?

**M. Wyatt :** Cette question a été soulevée dans le cadre de discussions avec le ministère des Finances. Nous avons, par exemple, demandé si les réserves que détient un organisme de bienfaisance aux fins de gestion prudente seraient assujetties à la règle des 3,5 p. 100. On nous a répondu qu'ils utiliseraient les mêmes dispositions que celles applicables à la capitalisation et qui figurent ailleurs dans la Loi de l'impôt sur le revenu. Nous avons demandé à nos comptables de nous trouver et de nous expliquer

found in the land trust section. A land trust may have land worth many millions of dollars, but be cash poor. The phrase in the act is, "Three and a half per cent of assets not used in charitable activities." We do not know whether those would fall into that category. There is no certainty. This is one of the reasons we think we need to rethink this whole provision.

**Senator Ringuette:** In New Brunswick, and probably across the country, communities establish non-profit charitable organizations to set up social housing. They are non-charitable organizations. They have a charity tax number, because the community gives to this organization. They have assets; the asset is the non-profit housing.

The way I am reading this is that if you spend 3.5 per cent, this is an asset. This is the organizations physical assets. If we contemplate a regulation that they have to expend 3.5 per cent of their assets on a yearly basis, then out goes the non-profit housing charitable organizations in small communities and probably across the board in Canada.

This is a serious issue.

**Mr. Wyatt:** Mr. Chairman, Senator Ringuette, I think Senator Day was beginning to say that social housing would probably be considered an asset used for charitable activities. That would be my view. It is not clear to me that this is what the law says. We do not know. As I indicated in my remarks, fundraising and administration are not considered charitable activities, although a decision of the Supreme Court of Canada is leading to some interesting conversations between CRA, the Department of Finance and the sector.

We do not know what the rules are under these amendments, and the disbursement quota as it exists is unique to Canada. We need to find out what public policy purpose we are trying to accomplish.

In answer to your question, Mr. Chairman, we recognize that this is an omnibus bill. We recognize there are a number of provisions in it that are not controversial. This one is controversial. The world will not come to a crashing end with the removal of this clause and if the rules related to disbursement quotas remain as they are now for another year while we try to find a solution. However, forcing charities to change the whole way they operate by enacting this amendment, and then changing it a year from now will create a level of confusion that we do not believe the sector can endure.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** The issue goes back to the structure of the sector. Volunteers who cannot deal with the level of complexity run most of the charities, and even our professional advisers have difficulty understanding this legislation. We just

les règles, mais ils ont été incapables de les trouver. Figure dans le dossier de présentation que vous avez devant vous un exemple de problème que nous avons trouvé dans la partie traitant des fiducies foncières. Une fiducie foncière peut détenir des terres d'une valeur de plusieurs millions de dollars, mais pas avoir d'encaisse. La loi dit « Trois et demi pour cent des avoirs non utilisés pour des activités de bienfaisance ». Nous ne savons pas si ces avoirs s'inscriraient dans cette catégorie. Il n'y a en la matière aucune certitude. C'est là l'une des raisons pour lesquelles nous croyons qu'il faudrait repenser toute cette disposition.

**Le sénateur Ringuette :** Au Nouveau-Brunswick, et c'est sans doute le cas à l'échelle du pays, des communautés établissent des organismes de bienfaisance à but non lucratif en vue de créer des logements. Il s'agit d'organismes sans vocation de bienfaisance. Ils ont un numéro de taxe caritatif, parce que la communauté le leur accorde. Ils ont des avoirs; les avoirs sont les logements sans but lucratif.

D'après ce que je vois, si vous dépensez 3,5 p. 100, il s'agit d'un avoir. L'on parle ici des avoirs physiques des organismes. Si l'on va envisager une règle exigeant que ceux-ci dépensent 3,5 100 de leurs avoirs annuellement, alors l'on verra disparaître les organismes de logement de charité dans les petites localités et sans doute à l'échelle de tout le pays.

Il s'agit d'une question très grave.

**M. Wyatt :** Monsieur le président, sénateur Ringuette, je pense que le sénateur Day a commencé à dire que le logement social serait sans doute considéré comme un avoir utilisé aux fins d'activités caritatives. Ce serait là mon opinion. Il n'est pas clair dans mon esprit que c'est ce que dit la loi. Nous ne le savons pas. Comme je l'ai dit dans mes remarques, la collecte de fonds et l'administration ne sont pas considérées comme des activités de bienfaisance, bien qu'une décision de la Cour suprême du Canada donne lieu à des conversations intéressantes entre l'ARC, le ministère des Finances et le secteur bénévole.

Nous ne savons pas quelles sont les règles en vertu de ces amendements, et le contingent des versements tel qu'il existe est unique au Canada. Il nous faut nous renseigner quant à l'objet en matière de politique publique que nous visons.

En réponse à votre question, monsieur le président, nous convenons qu'il s'agit ici d'un projet de loi omnibus. Nous convenons qu'il renferme un certain nombre de dispositions qui ne sont pas controversées. Celle-ci l'est. Le monde ne va pas s'écrouler avec la suppression de cet article et si les règles en matière de contingent de versements demeurent inchangées par rapport à ce qu'elles sont à l'heure actuelle pendant une année encore, alors nous nous efforcerons de trouver une solution. Cependant, obliger les organismes de bienfaisance à changer toute leur façon de fonctionner en vertu de cet amendement, pour ensuite changer à nouveau les choses d'ici un an, créera un niveau de confusion tel que nous ne pensons pas que le secteur puisse y résister.

**Mme Steinsky-Schwartz :** La question remonte à celle de la structure du secteur. La plupart des organismes de bienfaisance sont dirigés par des bénévoles qui ne peuvent pas composer avec un tel niveau de complexité et même nos conseillers professionnels

want you to know that we believe there will be a very high degree of non-compliance. It is probably not good legislation, to know that in advance.

**The Chairman:** The three of you have appeared before Senate committees before, certainly recently before the Standing Senate Committee on Banking, Trade and Commerce in relation to matters of charities, and you know how Senate committees work.

You are aware that from time to time Senate committees can bring in observations when they report back a bill on third reading.

If this committee were to think about having some observations go following our clause-by-clause tomorrow, what observations do you might think would be appropriate to make your case with respect to the disbursement quota?

**Mr. Wyatt:** The observations I would make are the uncertainty, the effect of change and subsequent change, and the lack of clarity in the problem we are trying to solve.

I do not know why there is suddenly a need to create a disbursement quota for charitable organizations other than the one that existed, which was 80 per cent of receipted donations. I work for a private foundation. We now have to amend all of our granting processes to avoid a situation where a charity has to go through this decision tree.

Senator, in your part of the world and in mine, particularly in the rural parts of our provinces, we have the same two dozen people who run virtually every charity. The T3010 was a theoretical issue because the auditors completed it as part of their audit assignment, but then my parish named me treasurer of our church. I had to face the T3010, and senator, as my colleague said, "It should not be this hard to do good."

The T1 rules are far simpler than what we are now asking charities to complete. I think there is something wrong with that process, Mr. Chairman.

**Senator Stratton:** I do not think this is a tree, it is a jungle.

I have one other comment with respect to clause 35. It is about seven pages long, including the French, and it is really quite extensive. It looks as though tax lawyers wrote it for tax lawyers to interpret it.

Is it your assessment that the only way to make this work is to remove this clause from the bill?

**Ms. Steinsky-Schwartz:** That is our preference.

**Senator Stratton:** Is there a second move other than an amendment to remove the clause?

ont du mal à comprendre ce projet de loi. Nous tenons simplement à ce que vous sachiez que nous pensons qu'il y aura un degré élevé d'inobservance. Il ne s'agit probablement pas d'un bon texte de loi, sachant cela à l'avance.

**Le président :** Vous avez tous les trois déjà comparu devant des comités sénatoriaux, tout récemment le Comité sénatorial permanent des banques et du commerce, relativement à des questions concernant les organismes de charité, et vous savez comment fonctionnent les comités sénatoriaux.

Vous savez que les comités sénatoriaux peuvent de temps à autre faire des observations lorsqu'ils renvoient un projet de loi à la troisième lecture.

Si le comité ici réuni devait songer à des observations à faire suite à son étude article par article de demain, quelles observations seraient selon vous appropriées pour défendre votre position quant au contingent des versements?

**M. Wyatt :** Ce que je dirais, c'est que l'incertitude, l'incidence du changement et des changements subséquents et le manque de clarté sont le problème que nous tentons de résoudre.

J'ignore s'il existe un besoin soudain de créer un contingent de versements pour les organismes de bienfaisance autre que celui qui existait, soit 80 p. 100 des dons assortis de reçus. Je travaille pour une fondation privée. Il nous faudra maintenant modifier tous nos processus de subvention pour éviter une situation qui obligerait un organisme de bienfaisance à passer par cet arbre décisionnel.

Sénateur, dans votre partie du monde et dans la mienne, et je songe ici tout particulièrement aux régions rurales de nos provinces, ce sont les mêmes deux douzaines de personnes qui s'occupent de la quasi-totalité des organismes caritatifs. Le T3010 était une question théorique car les vérificateurs le remplissaient dans le cadre de leur travail de vérification, mais ma paroisse m'a alors nommé trésorier de l'église. C'est ainsi que j'ai été confronté au formulaire T3010 et, sénateur, comme l'a dit mon collègue: « Ce ne devrait pas être si difficile de faire du bien. »

Les règles T1 sont beaucoup plus simples que ce que l'on demande aujourd'hui aux organismes de charité de remplir. Je pense, monsieur le président, qu'il y a quelque chose qui ne tourne pas rond dans le processus.

**Le sénateur Stratton :** Je ne pense pas que ce soit un arbre, c'est plutôt une jungle.

J'aurais un autre commentaire à faire au sujet de l'article 35. Il fait environ sept pages, y compris le français, et c'est très exhaustif. L'impression que l'on a est que des juristes fiscalistes l'ont écrit pour que des juristes fiscalistes l'interprètent.

Êtes-vous d'avis que la seule façon de faire fonctionner la chose est de rayer cet article du projet de loi?

**Mme Steinsky-Schwartz :** C'est là notre préférence.

**Le sénateur Stratton :** Existe-t-il une deuxième possibilité, en dehors d'un amendement qui supprimerait cet article?

**Mr. Wyatt:** Mr. Chairman, Senator Stratton, in order to avoid having to make this change several times, the removal of these amendments would leave the current disbursement quota as it is. The charities understand the current disbursement quota guidelines.

My choice is to leave it as is for another year. The Joint Regulatory Table produced an almost acceptable report that met everyone's needs in terms of the regulatory stream. Let us send the question of disbursement quota to the same type of body and have them figure it out and come back and make recommendations for what the change is or whether there is even a need for a disbursement quota.

Honourable senators, I think that would be a good observation for this committee to put forward.

**Senator Stratton:** We would have to hear the government's side as to why they put this clause into Bill C-33. Surely, there is an explanation and I do not think we could put forward an amendment on this without having the explanation.

I am curious, though, is there a second position? There is no second position from what I understand. You are shaking your head.

**Ms. Pearson:** To be fair, the Department of Finance said that if there were issues of compliance or even just a plain understanding of these provisions, the department would consider technical amendments to be brought forward later. They often employ this technique to correct problems.

Our concern is that technical amendments do not receive the priority that budget bills receive. We are still waiting for technical amendments tabled in 2002; they still have not seen the light of day. They have been made public, but have not been put into Parliament. It is a concern for us that if changes are not made to this bill the technical amendment process will take an awfully long time to make its way through.

The second position is that if the bill does go through as is, we would very much like the Department of Finance give priority to a review of both the provisions and the practice of what is going on in the sector. We would need a commitment that the department would act quickly as organizations try to cope with the changes.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** I will add that the review should follow the broad consultation process used by the Joint Regulatory Table.

**Senator Stratton:** What happened to this in the House committee?

**Mr. Wyatt:** A number of organizations including Imagine Canada, PFC and the Muttart Foundation asked to appear before the House finance committee. That committee did not have hearings. The chair of the committee said the committee was not aware that anyone had written and requested permission to appear before the committee.

**M. Wyatt :** Monsieur le président, sénateur Stratton, afin d'éviter de devoir apporter ce changement plusieurs fois, la suppression de ces amendements maintiendrait tel qu'il existe à l'heure actuelle le contingent des versements. Les organismes de bienfaisance comprennent les actuelles lignes directrices quant au contingent des versements.

Ma préférence serait qu'on laisse les choses comme elles sont pendant encore un an. La Table conjointe sur le cadre de réglementation a produit un rapport presque acceptable qui a satisfait les besoins de tout le monde pour ce qui est de la filière réglementation. Que l'on renvoie la question du contingent des versements à un organe semblable et qu'on le charge d'y faire le tri et de revenir avec des recommandations en vue d'un changement ou quant à la nécessité même d'avoir un tel contingent.

Honorables sénateurs, je pense que ce serait là une bonne observation que pourrait faire le comité.

**Le sénateur Stratton :** Il nous faudrait entendre la position du gouvernement quant au pourquoi de l'insertion de cet article dans le projet de loi C-33. Il doit assurément y avoir une explication et je ne pense pas que nous puissions proposer un amendement en la matière sans avoir cette explication.

Je serais cependant curieux de savoir s'il n'y a pas une deuxième position possible? D'après ce que je comprends, il n'y a pas de deuxième position. Vous dites non de la tête.

**Mme Pearson :** Pour être juste, le ministère des Finances a dit que s'il y avait des problèmes d'observance voire même de simple compréhension de ces dispositions, il serait prêt à envisager des amendements techniques ultérieurs. Le ministère emploie souvent cette technique pour corriger des problèmes.

Notre crainte est que les amendements techniques ne reçoivent pas la priorité dont jouissent les lois budgétaires. Nous attendons toujours des amendements techniques déposés en 2002. Ils n'ont toujours pas vu le jour. Ils ont été rendus publics mais ils n'ont pas été soumis au Parlement. Notre crainte est que si des changements ne sont pas apportés au projet de loi, le processus d'amendements techniques demandera fort longtemps.

La deuxième position est que si le projet de loi est adopté tel quel, nous aimerions beaucoup que le ministère des Finances accorde la priorité à un examen et des dispositions et de la pratique dans le secteur. Il nous faudrait un engagement de la part du ministère qu'il agira rapidement tandis que les organismes s'efforceront de composer avec les changements.

**Mme Steinsky-Schwartz :** J'ajouterai que l'examen devrait suivre le large processus de consultation employé par la Table conjointe sur le cadre de réglementation.

**Le sénateur Stratton :** Qu'est-il advenu de cela au comité de la Chambre?

**M. Wyatt :** Plusieurs organismes, y compris Imagine Canada, les FPC et la Fondation Muttart ont demandé à comparaître devant le Comité des finances de la Chambre. Or, ce comité n'a pas tenu d'audiences. Le président du comité a dit que le comité ignorait que d'aucuns avaient écrit et demandaient à comparaître devant lui.

**Senator Day:** First of all, I would like to apologize to Senator Ringuette. I was trying to be helpful in pointing out that the 3.5 per cent disbursement of assets is only assets that we would describe as investments, that you might have an asset as an investment as opposed to assets used for charitable activities.

As I understand it, if the charity has an asset that is used for charitable activities, they do not have to take out 3.5 per cent of that and disburse it.

**Senator Ringuette:** Mr. Chair, these organizations that work on social housing need to put aside reserves in case of emergency repairs and so forth, so the reserves would certainly be looked on as an asset because they are not in active use.

**Senator Day:** I would say a reserve sitting there to help maintain the physical asset is a liquid asset that is being used for charitable purposes.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** In this exchange, you are illustrating the reason we are asking for a consultative process. Perhaps the provisions are correct, perhaps they are not; but the problem we now have is we believe they do not take into consideration the many different realities, of which Senator Ringuette's example is only one. There are many realities; there are land trusts, for example, and many other realities that we believe will create a huge amount of uncertainty, and a great deal of unnecessary administrative burden.

**Senator Day:** These provisions you are talking about came outside of the Joint Regulatory Table on charities, and there has been no discussion prior to the legislation being introduced, notwithstanding that wonderful consultative process that took place beforehand.

Was there no discussion with the charitable sector?

**Mr. Wyatt:** Mr. Chairman, we had no idea. I found out about it at the budget lock-up.

**Senator Day:** Has there been any discussion since as to what these things mean?

**Mr. Wyatt:** Yes, there has been discussion, but there has not been clarity.

**Senator Day:** I understand.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** There was not the extensive consultation that took place about all the other provisions.

**Senator Day:** Has the definition of the term "charitable activity" been discussed in any other place?"

**Le sénateur Day :** Premièrement, j'aimerais m'excuser auprès du sénateur Ringuette. J'essayais d'être utile en soulignant que l'exigence de la dépense de 3,5 p. 100 des avoirs ne visait que les avoirs que nous décrivions comme étant des investissements, c'est-à-dire des avoirs considérés comme investissement par opposition à des avoirs devant servir à des activités caritatives.

D'après ce que je comprends, si l'organisme de bienfaisance a des avoirs utilisés dans le cadre d'activités caritatives, alors il n'a pas à en prélever 3,5 p. 100 pour les déboursier.

**Le sénateur Ringuette :** Monsieur le président, ces organismes qui œuvrent dans le domaine du logement social auraient à se constituer des réserves en cas de réparations d'urgence et ainsi de suite, et ces réserves seraient certainement considérées comme élément d'actif, étant donné qu'elles ne seraient pas utilisées de façon active.

**Le sénateur Day :** Je dirais que des réserves qui sont là dans le but de maintenir les avoirs physiques sont un avoir liquide utilisé à des fins caritatives.

**Mme Steinsky-Schwartz :** Cet échange que nous venons d'avoir sert à illustrer la raison pour laquelle nous demandons qu'il y ait un processus consultatif. Peut-être que les provinces ont raison, peut-être pas; il demeure que le problème que nous avons à l'heure actuelle est que nous pensons qu'elles ne tiennent pas compte des nombreuses différentes réalités, dont l'exemple du sénateur Ringuette ne représente qu'un élément. Il existe de nombreuses réalités; il y a les fiducies foncières, par exemple, et de nombreuses autres réalités dont nous pensons qu'elles créeront énormément d'incertitude et énormément de fardeau administratif inutile.

**Le sénateur Day :** Ces dispositions dont vous parlez sont survenues à l'extérieur de la Table conjointe sur le cadre de réglementation des organismes de bienfaisance, et il n'y a eu aucune discussion avant le dépôt du projet de loi, nonobstant le merveilleux processus de consultation survenu au préalable.

N'y a-t-il eu aucune discussion avec le secteur des organismes de bienfaisance?

**M. Wyatt :** Monsieur le président, nous n'en avons pas la moindre idée. J'en ai pris connaissance lors de la séance d'information avec interdiction de sortie du budget de la salle de presse.

**Le sénateur Day :** Y a-t-il eu des discussions depuis quant à la signification de ces différents éléments?

**M. Wyatt :** Oui, il y a eu des discussions, mais il n'y a pas eu clarté.

**Le sénateur Day :** Je comprends.

**Mme Steinsky-Schwartz :** Il n'y a pas eu la consultation exhaustive que l'on a eue au sujet des autres dispositions.

**Le sénateur Day :** La définition du terme « activité de bienfaisance » a-t-elle été débattue dans quelque autre endroit?



**Mr. Wyatt:** According to the Supreme Court of Canada in the *Vancouver Society of Immigrant & Visible Minority Women* case, any activity that furthers a charitable purpose is a charitable activity. That is not the position taken by CRA or the Department of Finance, a matter that is subject to some discussion.

We do not know whether the sports arena a local charity in your community owns will now have to spend a disbursement quota equal to 3.5 per cent of the capital value of that arena. I do not know the answer to that question, which is the problem because this bill provides that the disbursement quota is retroactive to the date of the announcement of the budget. Charities have not been able to plan for their spending because we do not know to what it applies.

**Senator Day:** Is the Joint Regulatory Table on charities continuing?

**Mr. Wyatt:** It was part of the VSI.

**Senator Day:** Voluntary Sector Initiative tables are continuing, are they not?

**Ms. Steinsky-Schwartz:** They are winding up. However, because many of the organizations are clearly still there, it would be possible to launch a very similar process and that is what Mr. Wyatt mentioned.

**Senator Day:** The existing ones are winding up so we would have to trigger something new, do I understand you correctly?

**Ms. Steinsky-Schwartz:** The sector is constantly talking to government departments, senator, so this would not require a huge initiative.

**Senator Day:** I understand. I wanted to know whether the tables continued.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** The Voluntary Sector Initiative is due to wind down in March 2006, but the tables themselves are winding down now.

**Senator Day:** The formula on page 26 of your presentation replaces the old 80 per cent rule; is that correct?

**Mr. Wyatt:** Yes, that replaces the 80 per cent rule.

**Senator Day:** Has anyone ever worked through this to see whether it would be less than or more than 80 per cent?

**Mr. Wyatt:** It is in addition to; it does not replace the 80 per cent rule. It is a change in that you still have to expend the 80 per cent of receipted donations plus other things. It is a cumulative amount.

At the moment, a foundation grant to a charity is not subject to a disbursement quota. If the Muttart Foundation makes a grant to a charity to hire a fundraiser there is no disbursement quota implication for the charity. Under the new rules, there will be.

**M. Wyatt :** D'après la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Vancouver Society of Immigrant & Visible Minority Women*, toute activité visant une fin caritative est une activité de bienfaisance. Là n'est pas la position prise par l'ARC ou le ministère des Finances, ce qui fait l'objet de discussions.

Nous ignorons si l'établissement sportif que possède un organisme de bienfaisance local dans votre communauté aura maintenant à déboursier un contingent de versements égal à 3,5 p. 100 de la valeur en capital de ce centre. Je ne connais pas la réponse à cette question, ce qui est le problème étant donné que le projet de loi prévoit que ce contingent de versements soit rétroactif à la date de l'annonce du budget. Les organismes de bienfaisance n'ont pas pu planifier leurs dépenses car nous ne savons pas à quoi s'applique ce contingent.

**Le sénateur Day :** La Table conjointe sur le cadre de réglementation des organismes de bienfaisance continue-t-elle de séger?

**M. Wyatt :** Elle faisait partie de l'ISB.

**Le sénateur Day :** Les tables de l'Initiative du secteur bénévole continuent de se réunir, n'est-ce pas?

**Mme Steinsky-Schwartz :** Elles sont en train de boucler leur travail. Cependant, nombre des organismes étant clairement toujours là, il serait possible de lancer un processus très semblable et c'est ce qu'a mentionné M. Wyatt.

**Le sénateur Day :** Les tables existantes sont en train de boucler, alors il nous faudrait lancer quelque chose de nouveau, si j'ai bien compris, n'est-ce pas?

**Mme Steinsky-Schwartz :** Le secteur est en discussion permanente avec les ministères du gouvernement, sénateur, alors cela n'exigerait pas une vaste initiative.

**Le sénateur Day :** Je comprends. Je voulais savoir si les tables travaillaient toujours.

**Mme Steinsky-Schwartz :** L'Initiative du secteur bénévole est censée boucler en mars 2006, mais les tables elles-mêmes sont d'ores et déjà en train de réduire leurs activités.

**Le sénateur Day :** La formule à la page 26 de votre présentation remplace l'ancienne règle des 80 p. 100, n'est-ce pas?

**M. Wyatt :** Oui, cela remplace la règle des 80 p. 100.

**Le sénateur Day :** Quelqu'un a-t-il jamais examiné cela pour déterminer si ce serait plus ou moins de 80 p. 100?

**M. Wyatt :** Cela vient s'y ajouter; cela ne remplace pas la règle des 80 p. 100. C'est un changement en ce sens qu'il vous faut dépenser les 80 p. 100 des dons avec reçu plus d'autres choses encore. C'est un montant cumulatif.

À l'heure actuelle, une subvention de fondation à un organisme de bienfaisance n'est pas visée par le contingent des versements. Si la Fondation Muttart fait un don à un organisme de bienfaisance en vue de l'embauche d'un collecteur de fonds, il n'y a pour l'organisme caritatif aucune conséquence en matière de contingent. Or, ce sera le cas avec les nouvelles règles.

In the first draft of the legislation, The Department of Finance corrected a problem found in that legislation. The problem was that fundraising was not a charitable activity, so the disbursement quota applicable to the foundation's grant would have to be found from revenue found somewhere else. The Department of Finance has now made it possible for a foundation to establish what is called "an enduring property grant" to be expended over not more than four years, which will be used for administration or charitable activities.

We are still trying to work through this; but this is the formula as it appears in Bill C-33, and we have not tried to work through it because it requires an understanding of what falls within various pieces of this formula.

**Senator Day:** You have to know what all the variables are in the first place.

**Mr. Wyatt:** That is what takes most of the seven pages.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** Can I make a point of clarification in response to a question Senator Day asked? We were just exchanging notes with our Department of Finance friend, and we believe there is a transition period..

I think that there is a transition so that the new disbursement quota would only apply in 2008. Having said that, the difficulty is that everyone would have to be getting ready immediately to apply to it. Therefore, the other points we have been making around complexity and a lot of the difficulties are going to be major.

**The Chairman:** We would like to call to the table two officials to help deal with the very questions you have raised. I would like to call up Mr. Carl Juneau, the personal income tax division expert with the Department of Finance. I would also like to call Mr. Len Farber, the general director, administrative office of Tax Policy Branch.

Mr. Juneau, you have heard the discussion and you have heard the concerns about this new section 35 that deals with this new disbursement quota that the charities have indicated. It is, first, hard to understand and it would be harder to apply. We would love to have your comment on that, as to how it will be implemented.

**Mr. Len Farber, General Director, Assistant Deputy Minister's Office, Tax Policy Branch, Department of Finance Canada:** We are pleased to have heard the testimony here today. To put things in context, my colleague, Mr. Juneau, has spent most of his career working for The Charities Directorate at the CRA and is well-versed in these issues. It is important to point out that the issues raised here were not done without consultation. There was a fair amount of discussion before the tabling of the bill. In the course of the discussions about the disbursement quota, certain amendments were made precisely as a result of the representations that had been made, particularly with regard to many of the small charities that did not have the staff or the ability to deal with

Dans la première ébauche de la loi, le ministère des Finances a corrigé un problème qu'on y avait relevé. Le problème était que la collecte de fonds n'était pas une activité de bienfaisance, et le contingent des versements applicable à la subvention de la fondation aurait donc dû s'appliquer à des revenus en provenance de sources autres. Le ministère des Finances a depuis fait en sorte qu'il soit possible pour une fondation d'établir ce que l'on appelle « une subvention de biens durables » devant s'étaler sur une période maximale de quatre ans, et qui serait utilisée pour des activités administratives et caritatives.

Nous y travaillons toujours, mais c'est là la formule telle qu'elle figure dans le projet de loi C-33, et nous n'avons pas encore trouvé la solution car cela exige une compréhension de ce qui relève des différents éléments de la formule.

**Le sénateur Day :** Il vous faut savoir au préalable quelles sont toutes les variables.

**M. Wyatt :** C'est ce qui occupe le gros des sept pages.

**Mme Steinsky-Schwartz :** Puis-je apporter un éclaircissement en réponse à une question du sénateur Day? Nous venons tout juste d'échanger des notes avec notre ami du ministère des Finances, et nous croyons qu'il y a une période de transition.

Je pense qu'il y a une transition de telle sorte que le contingent des versements ne s'appliquerait qu'en 2008. Cela étant dit, la difficulté est qu'il faudrait que tout le monde soit prêt à mettre cela en œuvre immédiatement. Partant, les autres points que nous avons soulevés au sujet de la complexité et de quantité des difficultés qui se posent vont être majeurs.

**Le président :** Nous aimerions maintenant inviter à venir s'installer à la table deux fonctionnaires qui vont nous aider à traiter des questions que vous venez de poser. Accueillons donc M. Carl Juneau, l'expert de la Division de l'impôt sur le revenu des particuliers du ministère des Finances, et M. Len Farber, directeur général, Administration de la Direction de la politique de l'impôt.

Monsieur Juneau, vous avez entendu la discussion et les préoccupations quant à ce nouvel article 35 traitant du nouveau contingent des versements visant les organismes caritatifs. Premièrement, ce contingent est difficile à comprendre et il serait encore plus difficile à appliquer. Nous aimerions beaucoup entendre vos commentaires en la matière quant à savoir comment cela serait mis en œuvre.

**M. Len Farber, directeur général, Bureau du sous-ministre adjoint, Direction de la politique de l'impôt, ministère des Finances Canada :** Nous sommes heureux d'avoir entendu les témoignages ici aujourd'hui. Pour mettre les choses en contexte, mon collègue, M. Juneau, a passé le gros de sa carrière à travailler à la Direction des organismes de bienfaisance à l'ARC et il est très au courant de cette question. Il importe de souligner que les questions soulevées ici n'ont pas été abordées sans consultation. Il y a eu beaucoup de discussions avant le dépôt du projet de loi. Au cours de la discussion sur le contingent des versements, certains amendements ont été apportés, précisément par suite des instances présentées, et dans l'intérêt tout particulier de nombre

some of the complex issues raised by Mr. Wyatt. In that context, we made amendments to ensure that the complexity of calculating the capital gains part of the disbursement quota was done on an elective basis. If a charity did not want to take that into account for whatever reason, they had that right.

We also put a *de minimus* rule in for charities that had raised \$25,000 did not have to abide by the disbursement quota. These items, Mr. Chairman, were put in directly as a result of discussions that we held just before the introduction of the bill.

The disbursement quota has been part of the rules under the Income Tax Act for as long as I can recall and it likely goes back further than my association with the Income Tax Act. What was not discussed with the sector during the course of any of our discussions was the fact that we were reducing the disbursement quota. Rather than apply the 4.5 per cent, we were reducing it.

One other thing that is important to note, and I would ask my colleague to comment on this, is the apparently unknown rationale as to why we extended the disbursement quota to charitable organizations. As we have heard, charitable foundations can meet their disbursement quotas by moving assets or moving things over to other charities. A charity can meet its disbursement quota by expending on other charitable activities. Therefore, a foundation might meet its disbursement quota by moving its funds or assets into an organization that it has set up; and it can sit on those assets.

The idea behind charitable organizations, Mr. Chairman, is to ensure that the monies raised are expended on charitable activities. In that context, there ought not to be any difference between the monies being held by a foundation or by an organization. In that way, we have levelled the playing field and ensured that the disbursement quotas are met and that the assets are not held and allowed to appreciate but rather expended for charitable activities, which is the primary purpose of these organizations.

That is a general statement and I would be pleased to take any questions.

**The Chairman:** Thank you, Mr. Farber. Mr. Juneau, did you wish to make additional comments on clause 35?

**Mr. Carl Juneau, Senior Tax Policy Advisor, Department of Finance Canada:** No, because my comments are substantially the same as the comments that Mr. Farber made. The intent of clause 35 is to treat foundations and charitable organizations more equally.

des plus petits organismes caritatifs qui n'ont ni le personnel ni la capacité requise pour traiter de certains des aspects complexes mentionnés par M. Wyatt. Dans ce contexte, nous avons apporté des amendements afin de veiller à ce que le calcul de l'aspect gains en capital du contingent des versements, qui est fort complexe, soit facultatif. Si un organisme de bienfaisance ne veut pas en tenir compte pour quelque raison, c'est son droit.

Nous avons également instauré une règle *de minimis* telle que les organismes de charité ayant ramassé 25 000 \$ n'auraient pas à se soumettre au contingent des versements. Ces changements qui ont été apportés, monsieur le président, découlent directement des discussions que nous avons tenues juste avant le dépôt du projet de loi.

Le contingent des versements fait partie des règles de la Loi de l'impôt sur le revenu depuis aussi longtemps que je me souviens et remonte sans doute encore plus loin en arrière que mon travail relativement à la loi. Ce dont il n'a pas été question dans le courant de nos discussions avec le secteur est le fait que nous allions réduire ce contingent des versements. Au lieu d'appliquer le taux de 4,5 p. 100, nous allions le réduire.

Une autre chose qu'il importe de souligner, et je demanderais à mon collègue de se prononcer là-dessus, est la raison apparemment inconnue pour laquelle nous avons élargi ce contingent des versements pour englober les organismes caritatifs. Comme nous l'avons entendu dire, les fondations de bienfaisance peuvent remplir leur contingent en déplaçant des éléments d'actif ou d'autres choses à d'autres organismes caritatifs. Un organisme de bienfaisance peut atteindre son contingent des versements en consacrant des fonds à d'autres activités de bienfaisance. Une fondation peut ainsi remplir son contingent en déplaçant des fonds ou des avoirs vers un organisme qu'elle a créé, et elle peut ainsi maintenir ses éléments d'actif.

L'idée derrière les organismes de bienfaisance, monsieur le président, est de veiller à ce que les sommes recueillies soient dépensées au titre d'activités de bienfaisance. Dans ce contexte, il ne devrait pas y avoir de différence entre les sommes détenues par une fondation et celles détenues par un organisme. C'est ainsi que nous avons nivelé le terrain de jeu et veillé à ce que les contingents soient atteints et à ce que les avoirs ne soient pas simplement détenus pour pendre une plus-value mais qu'ils soient véritablement dépensés dans le cadre d'activités de bienfaisance, ce qui est l'objet premier de ces organismes.

Voilà ma déclaration générale et je me ferais un plaisir de répondre à vos questions.

**Le président :** Merci, monsieur Farber. Monsieur Juneau, souhaitez-vous faire des commentaires supplémentaires au sujet de l'article 35?

**M. Carl Juneau, conseiller principal, Politique de l'impôt, ministère des Finances Canada :** Non, car mes commentaires seraient sensiblement les mêmes que ceux de M. Farber. L'objet de l'article 35 est de traiter de façon plus équitable les fondations et les organismes de bienfaisance.

**Senator Downe:** You indicated that some charities do not meet their requirements because they allow their assets to accumulate. Does that happen frequently?

**Mr. Juneau:** The dividing line between foundations and charitable organizations is becoming increasingly blurred. When the disbursement quota was originally established back in 1976, foundations were established to raise funds and fund charitable organizations, which were the doers of charitable acts, such as the delivery of food baskets to the poor. Today, many charitable organizations are involved in their own fundraising and many invest funds that normally would have gone to the foundations.

**Senator Downe:** Were any of these changes motivated by security concerns about Canadian charities raising monies to fund terrorism or other activities outside the country?

**Mr. Juneau:** No, these changes were not motivated by security concerns.

**Senator Ringuette:** I would like clarification on the disbursement quota because there seems to be a discrepancy in respect of the consultative process. It was said by three people who work in non-profit organizations that the disbursement quota had not been discussed prior to its inclusion but only after it was in the draft bill. There was an after-the-fact discussion.

When did the discussions on the disbursement quotas take place?

Second, did I understand correctly that the disbursement of assets is targeted mainly at foundations to ensure that they meet their legal requirements to disburse 3.5 per cent of their assets to a charitable or non-profit organization?

Is it a true statement that in the following year, a foundation must set aside another 3.5 per cent of its assets to move to another charitable organization?

**Mr. Farber:** I will deal with your first question on the consultations. Senator, I believe that what you said is correct on all accounts. The disbursement quota issues and their extension to organizations, both the reduction in the disbursement quota from 4.5 per cent to 3.5 per cent and its application were not the subject of discussions at the Joint Regulatory Table to which Mr. Wyatt referred. These were not part of those discussions. However, when the draft bill was put out for consultation, as per usual, meetings were held. At one meeting in particular the changes that I talked about and the rationale for extending it to charitable organizations was clearly put on the table. Some discussions took place with the advisors to the various groups as part of the committee on the mechanisms that we could put in place to alleviate some of the real hardship concerns expressed to us. Some of those concerns related to the small charities that function thanks to many volunteers and their incapability of abiding with some of these difficult things to which they were not accustomed. That is why the \$25,000 threshold was

**Le sénateur Downe :** Vous avez indiqué que certains organismes de bienfaisance ne remplissent pas les exigences car ils laissent leurs avoirs s'accumuler. Cela arrive-t-il souvent?

**M. Juneau :** La ligne de démarcation entre les fondations et les organismes de bienfaisance s'estompe de plus en plus. Lors de l'établissement initial du contingent des versements en 1976, les fondations avaient pour objet de lever des fonds et de financer les organismes de bienfaisance, qui étaient ceux qui accomplissaient l'œuvre caritative, par exemple en distribuant des paniers de nourriture aux pauvres. Aujourd'hui, de nombreux organismes de charité font leurs propres collectes de fonds et nombre d'entre eux investissent des fonds qui seraient normalement revenus aux fondations.

**Le sénateur Downe :** Ces changements ont-ils été motivés par des craintes que certains organismes de bienfaisance canadiens lèvent des fonds pour financer des activités terroristes ou autres à l'extérieur du pays?

**M. Juneau :** Non, ces changements n'ont pas été motivés par des préoccupations en matière de sécurité.

**Le sénateur Ringuette :** J'aimerais un éclaircissement au sujet du contingent des versements car il semble qu'il y ait un malentendu en ce qui concerne le processus de consultation. Trois personnes qui œuvrent pour des organismes sans but lucratif ont dit que le contingent des versements n'a pas été discuté avant son inclusion, mais seulement une fois la mesure intégrée à l'avant-projet de loi. Il n'y a jamais eu de discussion après coup.

Quand ont eu lieu les discussions au sujet des contingents des versements?

Deuxièmement, ai-je bien compris que la dépense d'avoirs vise principalement les fondations, ce afin de veiller à ce qu'elles satisfassent l'exigence de verser 3,5 p. 100 de leurs avoirs à un organisme de bienfaisance ou sans but lucratif?

Est-il vrai que dans le courant de l'année qui suit, une fondation doit mettre de côté encore 3,5 p. 100 de ses avoirs en vue de leur concession à un autre organisme de bienfaisance?

**M. Farber :** Je vais traiter de votre première question relative aux consultations. Sénatrice, je pense que ce que vous avez dit est tout à fait juste. Les questions relatives aux contingents des versements et à leur élargissement pour englober les organismes, soit la réduction du contingent, qui est passé de 4,5 p. 100 à 3,5 p. 100, et son application, n'ont pas fait l'objet de discussions à la Table conjointe sur le cadre de réglementation dont a fait état M. Wyatt. Ces questions n'ont pas fait partie de ces discussions. Cependant, lorsque l'avant-projet de loi a été distribué aux fins de consultation, des réunions ont été tenues, comme à l'habitude. Lors d'une réunion en particulier, les changements dont j'ai parlé et les raisons d'appliquer cela aux organismes de charité ont clairement été mis sur la table. Certaines discussions ont eu lieu avec les conseillers auprès des différents groupes dans le cadre du travail du comité sur les mécanismes pouvant être mis en place pour apaiser certaines des craintes de difficultés très réelles qui nous avaient été soumises. Certaines de ces craintes concernaient les petits organismes caritatifs qui fonctionnent grâce à de

put in place. It was thought at that time that 3.5 per cent of a \$25,000 asset threshold was not enough to make a difference, and we did not want to create the kind of burden that that might apply in those kinds of situations.

Certainly, an explanation of our policy, what we were attempting to do and why we levelled the playing field between foundations and charitable organizations was made clear. Whether the parties involved agreed with the explanation was another matter. The notion that we did not explain the where and the why is somewhat unfair.

I will let Mr. Juneau speak to your second question.

**Mr. Juneau:** On your second question about the 3.5 per cent disbursement quota, it is true that it originally applied only to foundations, but we must place that in context because foundations also have an 80 per cent of receipted donations quota. The characteristic of a foundation is not to send money immediately out to charitable organizations; there is a tendency to invest the money. Due to the size of the investments, we felt that a 3.5 per cent disbursement quota was appropriate and that an additional quota would be suitable for foundations.

However, as I said before, because of what we see now as the blurring of distinctions between foundations and organizations, we feel it is more appropriate to even the playing field and impose that disbursement quota to charitable organizations as well.

**Senator Ringuette:** Who is “we” who feels this?

**Mr. Juneau:** The Department of Finance.

**Senator Ringuette:** The Department of Finance feels that this is levelling the playing field between foundations, most of which are dealing with millions of dollars in potential charity investment, and non-profit groups dealing with social housing?

**Mr. Juneau:** It is true that there are some very small charities, but there are some very large ones as well. We know of some charities that have contingency funds of \$20 million.

Moving to your third question, you were concerned about charities moving money around among themselves in order to satisfy the rules.

**Senator Ringuette:** That is per the example that your colleague gave earlier.

**Mr. Juneau:** A charity can certainly park money in a charitable organization, and that is one reason we imposed a 3.5 per cent disbursement quota. There is also an existing provision in the act

nombreux bénévoles qui ne seraient pas en mesure de traiter de certaines de ces choses difficiles dont ils n'ont pas l'habitude. C'est pourquoi l'on a établi ce seuil de 25 000 \$. L'on avait pensé à l'époque que 3,5 p. 100 d'un seuil de 25 000 \$ ne suffiraient pas pour changer les choses, et nous ne voulions pas créer le genre de fardeau que cela pourrait occasionner dans certaines de ces situations.

En tout cas, notre politique a été expliquée et nous avons établi très clairement ce que nous essayions de faire et les raisons pour lesquelles nous voulions niveler le terrain de jeu pour les fondations et les organismes de bienfaisance. Que les parties concernées aient ou non accepté cette explication est une toute autre question. Mais il serait quelque peu injuste de dire que nous n'avons pas expliqué le pourquoi et le comment.

Je vais maintenant laisser M. Juneau répondre à votre deuxième question.

**M. Juneau :** En réponse à votre deuxième question, portant sur le contingent des versements de 3,5 p. 100, il est vrai qu'au départ cela ne s'est appliqué qu'aux fondations, mais il nous faut mettre les choses en contexte, car les fondations ont également un contingent de dons avec reçu de 80 p. 100. Les fondations n'ont pas pour caractéristique d'envoyer immédiatement de l'argent à des organismes de bienfaisance. Elles ont tendance à investir cet argent. Étant donné l'importance de ces investissements, nous avons jugé qu'un contingent de 3,5 p. 100 serait approprié et qu'un contingent supplémentaire serait indiqué dans le cas des fondations.

Cependant, comme je l'ai déjà dit, étant donné que s'estompent les distinctions entre fondations et organismes de bienfaisance, nous avons jugé opportun de niveler le terrain de jeu et d'imposer ce contingent des versements également aux organismes de bienfaisance.

**Le sénateur Ringuette :** Qui est le « nous » qui est de cet avis?

**M. Juneau :** Le ministère des Finances.

**Le sénateur Ringuette :** Le ministère des Finances estime qu'il s'agit là de niveler le terrain de jeu entre les fondations, dont la plupart traitent de millions de dollars en investissements potentiels dans le domaine caritatif, et les organismes sans but lucratif qui s'occupent de logement social?

**M. Juneau :** Il est vrai qu'il existe certains très petits organismes de bienfaisance, mais il en existe également de très gros. Nous connaissons certains organismes de bienfaisance qui ont des fonds de prévoyance de 20 millions de dollars.

Quant à votre troisième question, vous craignez que des organismes de bienfaisance déplacent entre eux de l'argent afin de satisfaire les règles.

**Le sénateur Ringuette :** C'était pour reprendre l'exemple donné plus tôt par votre collègue.

**M. Juneau :** Une œuvre de charité peut certainement garer de l'argent dans un organisme de bienfaisance, et c'est là l'une des raisons pour lesquelles nous avons imposé ce contingent des

that allows the minister to take action if there is a transfer of funds among charities in order to appear to meet the quota.

**Senator Stratton:** The fundamental concern I heard from charities was with regard to the complexity of this new clause 35.

What do you offer for small charities run by volunteers? What are their alternatives? Can they opt out or stick with the old forever, or is there an opt-in phase?

You have said not to worry about it, that it will work itself out. In the old days, most people could do their income taxes on their own. Now most people find it very difficult to do that, although it is supposed to be relatively simple.

Is it going to remain simple for those small charities?

**Mr. Farber:** Senator, I mentioned two issues in my earlier comments. The first is with respect to the capital gains element which, without question, is a complexity that was not there before. It is there on an elective basis. If it is too complex to deal with, or the gain is not sufficient to worry about, then the charity does not have to use that element.

**Senator Stratton:** How will they determine that, if volunteers without an appropriate background in finance or taxes run the organization? You must realize that these are volunteers who do not have that kind of background.

**Mr. Farber:** I understand that, senator, but I suggest that you do not need a lot of financial background to know whether the disposition of an asset gives rise to a gain significant enough that it should be taken into account in terms of a disbursement quota.

**Senator Stratton:** You are assuring me that small organizations run by volunteers will not have a problem with this section.

Please, I would like just a “yes” or “no” answer.

**Mr. Farber:** I cannot give a “yes” or “no” answer because I do not know the circumstances. However, we have a *de minimis* rule there as well. We are saying that very small charities run by one or two volunteers do not have to abide by it at all. In the context of an organization of that size, that being small, that ought not to be an issue at all.

When we discussed this with the sector, it was thought that a combination of those two measures would be sufficient to get the very small charities out of it, so this ought to accommodate that kind of situation.

**Senator Stratton:** I hope you are right.

versements de 3,5 p. 100. Il y a également dans la loi actuelle une disposition qui autorise le ministre à prendre des mesures s’il y a un transfert de fonds entre organismes de bienfaisance ayant pour objet de donner l’apparence de respecter le contingent.

**Le sénateur Stratton :** Le gros souci que j’ai entendu exprimer par les organismes de charité concernait la complexité de ce nouvel article 35.

Qu’offrez-vous aux petits organismes gérés par des bénévoles? Quelles sont les solutions de rechange pour eux? Peuvent-ils choisir de ne pas participer au nouveau régime, de s’en tenir à jamais à l’ancien, ou bien y a-t-il une phase d’adhésion?

Vous avez dit qu’il ne fallait pas s’en inquiéter, que tout s’arrangera tout seul. Autrefois, la plupart des gens pouvaient remplir eux-mêmes leur déclaration de revenus aux fins de l’impôt. Aujourd’hui, la plupart des gens trouvent cela difficile, bien que ce soit censé être relativement simple.

Les choses vont-elles demeurer simples pour ces petites œuvres de charité?

**M. Farber :** Sénateur, j’ai mentionné deux choses dans mes remarques initiales. Premièrement, en ce qui concerne l’aspect gains en capital, il y a maintenant sans contredit une complexité qui n’existait pas auparavant. C’est facultatif. Si c’est trop compliqué ou si le gain n’est pas suffisant pour que l’on s’en préoccupe, alors l’organisme caritatif n’est pas tenu d’utiliser cet élément.

**Le sénateur Stratton :** Comment vont-ils déterminer cela, si ce sont des bénévoles sans connaissances spécialisées des finances ou de la fiscalité qui gèrent l’organisme? Il vous faut reconnaître que ces bénévoles n’ont pas de tels antécédents.

**M. Farber :** Je comprends cela, sénateur, mais ce que je vous dis c’est qu’il ne faut pas de vastes connaissances en matière de finances pour savoir si l’aliénation d’un élément d’actif donnera lieu à un gain suffisant pour qu’il faille l’inclure dans le contingent des versements.

**Le sénateur Stratton :** Vous êtes en train de m’assurer que les petits organismes gérés par des bénévoles n’auront pas de problème avec cet article.

J’aimerais, s’il vous plaît, que vous me répondiez par oui ou par non.

**M. Farber :** Je ne peux pas vous répondre par oui ou par non car je ne connais pas les circonstances. Nous avons cependant là aussi une règle *de minimis*. Nous disons que les très petites œuvres caritatives gérées par un ou deux bénévoles ne sont pas du tout tenues de s’y plier. Dans le contexte d’une organisation de cette taille, c’est-à-dire petite, la question ne devrait pas se poser du tout.

Lorsque nous avons discuté de cela avec le secteur, l’idée était qu’une combinaison de ces deux mesures serait suffisante pour exclure les toutes petites œuvres caritatives, alors ce devrait couvrir ce genre de situation.

**Le sénateur Stratton :** J’espère que vous avez raison.

**Senator Downe:** You said that \$25,000 is the cut-off. If they have \$27,000, the rules are different?

**Mr. Farber:** That is right. That is the threshold. We set up a *de minimis* rule, something hard and fast so that the smallest charities would be outside the ambit of that rule.

**Senator Downe:** Of the charities that you monitor, what percentage falls under \$25,000? Do you have any case history?

**Mr. Farber:** No. We would have to speak to the agency about the size of the disbursement. It has to be a significant number because the sector wanted it.

**The Chairman:** We would normally ask that you table that kind of information, but if you do not have it readily at hand, that is fine because we are going to move to clause-by-clause consideration tomorrow.

I would like the witnesses to have an opportunity to respond to the representations that have been made by the department.

**Ms. Pearson:** I will speak to some of the things that were said about foundations, because that is the group I represent.

We would like to dispute the question of whether there is a blurring of the distinction between foundations and charitable organizations. I represent mostly private foundations, but that is the vast majority of foundations that exist, certainly in the private category. There are many small family foundations.

The 3.5 per cent disbursement quota on assets is well understood. In fact, foundations are set up with assets and that is a clear model that they follow. That formula was not difficult to apply.

I think that many foundations will be baffled, just as many charities will be, by the provisions that apply to them with regard to inter-charity gifts. As Mr. Wyatt mentioned earlier, a number of provisions have now been introduced that will make foundations think very carefully about, for example, whether in making a gift to a charity they have to specify whether the gift is to be part of capital or is to go into some other category. They will have to think about the impact on the charity of giving them a gift. It is no longer a simple transaction.

While many foundations have more in assets than the charities to which they are giving, they are usually very small organizations run by volunteers. This will be difficult for them to comply with as well.

The concern of the foundation world is primarily for the impact that these provisions will have on charities. It is the complexity of what will be happening with charities that is worrying to many foundations. Foundations exist, by and large, in order to support the charitable work of charities. They certainly do not want to make things more complicated through their own gifts, and they certainly do not want charities to be tied up in knots.

**Le sénateur Downe :** Vous avez dit que le seuil est 25 000 \$. Si l'organisme a recueilli 27 000 \$, alors les règles sont différentes?

**M. Farber :** C'est exact. C'est là le seuil. Nous avons fixé une règle *de minimis*, une règle stricte, de telle sorte que les plus petites œuvres caritatives soient hors de la portée de cette règle.

**Le sénateur Downe :** De toutes les organisations caritatives que vous surveillez, quel pourcentage d'entre elles tombent en dessous des 25 000 \$? Avez-vous établi un historique des cas?

**M. Farber :** Non. Il nous faudrait parler avec l'Agence de l'importance des versements. Il faut que ce soit un chiffre important, car c'est ce que voulait le secteur.

**Le président :** En règle générale, nous vous demanderions de fournir ce genre de renseignements, mais si vous ne les avez pas à portée de la main, ce n'est pas un problème, car nous allons entamer dès demain notre étude article par article du projet de loi.

J'aimerais que les témoins aient l'occasion de réagir aux propos tenus par les représentants du ministère.

**Mme Pearson :** Je vais réagir à certaines des choses qui ont été dites au sujet des fondations, car c'est là le groupe que je représente.

Nous aimerions contester cette idée d'un flou quant à la distinction entre fondations et organismes de bienfaisance. Je représente surtout des fondations privées, mais la grande majorité des fondations qui existent sont privées. Il existe de nombreuses petites fondations familiales.

Le contingent des versements correspondant à 3,5 p. 100 des avoirs est bien compris. De fait, les fondations sont établies sur la base d'un certain actif et c'est un modèle très clair qu'elles suivent. Cette formule n'a pas été difficile à appliquer.

Je pense que de nombreuses fondations seront déconcertées, tout comme de nombreux organismes de charité, par les dispositions s'appliquant à elles relativement aux dons entre organismes de charité. Comme M. Wyatt l'a mentionné tout à l'heure, plusieurs des nouvelles dispositions amèneront les fondations à y réfléchir à deux fois avant de faire un don à un organisme de bienfaisance si elles devront spécifier que le cadeau doit faire partie du capital ou être versé dans une autre catégorie. Il leur faudra réfléchir à l'incidence qu'aura le don sur l'organisme bénéficiaire. Il ne s'agira plus d'une transaction simple.

Bien que de nombreuses fondations disposent d'avoirs supérieurs à ceux des organismes de charité auxquels elles versent des dons, elles sont pour la plupart de très petites organisations administrées par des bénévoles. Il sera difficile pour elles aussi de se conformer aux règles.

La communauté des fondations est principalement préoccupée par l'incidence qu'auront ces dispositions sur les organismes de charité. C'est le caractère complexe de ce que sera la situation des organismes de bienfaisance qui inquiète de nombreuses fondations. Les fondations ont pour principal objet d'appuyer le travail caritatif des organismes de bienfaisance. Elles ne veulent certainement pas que les choses soient rendues plus complexes par leurs dons, et elles ne veulent pas non plus que les organismes de bienfaisance se voient ligotés.

I will now put on my hat of a member of the Charities Advisory Committee to the Minister of National Revenue. As Mr. Wyatt mentioned, the two of us have been appointed by the minister to advise him. We meet three times a year. Ever since that draft legislation was put forward, our committee has had great concern about the complexity this represents for the charitable sector. While we have had an opportunity to meet with the department, it was not a very lengthy opportunity. We are worried that the nature of these changes will make the job of the agency, which is to bring about an educated compliance for the 21st century for charities, very difficult.

**Ms. Steinsky-Schwartz:** I will reiterate my first point. We want this legislation to be clear about whom it applies to and why. If this legislation means to deal with perhaps a few offenders, those cases of difficulty where perhaps there is some blurring of lines, then we agree that clarity is necessary to catch the offenders.

In our view, 80 per cent of our organizations have revenues below \$500,000. Most of those organizations of that size are run by volunteers. We believe that we are going to put a sector into a great deal of turmoil for an unclear cause. There may be perhaps a public policy reason for this bill and we are very open to discussion of that policy reason in a fulsome way. However, we are asking that before we put people into major change in already very difficult fundraising environments, that we have this very clearly thought through and administratively simplified to the extent possible.

**The Chairman:** Mr. Wyatt, we will give you the final word.

**Mr. Wyatt:** I just want to clarify a couple of minor points. In answer to Senator Downe about the \$25,000 versus \$27,000, please understand that threshold applies only to the capital gains pool, not to the overall revenue of the charity. The *de minimis* rule and the threshold apply only to that, not to the charity as a whole.

The \$25,000 threshold results in a disbursement quota of \$875. There had been discussion at one time of a threshold of \$500,000, in which 3.5 per cent might actually make some difference, but we have gone for a \$25,000 threshold.

I am sorry if I gave members of the committee the impression that there had not been any discussion about disbursement quotas. I thought my comments were clear that there had been discussion about the effective disbursement quota on foundations, but not on charitable organizations.

As Mr. Juneau has pointed out, there are already existing provisions for the charities that try to do an end run around the disbursement quota by transferring funds back and forth. There is also within this bill, as part of the intermediate sanctions reported or recommended by JRT, a penalty if a charity does that end run. We think that is enough. If there is in fact a blurring between

Je vais maintenant mettre mon chapeau de membre du Comité consultatif sur les organismes de bienfaisance auprès du ministre du Revenu national. Comme l'a mentionné M. Wyatt, nous avons tous deux été nommés par le ministre pour le conseiller. Nous nous réunissons trois fois par an. Depuis le dépôt de l'avant-projet, notre comité est très préoccupé par la complexité que cela représente pour le secteur caritatif. Bien que nous ayons eu une occasion de rencontrer le ministère, cet échange n'a pas duré très longtemps. Nous craignons que la nature des changements sera telle que le travail de l'Agence, qui est d'amener une observance éclairée par les organismes de bienfaisance adaptée au XXI<sup>e</sup> siècle, sera très difficile.

**Mme Steinsky-Schwartz :** Je vais répéter mon premier point. Nous tenons à ce que cette loi établisse clairement à qui elle s'applique et pourquoi. Si la loi vise à traiter du cas d'un petit nombre de transgresseurs, de cas difficiles du fait, peut-être, de lignes de démarcation quelque peu estompées, alors nous convenons que la clarté est nécessaire pour stopper ces transgressions.

À notre avis, 80 p. 100 de nos organismes ont des revenus inférieurs à 500 000 \$. La plupart des organismes de cette taille sont gérés par des bénévoles. Nous pensons que tout un secteur va ainsi être plongé dans l'émoi pour une cause qui n'est pas claire. Il y a peut-être des raisons de politique publique qui sous-tendent ce projet de loi, auquel cas nous sommes très ouverts à en discuter de façon approfondie. Cependant, nous demandons qu'avant d'imposer des changements d'envergure à des personnes qui œuvrent déjà dans un environnement tel qu'il est difficile de recueillir des fonds, la chose soit examinée en profondeur et simplifiée, sur le plan administratif, dans toute la mesure du possible.

**Le président :** Monsieur Wyatt, nous vous accordons le mot de la fin.

**M. Wyatt :** J'aimerais simplement clarifier un ou deux points mineurs. En réponse à ce qu'a dit le sénateur Downe quant aux 25 000 \$ par opposition aux 27 000 \$, sachez que ce seuil ne s'applique qu'au compte de gains en capital, et non pas aux recettes totales de l'organisme. La règle *de minimis* et le seuil ne s'appliquent qu'à cela, et non pas à l'organisme dans son entier.

Le seuil de 25 000 \$ donne lieu à un contingent de versements de 875 \$. Il avait à un moment donné été question d'un seuil de 500 000 \$, auquel cas les 3,5 p. 100 auraient fait une différence, mais nous avons retenu un seuil de 25 000 \$.

Cela m'ennuie si j'ai donné aux membres du comité l'impression qu'il n'y avait eu aucune discussion au sujet des contingents des versements. Je pense avoir établi clairement qu'il y avait eu des discussions au sujet de l'application du contingent aux fondations, mais pas en ce qui concerne les organismes de bienfaisance.

Comme l'a souligné M. Juneau, il y a déjà en place des dispositions visant les organismes de bienfaisance qui tentent de contourner le contingent en recourant à des transferts horizontaux de fonds. Le projet de loi prévoit également, dans le cadre des sanctions intermédiaires rapportées ou recommandées par la Table conjointe, une pénalité si l'organisme de charité en question ne met



foundations and charitable organizations that would suggest to me, senators, that there is a need for a broader look at how we categorize charities and the entire Income Tax Act provisions as they relate to charities. I would be delighted to participate in that, but to make this change now without looking at the underpinning does not make any sense to me.

Senator Stratton asked whether there was a second position and Ms. Pearson outlined it. That second position is a far back second position. We think it would be a very bad solution. We do not think these changes are appropriate for the charitable sector as it exists today, and do not think it necessarily deals with some bigger issues. Therefore, let us find ways to do those things.

**The Chairman:** We have reached the end of the time. This has been a most useful panel because we got both sides of the issue, and you had a chance to have a wonderful interchange, and the department clearly understands your position, and so for all of that we thank you very much.

Honourable senators, we have two more presentations, and we have asked them to appear together. Therefore, I would now like to call forward Mr. Wayne Adams from Canada Revenue Agency. He is the Director General, Income Tax Ruling Directorate, Policy and Planning Branch, and I would also like to ask an official from the Department of Justice, Mr. Yvan Roy. He is the ADM and Counsel to the Department of Finance, Office of the Assistant Deputy Minister, Department of Finance, Law Branch.

Their presentations will be short, honourable senators, but there will be a great opportunity for you to pose questions on the issues of clarification, retroactivity, and the cases before the court and the role of the Department of Justice in giving the go-ahead opinions that led to this legislation and to the retroactive clauses. Therefore, as soon as the witnesses have an opportunity to get their files open, on behalf of the committee, I would like to extend to both of you a very warm welcome, and I do not know which of you would like to go first.

**Senator Cools:** Before the witnesses begin, chairman, could I get an idea of what time this meeting is going to adjourn?

**The Chairman:** These are the last witnesses for the day.

**Senator Cools:** I know, but how long?

**Senator Stratton:** 6:00 p.m.

**Mr. Tassé:** Depends on how many questions.

**Senator Cools:** It is always that way, is not it, Senator Day? The less we ask the better for you, right?

pas fin à ces pratiques. Nous pensons que cela est suffisant. S'il existe bel et bien un flou quant aux distinctions entre fondations et organismes de bienfaisance, alors il me semble, sénateurs, qu'il importe d'examiner dans son ensemble la façon dont nous classons les organismes de charité ainsi que toutes les dispositions de la Loi de l'impôt sur le revenu applicables aux organismes de bienfaisance. C'est avec plaisir que je participerai à un tel exercice, mais apporter ce changement maintenant sans en examiner les motifs sous-jacents ne me paraît pas logique.

Le sénateur Stratton a demandé s'il y avait une deuxième position, et Mme Pearson l'a esquissée. Mais cette deuxième position est très loin en arrière. Nous estimons que ce serait une très mauvaise solution. Nous ne pensons pas que ces changements seraient appropriés pour le secteur caritatif tel qu'il existe à l'heure actuelle, et nous ne croyons pas qu'ils règlent forcément certains des plus gros problèmes. C'est pourquoi nous disons qu'il nous faut trouver les moyens de faire ces choses.

**Le président :** Nous avons épuisé tout le temps prévu pour ce volet de notre réunion. Cette discussion de panel a été très importante car nous avons entendu les deux côtés de la situation, et vous avez eu l'occasion d'avoir un merveilleux échange, et le ministère comprend clairement votre position. Nous vous en remercions tous.

Honorable sénateurs, nous avons deux autres présentations et nous avons demandé à ces témoins de comparaître ensemble. J'aimerais donc demander à M. Wayne Adams, de l'Agence du revenu du Canada, de prendre place. Il est directeur général, Direction des décisions en impôt, Direction générale de la politique et de la planification, et j'invite également un représentant du ministère de la Justice, M. Yvan Roy, qui est sous-ministre adjoint, et avocat auprès du ministère des Finances, Bureau du sous-ministre adjoint, ministère des Finances, Direction juridique du ministère des Finances.

Leurs exposés seront courts, honorables sénateurs, et vous aurez donc amplement l'occasion de poser des questions de clarification sur la rétroactivité, la jurisprudence et les avis du ministère de la Justice qui ont donné lieu à cette législation et à ces mesures rétroactives. Par conséquent, dès que les témoins auront eu le temps d'ouvrir leur dossier, je leur donnerai la parole. Je vous souhaite chaleureusement la bienvenue au nom du comité et je ne sais pas lequel d'entre vous parlera en premier.

**Le sénateur Cools :** Avant que les témoins ne commencent, monsieur le président, pourrais-je avoir une idée de l'heure à laquelle nous allons lever la séance?

**Le président :** Ce sont les derniers témoins de la journée.

**Le sénateur Cools :** Je sais, mais combien de temps?

**Le sénateur Stratton :** 18 h.

**M. Tassé :** Cela dépend du nombre de questions.

**Le sénateur Cools :** C'est toujours pareil, n'est-ce pas, sénateur Day? Moins nous posons de questions et plus vous êtes content, n'est-ce pas?

**The Chairman:** Mr. Adams, if you would like to proceed, please.

**Wayne Adams, Director General, Income Tax Rulings Directorate, Policy and Planning Branch, Canada Revenue Agency:** Good afternoon. Thank you for allowing me to appear before this committee to assist in your examination of the 2004 budget measure that proposes to clarify the governments positions that the general anti-avoidance rule applies to the Income Tax Act, the regulations and the income tax treaties.

This clarifying measure is proposed to be effective from the date of the General Anti-avoidance Rule, from when it was introduced, which was in September 1988. I understand that concern has been raised that this is, in effect, a retroactive tax measure and speculation also exists that once this measure is passed, the Canada Revenue Agency will pursue arrangements that it cannot presently pursue.

I would like to assure you that officials at the Canada Revenue Agency have considered that the general anti-avoidance rule, from its inception in 1988, applied to protect Canada's sovereign tax rights and that the GAAR could apply to international transactions that result in unacceptable tax avoidance.

I would emphasize that the abusive tax avoidance arrangements that Canada seeks to tax are not arrangements that abuse the other country's tax system. It is the Canadian tax system that is being abused.

Tax practitioners often claim that CRA could not challenge most international avoidance transactions, particularly those where a claim for treaty protection allegedly existed. CRA did not agree with this view, and in fact publicly stated on many occasions that GAAR would apply, even in situations where arguments existed to say that the tax treaty granted tax rights to another country. Commentators speaking on international tax planning often noted the CRA position.

I can attest to the CRA position because I have been directly associated with the administration of the GAAR. I have worked in the tax avoidance program, including the period when the GAAR was introduced. I have been a member of the GAAR committee for a number of years, and I am currently the chair.

I have given information sessions within the agency on what types of transactions GAAR could apply to and always personally considered that GAAR did not conflict with tax treaties.

Chief Justice Bowman stated in 1997, albeit an *obiter* comment in a decision that he rendered, that GAAR does apply to tax treaties.

Now, it is important to note that two of the top practitioners in the country asked Justice Bowman explicitly to reject the government's position because GAAR did not apply to tax treaties. After several pages of analysis, Chief Justice Bowman

**Le président :** Monsieur Adams, si vous voulez commencer, je vous prie.

**M. Wayne Adams, directeur général, Direction des décisions en impôt, Direction générale de la politique et de la planification, Agence du revenu du Canada :** Bon après-midi. Merci de m'inviter à comparaître devant ce comité afin de vous aider dans votre étude de la mesure budgétaire de 2004 qui propose de clarifier la position du gouvernement à l'effet que la règle générale anti-évitement s'applique tant à la Loi de l'impôt sur le revenu qu'au règlement et aux conventions fiscales.

Cette mesure de clarification prendrait effet à compter de la date d'introduction de la règle générale anti-évitement, soit septembre 1988. Je crois savoir que des préoccupations ont été soulevées voulant qu'il s'agisse là, dans la pratique, d'une mesure fiscale rétroactive et cela a donné lieu à des spéculations à l'effet que l'Agence du revenu du Canada va entreprendre des poursuites contre les arrangements qu'elle ne peut empêcher actuellement.

J'aimerais vous assurer que les fonctionnaires de l'Agence considèrent que la règle générale anti-évitement est applicable depuis 1988 à la protection des droits fiscaux souverains du Canada et est applicable depuis cette date aux transactions internationales résultant en un évitement fiscal inacceptable.

J'aimerais souligner que les arrangements d'évitement fiscal abusifs que le Canada cherche à imposer ne sont pas des arrangements qui pénalisent l'autre pays, mais bien le système fiscal canadien.

Les fiscalistes déclarent souvent que l'ARC ne peut pas contester la plupart des opérations internationales d'évitement, particulièrement celles invoquant la protection d'une convention fiscale. L'ARC n'a jamais partagé ce point de vue et d'ailleurs a fait savoir publiquement à maintes reprises que la RGAE s'applique même dans les situations où une convention fiscale accorderait prétendument des droits d'imposition à un autre pays. Les commentateurs qui traitent de la planification fiscale internationale signalent souvent cette position de l'ARC.

Je peux attester de la position de l'ARC car j'ai eu à connaître directement de l'administration de la RGAE. J'ai travaillé au programme d'évitement fiscal, notamment à l'époque de l'introduction de la RGAE. J'ai été membre du comité RGAE pendant plusieurs années et j'en suis actuellement le président.

J'ai organisé des séances d'information à l'Agence sur les types de transactions auxquelles la RGAE est applicable et j'ai toujours considéré personnellement qu'elle n'est pas en conflit avec les conventions fiscales.

Le juge en chef Bowman a dit en 1997, bien que dans un prononcé incident à un autre arrêt qu'il rendait, que la RGAE s'applique aux conventions fiscales.

Il est bon de signaler aussi que deux des plus grands fiscalistes du pays ont demandé au juge Bowman de rejeter explicitement la position gouvernementale car, selon eux, la RGAE ne s'appliquerait pas aux conventions fiscales. Après plusieurs

rejected their arguments, and his view clearly applied to treaties, but he did not need that to hold to the government's position.

I do not think it is insignificant that Justice Bowman is now the Chief Justice and probably is one of the top tax jurists that exist in Canada.

We have also heard about two cases that GAAR did not apply to the Income Tax Regulations. I do not want the committee to think that was the view of the courts.

These are two tax court decisions issued by Justice Archambault in March 2001 where he said that he did not think GAAR applied to Income Tax Regulations. Shortly thereafter, Justice Miller, at the same level, considered a case involving capital cost allowance in the *Canada Trust Co.* case and he rejected Justice Archambault's ruling, although he still held that Canada could not challenge the Canada Trust Co. transactions.

In 2002, the Federal Court of Appeal, Justice Marc Noël, who was a tax practitioner before he became a justice, explicitly said that GAAR applied to the Income Tax Regulations and he rejected a company's claim to have \$4 million of terminal loss related to capital cost allowance on a computer that they admitted was only valued at \$7,000. It is important here that you be aware that neither the courts nor the Canada Revenue Agency has been confused over the last couple of years. There has not been a vacuum as to whether GAAR applies to Income Tax Regulations and it is important that you appreciate that fact.

I also get the impression that there is worry with this particular provision that perhaps revenue is going to go out and disallow transactions, that perhaps people's RRSP contributions for the last 17 years will be disallowed, should you agree with this motion.

**The Chairman:** I do not know anyone who has said that.

**Mr. Adams:** I am saying it is important that you recognize that the government must meet this test of abuse. I do not know that it would be fair to say that taxpayers should be worried or concerned that perhaps on computer equipment that is worth \$7,000, whether they should have a deduction for \$4 million.

**The Chairman:** You have cited several cases that are not in your report. Normally, lawyers give citations; can you give us citations? I have no idea of the cases to which you refer.

**Mr. Adams:** I did not know that there would be so much focus on the two capital cost allowance cases. Those cases are *Fredette* and *Rousseau-Houle*, decided in 2001. The cases to which I refer are *Canada Trust Co.*, decided in 2003, where the Crown lost, and *Water's Edge Village Estates (Phase 11) Ltd.*, which was decided in 2002 at the Federal Court of Appeal, a level higher.

pages d'analyse, le juge en chef Bowman a rejeté leur argumentation et indiqué qu'elle s'appliquait clairement à ces conventions, mais il n'avait pas besoin de cet argument pour confirmer la position gouvernementale.

On ne peut négliger le fait que le juge Bowman est maintenant juge en chef et probablement l'un des meilleurs juristes fiscalistes du Canada.

On nous a parlé également de deux jugements qui sembleraient indiquer que la RGAE ne s'applique pas au règlement de la Loi de l'impôt sur le revenu. Je ne voudrais pas que le comité pense que c'est là le point de vue des tribunaux.

Il s'agit là de deux jugements de la Cour de l'impôt rendus par le juge Archambault en mars 2001 où il estimait qu'à son avis la RGAE ne s'appliquait pas au règlement de la Loi de l'impôt sur le revenu. Peu après, le juge Miller, au même niveau, a eu à juger d'une cause intéressant la déduction pour amortissement, la cause *Canada Trust Co.* et rejeté la thèse du juge Archambault, tout en statuant que le Canada ne pouvait contester les opérations de Canada Trust Co.

En 2002, le juge Marc Noël, de la Cour d'appel fédérale, qui a été fiscaliste avant de devenir magistrat, a expressément statué que la RGAE s'applique au règlement de la Loi de l'impôt sur le revenu et rejeté la déduction d'une perte finale de 4 millions de dollars en rapport avec la déduction pour amortissement sur un ordinateur dont la société admettait qu'il ne valait que 7 000 \$. Il importe que vous sachiez que ni les tribunaux ni l'Agence du revenu du Canada n'ont nourri le moindre doute ces dernières années. Il n'y a pas eu d'incertitude quant à l'application de la RGAE au règlement de la Loi de l'impôt sur le revenu et il importe que vous en ayez conscience.

Je retire également l'impression que d'aucuns craignent qu'avec cette disposition particulière le fisc va refuser des opérations, que peut-être les cotisations à des REER que les gens ont fait au cours des dix dernières années seront refusées, au cas où vous adoptiez cette motion.

**Le président :** Je ne connais personne qui prétende cela.

**M. Adams :** Je dis qu'il est important de reconnaître que le gouvernement doit satisfaire à ce critère de l'abus. Je ne pense pas qu'il soit équitable de dire que les contribuables ont lieu de s'inquiéter parce qu'on refuse une déduction de 4 millions de dollars sur un ordinateur qui en vaut 7 000 \$.

**Le président :** Vous avez cité plusieurs cas qui ne sont pas dans votre texte. Normalement, les avocats donnent les références; pouvez-vous nous donner les références? Je n'ai pas idée des affaires dont vous parlez.

**M. Adams :** Je ne savais pas que l'on s'intéresserait tant aux deux causes concernant la déduction pour amortissement. Il s'agit des causes *Fredette* et *Rousseau-Houle*, jugées en 2001. Les causes auxquelles je fais référence sont *Canada Trust Co.*, jugée en 2003, où la Couronne a perdu, et *Water's Edge Village Estates (Phase 11) Ltd.*, jugée en 2002 à la Cour d'appel fédérale, un niveau au-dessus.

**The Chairman:** Can you give the citations to the clerk?

**Mr. Adams:** Yes. Over the years in administering the general anti-avoidance rule, I have consulted with justice and finance officials to gain their insight and understanding as to what the general anti-avoidance rule applied to. I have also been Canada's delegate to the OECD, the Organization for Economic Development and Co-operation, in particular the working party that examines tax avoidance and tax evasion, which gave me exposure to how other countries administer domestic anti-avoidance rules and to appreciate the OECD position that domestic anti-avoidance rules do not conflict with tax treaties.

I am available to explain how certain transactions, including those described by the Auditor General in 2001, achieve an artificial transfer of property taxable by Canada, and in the simplest terms possible, have these individuals assert that the amount is taxable in another country and, in this instance, a country that does not tax that type of income. It is important to note that in these instances Canada is not trying to tax an amount that properly belongs to another country. These are gains or income amounts that arose in Canada.

Certain arrangements have the potential for fraud, and CRA will continue to examine and challenge these arrangements vigorously. The government's view is that many of these arrangements do not work technically to achieve the desired results and are challenged on a technical basis. GAAR is often just an alternative position.

CRA must still establish that these arrangements are inappropriate or abusive arrangements, and if the court agrees that it has been established to their satisfaction, these individuals, trusts or corporations cannot hide behind a treaty.

Tax treaties strive to ensure that Canadian individuals and businesses are not subject to double taxation when they participate in international business or investment transactions. In fact, the treaties are often referred to as double taxation agreements. However, countries also remain vigilant in ensuring that their treaties are not used to achieve double non-taxation.

I am available to explain how safeguards are built into treaty administration to ensure that countries do not impose taxes contrary to their treaties. Countries are compelled to meet to resolve disputes if these exist.

It is important to understand that GAAR, from revenue's perspective, intends to apply to the transactions to which we are currently applying it. While these legislative amendments would be helpful to clarify confusion, I worry that if they come into date at any point between the dates of the general anti-avoidance rule of 1988 and today, they could cause confusion in the sector.

**Mr. Yvan Roy, ADM and Counsel to the Department of Finance, Office of the Assistant Deputy Minister, Department of Finance, Law Branch, Department of Justice Canada:** I am not

**Le président :** Pouvez-vous donner les références au greffier?

**M. Adams :** Oui. Au fil des ans, j'ai consulté aux fins de l'administration de la règle générale anti-évitement, des responsables des ministères de la Justice et des Finances pour connaître leur interprétation de l'objet de cette règle. J'ai également été délégué du Canada à l'OCDE, l'Organisation de coopération et de développement économiques, en particulier au groupe de travail qui examinait l'évitement et l'évasion fiscaux, ce qui m'a permis de voir comment d'autres pays administrent les règles en la matière et de me familiariser avec la position de l'OCDE, à savoir que les règles anti-évitement nationales ne sont pas contraires aux conventions fiscales.

Je suis disponible pour expliquer de quelle manière certaines transactions, notamment celles décrites par le vérificateur général en 2001, constituent un transfert artificiel de biens taxables par le Canada, ces contribuables, pour simplifier, affirmant que le montant est imposable dans un autre pays alors que le pays considéré n'impose pas ce type de revenu. Il importe de noter que dans ces cas-là, le Canada ne cherche pas à imposer un montant qui appartiendrait en fait à un autre pays. Ce sont plutôt des gains ou des revenus produits au Canada.

Certains arrangements constituent une fraude potentielle et l'ARC continuera de les examiner et de les contester vigoureusement. Le point de vue du gouvernement est que nombre de ces arrangements ne produisent pas le résultat voulu pour des raisons techniques et sont contestés sur une base technique. La RGAE n'est souvent qu'une position de rechange.

L'ARC doit toujours prouver que ces arrangements sont inappropriés ou abusifs et, si le tribunal en convient, ces personnes, fiducies ou sociétés ne peuvent se cacher derrière une convention fiscale.

Les conventions fiscales cherchent à assurer que les particuliers et sociétés canadiens ne fassent pas l'objet d'une double imposition lorsqu'ils ont une activité commerciale internationale ou des placements à l'étranger. De fait, les traités sont souvent qualifiés de conventions préventives de double imposition. Cependant, les pays doivent rester vigilants afin que leurs conventions n'aboutissent pas à une double non-imposition.

Je suis à votre disposition pour expliquer quels garde-fous ont été intégrés à l'administration des conventions pour assurer que les pays n'imposent pas de taxes en contravention de leurs conventions. Les pays sont tenus de se rencontrer pour régler les différends qui peuvent se produire.

Il importe de savoir que la RGAE, du point de vue de l'Agence, était destinée depuis le départ à s'appliquer aux transactions auxquelles nous l'appliquons actuellement. Alors que ces modifications législatives aideront à lever toute confusion, je crains que si on leur donnait effet à une date ultérieure à l'entrée en vigueur de la règle générale anti-évitement en 1988, cela entraînerait de la confusion dans le secteur.

**M. Yvan Roy, sous-ministre adjoint et conseiller juridique auprès du ministre des Finances, Bureau du sous-ministre adjoint, ministère des Finances, Direction juridique, ministère de la Justice Canada :** Je

going to be able to improve on the presentation that Minister Goodale made to this committee 12 days ago. He said what I think I would have been able to say much less eloquently.

I would like to address one of the issues raised here this afternoon. My friend Mr. Tassé tactfully and elegantly raised the issue of the role played by someone in my position, given that I am a justice counsel working closely with the Department of Justice. Mr. Tassé left the impression, which I will try to dispel, that lawyers working for a client like the Department of Finance are literally co-opted, and will do whatever the Department of Finance wants them to say or do.

My predecessors had a portfolio that was certainly narrower than the one I am responsible for at the Department of Justice, where I am also responsible for the other central agencies where the advice is to be given. That means, in the context of this hearing today, the Treasury Board, the Public Service Commission and the agency that is responsible for personnel issues in government, and sophisticated clients nowadays do not want their lawyers to tell them what they want to hear. They want to hear the state of the law, as best we can ascertain it, and then they make their decisions on that basis.

As the head lawyer in that portfolio I do not see that my role is any different from that of any other justice lawyer, which is that of someone who has a professional obligation to advise on the state of the law whenever I am asked for that advice.

Mr. Adams informed you that in 1997 a decision came from a man who became the Chief Justice of the tax court. His decision was exactly in line with the advice of the government and the lawyers to the Department of Finance. There was a decision in 2001 by a different judge, a decision that was not appealed for reasons that perhaps we will want to get into later, if we can. It seems to me, Mr. Chairman, that a situation like this calls for a clarification.

**The Chairman:** It calls for clarification or retroactivity.

**Mr. Roy:** Or retroactivity; but from our perspective we were trying to clarify the state of the law. If there are questions as to whether this is also in line with the notion of retroactivity and what we do in those circumstances, I would be more than happy to respond.

**The Chairman:** Why not clarify it effective the date of the bill, 2004, the date of the budget?

**Mr. Roy:** I believe that this was a question that was actually asked of the Minister of Finance. He indicated that if you are going to clarify this as of the date when the announcement was made, you are agreeing that it was not the state of the law in 1988, which is certainly not what was intended by the government.

Let me explain to you why, in my view, what we are only talking about here is a clarification. In 1998, when that amendment was made, in order for this to be something other than a clarification, it would have had to have been the intention

ne pourrai pas faire mieux que la présentation effectuée par le ministre Goodale à ce comité il y a 12 jours. Il a dit la même chose que ce que moi j'aurais pu dire avec moins d'éloquence.

J'aimerais parler de l'une des questions soulevées ici cet après-midi. Mon ami, M. Tassé, a soulevé avec tact et élégance la question du rôle joué par quelqu'un dans ma situation, sachant que je suis un avocat du ministère de la Justice travaillant en collaboration étroite avec le ministère. M. Tassé a laissé planer l'impression, que je vais tenter de dissiper, que les avocats travaillant pour un client comme le ministère des Finances sont littéralement cooptés et feront tout ce que le ministère leur demande de dire ou faire.

Mon prédécesseur avait un portefeuille qui était certainement plus mince que celui dont je suis responsable au ministère de la Justice, et je m'occupe également de conseiller les organismes centraux. Cela signifie, dans le contexte de cette audience d'aujourd'hui, le Conseil du Trésor, la Commission de la fonction publique et l'Agence responsable des questions de personnel dans la fonction publique, et les clients sophistiqués de nos jours ne veulent pas que leurs avocats leur disent ce qu'ils veulent entendre. Ils veulent que nous leur disions quel est le droit, tel que nous pouvons le déterminer, et ils prennent leurs décisions sur cette base.

En tant qu'avocat principal dans ce portefeuille, je ne conçois pas mon rôle comme différent de celui de n'importe quel autre avocat, à savoir que j'ai l'obligation professionnelle d'informer sur l'état du droit chaque fois qu'on me demande un tel avis.

M. Adams vous a informés qu'un jugement a été rendu en 1997 par un homme qui est devenu depuis le juge en chef de la Cour de l'impôt. Sa décision était parfaitement conforme à l'avis du gouvernement et celui des avocats du ministère des Finances. Un juge différent avait rendu une décision autre en 2001, qui n'a pas fait l'objet d'appel pour des raisons que nous aborderons peut-être plus tard, si nous le pouvons. Il me semble donc, monsieur le président, qu'une telle situation appelle une clarification.

**Le président :** Elle appelle une clarification ou la rétroactivité.

**M. Roy :** Ou la rétroactivité; mais selon notre optique, nous cherchions à clarifier l'état du droit. S'il se pose parallèlement des questions portant sur la notion de rétroactivité et ce qu'il convient de faire dans de telles circonstances, je me ferai un plaisir d'y répondre.

**Le président :** Pourquoi ne pas préciser que la prise d'effet est la date du projet de loi, soit 2004, la date du budget?

**M. Roy :** Je crois que cette question a été posée au ministre des Finances. Il a répondu que si l'on va clarifier cela à compter de la date où l'annonce a été faite, cela revient à reconnaître que ce n'était pas là l'état du droit en 1988, ce qui ne correspond certainement pas à ce qu'était l'intention du gouvernement.

Permettez-moi de vous expliquer pourquoi, à mon sens, il est question ici seulement d'une clarification. En 1998, lorsque cette modification a été apportée, pour qu'il se soit agi d'autre chose que d'une clarification, il aurait fallu que l'intention du Parlement

of Parliament that the GAAR rule that we are talking about — and let us go back to what that means, it is a misuse or an abuse of the tax system — would apply only to certain instruments and not others.

In other words, Parliament would have told Canadians that if they were going to abuse or misuse the system by means of a treaty, that is okay, but if this is being done within the confines of the legislation only, we will go after you.

I submit to you, Mr. Chairman, that an interpretation like this does not hold water. It seems to me that Parliament's intention with this provision had to be to try to protect the tax system. The purpose of this amendment is, because there has been debate and there have been court cases that seem to be going in different directions, to ensure that everyone understands the state of the law as was intended in 1988.

That does not mean that in the future all transactions will be reviewed on the basis of GAAR. It simply means that those transactions that may be for the purpose of misusing or abusing the system will be reviewed on that basis.

Not making this clear would mean that, because transactions have gone that route, they are not reviewable, and I submit that this would not be the right interpretation of the law. Thus, it is our view that this constitutes a clarification and not retroactive application of the law.

**The Chairman:** Mr. Adams, you said you have given information sessions to the agency on how GAAR would apply to certain types of transactions. Could you briefly outline some of those transactions?

**Mr. Adams:** We look at transactions where you spend a dollar and get a \$5 deduction. There are structures that are marketed, some related to donations and some related to tax shelters, where complicated financing transactions are put in place.

**The Chairman:** Give us an example, please.

**Mr. Adams:** When the GAAR was first introduced, there were a number of tax shelters that involved giving you the exclusive right to market a particular product in a local telephone exchange, be it a speed-reading course or some type of game. You would put in \$5,000 cash and a Caribbean company would be so excited about the prospect of you being successful at that business that they would offer a performance bond of \$20,000. You would take that \$20,000 and purchase a tax shelter for \$25,000. You would claim your deduction that year of \$25,000 and you would get a \$10,000 refund. If the company did not deliver on its goods, it forfeited the money back to you. You had a \$10,000 refund for a \$5,000 payment. Our experience was that most times you could not care less whether that company ever marketed anything, because next year you were going to buy a different shelter.

Those shelters continued to exist through that period. We challenged them on artificiality. We had some success and we had some lack of success. GAAR applied to that type of transaction.

soit que la règle RGAE dont nous parlons — et faisons ressortir de quoi il s'agit, soit d'une exploitation abusive du régime fiscal — ne s'applique qu'à certains instruments et non à d'autres.

Autrement dit, le Parlement aurait dit aux Canadiens que s'ils vont exploiter le système par le biais d'une convention, c'était admis, mais que s'ils le faisaient dans le cadre exclusif de la législation, nous allons les poursuivre.

Je fais valoir, monsieur le président, qu'une telle interprétation ne tient pas la route. Il me semble que l'intention du Parlement, avec cette disposition, ne pouvait être autre que de protéger le régime fiscal. Le but de cette modification-ci, puisqu'il y a eu débat et des décisions de justice semblant aller dans différentes directions, est d'assurer que tout le monde comprend que l'état du droit est bien celui prévu en 1988.

Cela ne signifie pas qu'à l'avenir toutes les transactions seront examinées sur la base de la RGAE. Cela signifie simplement que les transactions qui ont pour but d'exploiter ou d'abuser du système seront examinées sur cette base.

Ne pas préciser cela signifierait que les opérations ayant eu cette finalité ne seraient pas examinables et j'estime que ce ne serait pas la bonne interprétation de la loi; nous sommes d'avis qu'il s'agit là d'une clarification et non d'une application rétroactive de la loi.

**Le président :** Monsieur Adams, vous dites avoir organisé des séances d'information à l'Agence sur l'application de la RGAE à certains types de transactions. Pourriez-vous nous indiquer brièvement la nature de certaines de ces opérations?

**M. Adams :** Nous examinons les opérations où vous dépensez un dollar et réclamez une déduction de 5 \$. Certaines structures sont commercialisées, certaines liées à des dons et d'autres à des abris fiscaux, mettant en place des opérations financières complexes.

**Le président :** Donnez-nous un exemple, je vous prie.

**M. Adams :** Lorsque la RGAE a été introduite initialement, un certain nombre d'abris fiscaux vous donnaient le droit exclusif de commercialiser un produit donné dans une zone de desserte téléphonique locale. Il pouvait s'agir d'un cours de lecture rapide ou d'un jeu quelconque. Vous mettiez 5 000 \$ en espèces et une société caribéenne se montrait tellement enthousiaste quant aux perspectives de réussite de cette activité qu'elle offrait une caution d'exécution de 20 000 \$. Vous preniez ces 20 000 \$ et achetiez un abri fiscal pour 25 000 \$. Vous demandez votre déduction dans l'année pour les 25 000 \$ et vous touchez un remboursement de 10 000 \$. Si la compagnie n'exécute pas ses engagements, elle perd cet argent. Vous avez un remboursement de 10 000 \$ pour un paiement de 5 000 \$. Notre expérience est que la plupart du temps peu vous importe que cette compagnie vende quoi que ce soit, car l'année suivante vous allez acheter un abri différent.

Ces abris ont existé tout au cours de la période. Nous les contestions en invoquant leur caractère artificiel, parfois avec succès, parfois sans succès. La RGAE s'appliquait à ce type de transaction.

In big companies it was much the same thing. The company to which I made reference found a superframe computer that was worth \$4 million in the 1970s. That type of technology was in the back of many people's watches 20 years later, so in this case the computer was worth \$7,000. They were able to orchestrate an arrangement whereby a U.S. partnership would become a Canadian partnership. They sold the computer immediately thereafter and, to their complete surprise, it was only worth the \$7,000 that it was claimed to be worth, and they proceeded to try to write off \$4 million as a terminal loss.

The structures we are trying to challenge have financing transactions between them that look like the wiring diagrams of the space shuttle, so they are very difficult to challenge. They are generally deductions whereby you get a tax write-off of some multiple of the amount of cash you have to put in and the amount of real debt.

Our friends at the Department of Finance have struggled with these for 20 years to try to introduce rules to ensure that the relationships are arm's length, that the financing is real financing and that it is full recourse debt. It is a game of implementing a rule after which the behaviour manifests a little differently.

A number of these structures occur of that type that we would have considered in 1988. We had just had three major press releases to deal with aggressive tax planning, saying that the provision was effective as of 4:30 that afternoon Eastern Time. It habitually grandfathered some of the really aggressive schemes.

The GAAR was meant to obviate the necessity for all these press releases and to give the fullness of time to think about a good legislative fix. The general anti-avoidance rule was meant to be a tool, provided the taxpayer navigated around all the other avoidance provisions, to stop inappropriate tax results.

**The Chairman:** I appreciate that answer.

What will the passage of Bill C-33 do to the investigative work you are doing in relation to the type of GAAR case you have just explained to us?

**Mr. Adams:** I do not know that it would represent a real change to any investigative action we take. Some of the commentary in the public has proven to be a distraction for our lawyers as they prepare to go to trial on these cases — the question of whether it might apply to treaties or to regulations. I think is clear that it does, but there is no doubt that it adds an additional burden.

**Senator Massicotte:** I believe it is relevant to determine whether there is has been confusion in the marketplace since 1988. I suspect that GAAR would apply to treaties but many people with high credibility, including the Canadian Bar Association, have said that they are not sure that GAAR applies to treaties. Your announcements in 1989 said that it may apply to treaty shopping. It was not until 1995 that the Department of Finance stated a position.

Le procédé était le même dans les grandes sociétés. Celle dont j'ai parlé a trouvé un ordinateur central qui valait 4 millions de dollars dans les années 70. Ce type de technologie se retrouvait dans toutes les montres 20 ans après, et donc cet ordinateur ne valait plus que 7 000 \$. Ils ont pu orchestrer un arrangement tel qu'une société de personnes américaine devienne une société de personnes canadienne, qui vendait immédiatement l'ordinateur et, à sa totale surprise, celui-ci ne valait plus que les 7 000 \$ annoncés, et elle s'empressait d'essayer de déduire 4 millions de dollars comme perte finale.

Les structures que nous cherchons à contester ont entre elles des opérations financières qui ressemblent au diagramme de filage de la navette spatiale tellement elles sont complexes. Il s'agit généralement de déductions telles que vous avez une perte fiscale équivalent à plusieurs fois le montant des espèces que vous avez contribuées et du montant de la dette réelle.

Nos amis du ministère des Finances se sont débattus pendant 20 ans pour essayer d'introduire des règles assurant que ces transactions soient sans lien de dépendance et que le financement soit un financement réel et les emprunts pour le plein montant. C'est un jeu de cache-cache car à chaque nouvelle règle, on modifie légèrement les transactions.

Il existait un certain nombre de ces structures en 1988. Nous venions juste de publier trois grands communiqués de presse portant sur la planification fiscale agressive disant que la disposition prenait effet à 16 h 00, heure de l'Est, ce jour-là. Habituellement, ces mesures reconnaissaient l'antériorité de certains de ces régimes réellement agressifs.

La RGAE était destinée à éviter d'avoir à publier tous ces communiqués de presse et donner le temps de trouver une bonne solution législative. La règle générale anti-évitement devait être un outil pour empêcher les résultats fiscaux inappropriés même lorsque le contribuable parvenait à contourner toutes les autres dispositions anti-évitement.

**Le président :** J'apprécie cette réponse.

Quelle différence fera l'adoption du projet de loi C-33 pour le travail d'enquête que vous faites sur les types de cas RGAE que vous venez de nous expliquer?

**M. Adams :** Je ne pense pas que cela fasse une grande différence pour notre travail d'enquête. Certains des avis émis dans le public sont une distraction pour nos avocats lorsqu'ils préparent les dossiers pour ces procès — je parle de la question de savoir si la règle s'applique aux conventions ou aux règlements. Je crois qu'il est clair que c'est le cas, mais il ne fait aucun doute que cela représente un fardeau supplémentaire.

**Le sénateur Massicotte :** Je crois qu'il faudrait déterminer s'il y a eu confusion sur le marché depuis 1988. Je soupçonne que la RGAE s'applique aux conventions mais beaucoup de personnes hautement crédibles, dont l'Association du Barreau canadien, ont dit nourrir des doutes. Vos annonces de 1989 indiquaient qu'elle pourrait s'appliquer au chalandage fiscal. Ce n'est qu'en 1995 que le ministère des Finances a exprimé une position ferme.

I appreciate that you have a firm opinion on this issue. Would you not acknowledge that, although it was your intention that it apply, there was confusion in the marketplace?

**Mr. Adams:** There was not a whole lot of treaty shopping in 1988. In 1988, there were cases such as *Irving Oil* dealing with transfer pricing. There were a few people pretending to be resident of a Caribbean country who still had their golf membership and their home in Canada. However, it was not until the advent of databases that people had the capacity to appreciate how a particular type of income might be taxed anywhere around the world.

Canada has 90 bilateral treaties. If you look at all the treaties that those 90 countries might have, it is a very complicated network.

In 1988, you would not have seen many people planning the types of transactions we are seeing today such as with Barbados spousal trusts.

**Senator Massicotte:** Mr. Tremblay would have probably written a legal opinion to me if I solicited one in 1989. He gave the same opinion to a public conference in that same year. In other words, he says that legislative history, GAAR, and legislation itself showed no intention that it should write a tax release and did not provide a treaty override.

While you are probably accurate, you certainly have to acknowledge that some intelligent and knowledgeable people disagree with you. In other words, at that point in time, they were not so sure that GAAR seemed to apply.

Do you agree with me on that point, there are very intelligent people who disagree with your affirmation that it should apply, that they had a contraband.

**Mr. Adams:** Clearly, there are many.

**Senator Massicotte:** These are sincere honest people, if that is the case, why would you want to impose legislation and win your argument, why do you not allow the courts to decide whether their interpretation or yours is accurate?

**Mr. Adams:** First, I would say the practitioners are not quite writing with the clarity that you would have the committee consider at this time. Most of the opinion letters are simply in the context of, "arguments exist that this will be treated as this type of transaction," or "this will be considered an arm's length relationship," or "this trust will be considered a non-resident." They are all written that way.

In fact, our own lawyers often write opinion letters in that way. I am not suggesting that these are very difficult questions and findings of fact to answer. As I say, I do not envy the tasks that either those that advise taxpayers or those that advise us, the role they have. I would simply say that it is possible that both sides are guilty of some self-serving statements.

**Senator Massicotte:** However, if it is grey, like you seem to acknowledge.

**Mr. Adams:** All tax avoidance is grey.

Je constate que vous adoptez une position ferme à ce sujet. Mais n'admettez-vous pas que, même si votre intention était que la règle s'appliquait, il y avait confusion sur le marché?

**M. Adams :** Et il n'y avait guère de chalandage fiscal en 1988. En 1988, il y avait des affaires telles que celle d'*Irving Oil* portant sur les prix de facturation interne. Il y avait quelques personnes qui prétendaient être résidentes d'un pays des Caraïbes qui avaient toujours leur abonnement de golf et leur maison au Canada. Cependant, il a fallu attendre que les bases de données permettent aux gens de calculer combien un type de revenu particulier serait imposé dans tous les pays du monde.

Le Canada a 90 conventions bilatérales. Si vous considérez toutes les conventions que peuvent posséder ces 90 pays, cela fait un réseau très complexe.

En 1988, peu de personnes planifiaient les types de transactions que l'on voit aujourd'hui, du type des fiducies de conjoint à la Barbade.

**Le sénateur Massicotte :** M. Tremblay aurait probablement rédigé un avis juridique si j'en avais demandé un en 1989. Il a exprimé la même opinion lors d'une conférence publique la même année. Autrement dit, il dit que l'histoire législative, la RGAE et la loi elle-même ne manifestaient nulle intention d'exonérer les conventions fiscales.

Alors que vous avez probablement raison, vous devez tout de même reconnaître que des personnes intelligentes et compétentes sont en désaccord avec vous. Autrement dit, à cette époque, elles n'étaient pas sûres que la RGAE s'applique.

Êtes-vous d'accord avec moi là-dessus, que des personnes très intelligentes sont en désaccord avec votre affirmation que la règle devrait s'appliquer et que leur mécanisme est de la contrebande.

**M. Adams :** C'est évident, il y en a beaucoup.

**Le sénateur Massicotte :** Puisqu'il s'agit de personnes honnêtes et sincères, pourquoi voulez-vous leur imposer une loi et obtenir raison à toute force plutôt que de laisser les tribunaux décider quelle interprétation est la bonne, la leur ou la vôtre?

**M. Adams :** Premièrement, je dirais que les praticiens ne donnent pas des avis aussi clairs qu'on veut bien le dire. La plupart des lettres d'opinion sont simplement du type « on peut arguer que ce mécanisme sera traité comme tel type de transaction », ou « ceci sera considéré comme une relation sans lien de dépendance », ou « cette fiducie sera considérée comme non résidente ». Toutes sont rédigées de cette manière.

D'ailleurs, nos propres avocats rédigent souvent des lettres d'opinion de cette façon. Je ne nie pas que ce ne sont pas là des questions très difficiles à trancher. Je n'envie pas la tâche de ceux qui conseillent les contribuables ou ceux qui nous conseillent. Je dis simplement qu'il est possible que les deux camps soient coupables de quelques prises de position intéressées.

**Le sénateur Massicotte :** Cependant, s'il y a doute, comme vous semblez le reconnaître...

**M. Adams :** Tout évidemment fiscal est sujet à doute.



**Senator Massicotte:** Why do you not allow the courts to decide rather than unilaterally deciding that your interpretation is accurate?

**Mr. Adams:** I would leave that up to the drafters of legislation, in the Departments of Finance and Justice. I would only be saying passionately that the cases are difficult enough to challenge to begin with, and I think that a prospective piece of legislation might be unhelpful from the government's perspective and withdrawing it and leaving it to the courts might be unhelpful as well.

**Senator Massicotte:** You seemed to be saying that given the choice to make it effective today, and you saw it to be prejudicial to your case, you would probably see us take it out completely rather than put the date 2005 in it.

**Mr. Adams:** Someone will shoot me for saying that statement.

**Senator Massicotte:** That is on the record.

**Mr. Adams:** My own personal view is that I would like it to be effective, not retroactive, from the day GAAR was introduced because I truly believe that it is just a restatement, as Mr. Wilkie would have said as opposed to clarifying. I sense there is confusion out there, but I do not think that the courts have supported that claim.

**Mr. Roy:** I just wanted to say that the practitioner that you are talking about who would have given advice in 1989 would certainly have had a lot of trouble with the *obiter dictum* by Chief Justice Bowman in 1997. That was the understanding that was certainly the state of the law.

In 2001, Justice Archambault seemed to disagree with Justice Bowman. I understand Mr. Adams to say that because of the disagreement between the two judges that there was a reversal of the line-up of cases. I believe this calls for clarification, restatement, call it what you want. This uncertainty as to Parliament's meaning ought to have an amendment like the one before you in order to clear up any problems.

**Senator Massicotte:** In 1999, another computer person said there was a powerful argument that GAAR should not be applied. In other words, you are probably right and I hope you are right on behalf of all Canadians, but it looks like there are some intelligent people without prejudice or opinion seem to disagree with you.

Why do you impose your wishes upon people who disagree with you? Why not be tolerant of other people's opinions?

**Mr. Roy:** From the perspective of the lawyer, we think that the law was clear in 1988. It has been supported by one of the very top practitioners in this country, Chief Justice Bowman. It is time. It could have been done after 2001, for instance.

**Senator Massicotte:** Why would you wait until 2005 to come forth with this legislation? It is obvious that there was confusion in the marketplace. Why now? Why not 1997? Why not 1988? In

**Le sénateur Massicotte :** Pourquoi ne pas laisser les tribunaux décider, au lieu d'imposer unilatéralement votre interprétation?

**M. Adams :** Je m'en remets aux auteurs de la législation, au sein des ministères des Finances et de la Justice. Je fais simplement valoir passionnément que ces affaires sont déjà assez difficiles à contester au départ et je dirais qu'une mesure prospective pourrait ne pas régler le problème du gouvernement, et retirer la mesure et s'en remettre aux tribunaux aboutirait au même résultat.

**Le sénateur Massicotte :** Vous semblez dire que si vous avez le choix entre la prise d'effet aujourd'hui — et vous disiez que cela serait préjudiciable à votre argumentation, vous préféreriez retirer totalement la mesure plutôt que de lui apposer la date 2005.

**M. Adams :** Quelqu'un va sans doute me fusiller pour l'avoir dit.

**Le sénateur Massicotte :** C'est au procès-verbal.

**M. Adams :** Mon point de vue personnel est que j'aimerais que cela prenne effet, non pas rétroactivement mais à compter du jour où la RGAE a été introduite car je suis persuadé que ce n'est qu'une réaffirmation, comme M. Wilkie le dirait, plutôt qu'une clarification. Je perçois une certaine confusion dans le milieu, mais je ne pense pas que les tribunaux aient justifié celle-ci.

**M. Roy :** Je voudrais simplement dire que le fiscaliste dont vous parlez qui aurait donné un avis en 1989 aurait eu bien du mal avec l'*obiter dictum* du juge en chef Bowman en 1997. Celui-ci disait que c'était bien là l'état du droit.

En 2001, le juge Archambault a semblé se séparer du juge Bowman. M. Adams a semblé dire qu'à cause de ce désaccord entre les deux juges, il y a eu une inversion dans la liste des cas. Je crois que cela appelle une clarification, une réaffirmation, appelez cela comme vous voudrez. Cette incertitude quant à la volonté du Parlement exige un amendement comme celui qui vous est soumis, afin de lever toute incertitude.

**Le sénateur Massicotte :** En 1999, un autre informaticien a dit qu'il y avait de puissants arguments contre l'application de la RGAE. Autrement dit, vous avez probablement raison et j'espère que vous avez raison au nom de tous les Canadiens, mais il semble bien qu'il y ait des gens intelligents sans préjugés qui semblent en désaccord avec vous.

Pourquoi imposez-vous votre volonté aux gens qui sont en désaccord avec vous. Pourquoi ne pas tolérer les opinions d'autrui?

**M. Roy :** Du point de vue du juriste, nous pensons que la loi était claire en 1988. Cela a été confirmé par l'un des tout meilleurs fiscalistes de ce pays, le juge en chef Bowman. Il est temps. Cela aurait déjà pu être fait après 2001, par exemple.

**Le sénateur Massicotte :** Pourquoi attendre jusqu'en 2005 pour déposer cette législation? Il est évident qu'il y avait confusion sur le marché. Pourquoi maintenant? Pourquoi pas

fact may parts of legislation makes it very clear that it is the act regulations tax. It allows many to bear this conclusion.

**Mr. Roy:** These words come from a subsection in the act that calls for greater certainty in order to address a phenomenon and they are not the words that we are talking about here, if you want to be technical about this subject.

**Senator Massicotte:** Why introduce it 16 years later? Why not before when it obvious when it was not clear?

**Mr. Roy:** It was clear in 1997.

**Senator Massicotte:** Why not in 1997?

**Mr. Roy:** Why would government come before Parliament to make a clarification when the person who was to become the Chief Justice of the Tax Court of Canada said that it was clear?

**Senator Massicotte:** It has not gone to the Supreme Court yet. Every citizen has the right to say, "I disagree and I will choose a court to decide." You are saying this case is very clear. I am not sure it is very clear to a lot of people including people who expressed opinions after that date. You have to acknowledge that a lot of people do not agree.

**The Chairman:** Mr. Roy you are not making clear to Canadians that it was only *obiter*. Most Canadians will not understand what the *obiter* is and it is not the law. You keep stating it as if it is the law and it is not.

**Mr. Roy:** A judge does not have to render a judgment on that type of issue can say that it seems to be the right way of looking at the law on that issue, and that although he will not rule on the case it should go in that direction.

**The Chairman:** That is not a ruling.

**Senator Massicotte:** Are you saying that you are comfortable with that situation? Are you saying that it is a certainty, and therefore, if it is certainly, it is not retroactive?

**Mr. Roy:** There is no such thing as certainty in the law. That simply does not exist whether it is criminal law, administrative law, or tax law. If anytime there is a disagreement in the community about a piece of legislation, we need to come before Parliament and try to have this clarified, the books would be that high.

**Senator Massicotte:** In this case you are saying that it is very clear given that decision; what the law states; what the intent of the law was?

**Mr. Roy:** I would say to you.

**Senator Massicotte:** Yes or no?

**Mr. Roy:** Whether it was completely clear? There is no such thing as something completely clear.

**Senator Massicotte:** If it is clear you do not need the legislation. We are not sure it is there.

en 1997? Pourquoi pas en 1988? De fait, de nombreuses dispositions de la loi disent clairement que seuls la loi et les règlements sont visés. Cela permet à beaucoup de tirer cette conclusion.

**M. Roy :** Ces mots sont tirés d'un paragraphe de la loi qui veut établir une plus grande certitude par rapport à un phénomène précis et ce ne sont pas les termes dont nous parlons ici, si vous voulez vraiment entrer dans les détails techniques.

**Le sénateur Massicotte :** Pourquoi introduire cela 16 ans après? Pourquoi pas avant, lorsque le manque de clarté est apparu?

**M. Roy :** C'était clair en 1997.

**Le sénateur Massicotte :** Pourquoi pas en 1997?

**M. Roy :** Pourquoi le gouvernement aurait-il demandé au Parlement d'apporter une clarification lorsque la personne qui allait devenir le juge en chef de la Cour de l'impôt du Canada disait que c'était clair?

**Le sénateur Massicotte :** Ce n'était pas encore allé en Cour suprême. Chaque citoyen a le droit de dire: « Je suis en désaccord et je choisirai un tribunal pour décider. » Vous dites que ce jugement est très clair. Je ne suis pas sûr qu'il soit très clair aux yeux de nombres de gens qui ont exprimé des opinions après cette date. Vous devez admettre que beaucoup de gens ne sont pas d'accord.

**Le président :** Monsieur Roy, vous ne précisez pas qu'il ne s'agissait que d'un prononcé incident. La plupart des Canadiens ne savent pas ce qu'est un *obiter* et ne savent pas qu'il ne constitue pas la loi. Vous n'arrêtez pas d'en parler comme si c'était la loi, et ce n'est pas le cas.

**M. Roy :** Un juge qui n'a pas à rendre de jugement sur ce genre de question peut dire que ce semble être la bonne façon d'interpréter la loi sur cette question et, sans prononcer de jugement, indiquer que c'est là le sens de la loi.

**Le président :** Ce n'est pas un jugement.

**Le sénateur Massicotte :** Dites-vous que vous êtes à l'aise avec cette situation? Dites-vous que c'est une certitude et que, par conséquent, si c'est une certitude, il n'y a pas rétroactivité?

**M. Roy :** La certitude en droit n'existe pas. Cela n'existe pas, ni en droit pénal, ni en droit administratif ni en droit fiscal. Si, chaque fois qu'il y a désaccord dans la collectivité sur le sens d'une disposition de loi, il fallait déposer un texte au Parlement pour clarifier, les Statuts seraient hauts comme ça.

**Le sénateur Massicotte :** En l'occurrence, vous dites que, étant donné cette décision, le sens de la loi, son intention, est très clair?

**M. Roy :** Je vous dirais...

**Le sénateur Massicotte :** Oui ou non?

**M. Roy :** Si c'est complètement clair? La clarté complète n'existe pas.

**Le sénateur Massicotte :** Si c'est clair, vous n'avez pas besoin de législation. Il n'y a donc pas de certitude.

**Mr. Roy:** The purpose of the clarification is to make this perfectly clear.

**Senator Massicotte:** For something that is not clear today, obviously. This is where the problem lies.

**Mr. Roy:** Yes.

**Senator Ringuette:** I guess that I agree with Senator Massicotte. You are clearly telling us that it is a clear case based on a judgment by Chief Justice Bowman in 1997. Therefore, the situation is that (a) if it is clear then, we do not need these two articles, 52 and 60, and (b), if it is now needed, why was it not needed right after 1997? Why was it not needed after the Auditor General's report in 2001?

Your clear case seems to be extremely grey in regards to date, and greyer as we go backwards to 1988. I am not giving you a legal argument; I am giving you an ordinary person's argument that tries to look at things in a logical way. To me, it is either clear and does not need to be clearer or it is not clear and needs to be applicable in a clearer fashion back to 1988. There are two options only and this is a retroactive intention on your part.

You said earlier that you went to court and prosecuted people on these offshore avoidances and abuses. Who argues your case before the court? Is it lawyers that are employees of the Department of Justice or of the Canada Revenue Agency or do you out-source lawyers to argue such cases for the department?

**Mr. Adams:** We use lawyers from the Department of Justice. We do not prosecute people, although if you deem it a trial then perhaps we do. A prosecution implies criminal action and we litigate.

**Senator Ringuette:** I do not have a legal background.

**Mr. Adams:** I did not want people to receive the impression that we will go retroactive with criminal charges.

**Senator Ringuette:** For all the cases that go before the courts, your arguments are put forth by lawyers within your department?

**Mr. Adams:** Yes.

**Mr. Roy:** They are from the Department of Justice. There is a tax litigation group within the Department of Justice that has lawyers located across the country. They argue these kinds of cases before the courts.

**Senator Ringuette:** They are located in the Department of Justice?

**Mr. Roy:** Yes, they are.

**Senator Ringuette:** You are located within the agency or you are with The Department Justice?

**Mr. Roy:** I am a Department of Justice lawyer who has responsibilities with a number of clients, including the Department of Finance, the Treasury Board and the Public Service Commission.

**M. Roy :** Le but de la clarification est de rendre cela parfaitement clair.

**Le sénateur Massicotte :** Pour quelque chose qui n'est pas clair aujourd'hui, manifestement. C'est là où réside le problème.

**M. Roy :** Oui.

**Le sénateur Ringuette :** Je pense être d'accord avec le sénateur Massicotte. Vous nous dites clairement qu'il s'agit d'une disposition claire fondée sur un jugement du juge en chef Bowman de 1997. Par conséquent, la situation est celle-ci : a) si c'est clair, nous n'avons pas besoin de ces deux articles, 52 et 60; et b) si on en a besoin, pourquoi n'en avait pas besoin tout de suite après 1997? Pourquoi n'en avait-on pas besoin après le rapport du vérificateur général en 2001?

Votre clarté semble extrêmement grise au jour d'aujourd'hui et encore plus grise plus on remonte en arrière pour se rapprocher de 1988. Je ne vous fais pas là une argumentation juridique, je vous donne le point de vue d'une personne ordinaire qui essaie de considérer les choses logiquement. Pour moi, soit c'est clair et n'a pas besoin d'être rendu plus clair, ou bien ce n'est pas clair et a besoin d'être rendu applicable de manière plus claire rétroactivement à 1988. Il n'y a que deux options, et il y a là une intention d'application rétroactive de votre part.

Vous avez dit tout à l'heure que vous étiez allé en cour et avez poursuivi ces contribuables pour ces évitements et abus extraterritoriaux. Qui défend votre cause en tribunal? Est-ce que ce sont des avocats fonctionnaires du ministère de la Justice ou de l'Agence du revenu du Canada, ou bien sous-traitez-vous à des avocats pour plaider au nom du ministère?

**M. Adams :** Nous utilisons des avocats du ministère de la Justice. Nous ne poursuivons pas les gens, à moins que vous considérez cela comme un procès. Une poursuite implique une action pénale, alors que nous plaidons sur un litige.

**Le sénateur Ringuette :** Je ne suis pas juriste.

**M. Adams :** Je ne voudrais pas donner l'impression que nous allons tenter rétroactivement des poursuites pénales.

**Le sénateur Ringuette :** Pour toutes les causes qui aboutissent devant les tribunaux, ce sont vos propres avocats qui plaident?

**M. Adams :** Oui.

**M. Roy :** Ils sont du ministère de la Justice. Il existe un groupe de contentieux fiscal au sein du ministère de la Justice qui a des avocats localisés à travers le pays. Ils plaident ce genre de causes devant les tribunaux.

**Le sénateur Ringuette :** Ils appartiennent au ministère de la Justice?

**M. Roy :** Oui.

**Le sénateur Ringuette :** Vous-même êtes employé de l'Agence ou bien du ministère de la Justice?

**M. Roy :** Je suis un avocat du ministère de la Justice qui a des responsabilités à l'égard d'un certain nombre de clients, dont le ministère des Finances, le Conseil du Trésor et la Commission de la fonction publique.

**Senator Ringuette:** Your cases include money-related items.

**Senator Downe:** Where is your office located?

**Mr. Roy:** It is with the Department of Finance.

**Senator Ringuette:** You are working for Justice but your office is in finance, as mentioned earlier.

**Mr. Roy:** That is my situation, which is the case for many lawyers with justice. For example, some lawyers are located in defence and their role is to be the central agency with respect to the application of the law. They are located on site to remain apprised of what is happening. They are part of the operation of the client, understanding what they are doing and provide legal advice.

**Senator Ringuette:** Further to this question, how many lawyers from justice would be on your team located at finance?

**Mr. Roy:** Within finance there must be between 20 and 25 lawyers.

**Senator Ringuette:** Do these 20 to 25 lawyers deal with the drafting of money bills? How often do you interface with people at justice who deal with other kinds of bills or legislation?

**Mr. Roy:** We communicate constantly. The Department of Finance is not only working on the Income Tax Act but also the landscapes of the Bank Act, the Insurance Act, the Trust and Loan Act as well as the day-to-day work such as the drafting of contracts or personnel issues, et cetera. We provide advice on many issues.

If I may, I would like to come back to that 1997 decision to ensure that I have made myself as clear as possible. In 1988 the proposed legislation was passed. During that nine-year period, a number of practitioners claimed that the GAAR provision did not apply in the context of treaties. In 1997, there was the first pronouncement by a judge. The chair will remind me that the decision occurred in *obiter dictum*. That was the first pronouncement made by a judge on what that means with respect to treaties. It is only right for the government to assume that what it thought was the case in 1988 continues to be the case in 1997 when a judge stated his understanding of the state of the law.

That continued until 2001 when another judge ruled differently, but that was overturned by a higher court. Senator, in 1988 the government thought that the legislation applied to regulations, legislation and treaties was affirmed, and that opinion continued in 1997 and to the decision in 2001. Surely we are entitled to believe that that is the way it should be.

I do not know what is required of the Department of Finance and the Department of Justice to affirm that this is where we are going with this provision. That was the case in 1988 and has been confirmed since.

**Le sénateur Ringuette :** Vos affaires sont des affaires financières.

**Le sénateur Downe :** Où se trouve votre bureau?

**M. Roy :** Au ministère des Finances.

**Le sénateur Ringuette :** Vous travaillez pour le ministère de la Justice mais votre bureau est aux Finances, avez-vous dit.

**M. Roy :** C'est ma situation, et beaucoup d'avocats du ministère de la Justice sont dans la même. Par exemple, certains avocats sont situés au ministère de la Défense et leur rôle est d'être l'organisme central sur le plan de l'application de la loi. Ils sont localisés in situ pour être au courant de ce qui se passe. Ils sont intégrés aux opérations du client, et comprennent donc ce que fait ce dernier et peuvent lui donner des avis juridiques.

**Le sénateur Ringuette :** Pour complément d'information, combien d'avocats du ministère de la Justice font-ils partie de votre équipe localisée aux Finances?

**M. Roy :** Aux Finances, nous devons être entre 20 et 25 avocats.

**Le sénateur Ringuette :** Est-ce que ces 20 à 25 avocats s'occupent de rédaction de projets de loi financiers? Avec quelle fréquence avez-vous des contacts avec les gens au ministère de la Justice qui s'occupent d'autres sortes de lois?

**M. Roy :** Nous sommes en communication constante. Le ministère des Finances ne travaille pas seulement sur la Loi de l'impôt sur le revenu, mais aussi la Loi sur les banques, la Loi sur les assurances, la Loi sur les sociétés de prêts et de fiducie et nous avons également le travail de routine tel que la rédaction de contrats ou les problèmes de personnel, et cetera. Nous donnons des avis sur quantité de choses.

Si vous le permettez, j'aimerais revenir à cette décision de 1997 pour m'assurer de m'être exprimé de façon aussi claire que possible. En 1988, la nouvelle loi a été adoptée. Au cours de cette période de neuf ans, un certain nombre de fiscalistes ont affirmé que la RGAE ne s'appliquait pas dans le contexte des conventions. En 1997, il y a eu le premier prononcé d'un juge. Le président me rappellera que cette décision est intervenue sous forme d'*obiter dictum*. C'était le premier prononcé fait par un juge sur la signification de cette disposition par rapport aux conventions. Il n'est que juste que le gouvernement considère que ce qu'il pensait être le cas en 1988 continue d'être le cas en 1997 lorsqu'un juge émet cette opinion sur l'état du droit.

Cela s'est maintenu jusqu'en 2001, lorsqu'un autre juge a rendu une décision contraire, mais celle-ci a été cassée par un tribunal supérieur. Sénateur, en 1988, le gouvernement pensait que la législation s'appliquait au règlement, à la loi et aux conventions, cette opinion a été confirmée en 1997 jusqu'au jugement de 2001. Nous sommes tout de même fondés à croire que c'est ainsi que les choses devraient être.

Je ne sais pas ce que le ministère des Finances et le ministère de la Justice doivent faire pour affirmer que c'est bien là le sens de cette disposition. C'était son sens déjà en 1988 et cela a été confirmé depuis.

**Senator Ringuette:** Mr. Roy, you are telling us that in 2001 a decision was reversed by a higher court, in addition to the finding of the Auditor General of 55 cases at the agency with offshore activities. You are saying that, essentially, it took three and one-half years to draft two articles in a budget bill.

**Mr. Roy:** In 2002, we would have had the same debate that we are having now.

**Senator Ringuette:** Why did we not have that debate in 2002?

**Mr. Roy:** First, with respect to those two cases, a decision had to be made whether to appeal. They were not appealed to the next level and so the uncertainty continues in the system as to whether we should go with 1997 decision or the 2002 decision. With that uncertainty, the government determined the need for clarification.

**Senator Ringuette:** Before the courts and in the opinion of the department you have confirmed that there was uncertainty and lack of clarity.

**Mr. Roy:** As I said to Senator Massicotte, there was a need for clarification because by definition it was unclear. There was a glitch in the system that had to be eliminated.

The other possibility is that the proposed legislation is either retrospective or retroactive. I thought that someone would ask me whether that would be unconstitutional. In our view, it is not unconstitutional. When the Minister of Finance testified 12 days ago, he went through the five conditions that in policy should be followed for an amendment of that nature to be brought before Parliament. He said that unequivocally, in his view, this meets those five conditions.

Is it possible to go retroactive in every piece of proposed legislation? The answer is, "no," senator, because the Charter applies in some circumstances. It applies when Parliament is trying to create an offence. We will not tell someone that their behaviour is such that we will pass legislation to find them guilty of that offence ipso facto. That is the only circumstance known in our law where retroaction is not possible. Other than that, it is possible, and that becomes a matter of policy for Parliament to decide.

**Senator Massicotte:** I understood your last comment to explain why we came so late to this legislation. You must admit that if that was indeed your motivation, you obviously do acknowledge that another reputable person, a judge, felt differently than you did about the application of regulations.

**Mr. Roy:** That is true.

**Senator Day:** Mr. Adams, in your discussion with Senator Massicotte, you talked about how there was a sense of confusion. Now I am a little confused, and I need some clarification. We heard earlier from the Canadian Bar Association and the Canadian Institute of Chartered Accountants. The discussion we had was that the government's position was understood by the profession. The professional advisors would, in all likelihood, be

**Le sénateur Ringuette :** Monsieur Roy, vous nous dites qu'en 2001 une décision a été cassée par un tribunal supérieur, en sus de la conclusion du vérificateur général sur 55 cas d'activité extraterritoriale. Vous dites, en substance, qu'il a fallu trois ans et demi pour rédiger deux articles dans un projet de loi budgétaire.

**M. Roy :** Nous aurions eu le même débat en 2002 qu'aujourd'hui.

**Le sénateur Ringuette :** Pourquoi ne l'avons-nous pas eu en 2002?

**M. Roy :** Premièrement, pour ce qui est de ces deux cas, il fallait décider d'interjeter appel ou non. Il n'y a pas eu d'appel au niveau supérieur et donc l'incertitude subsiste dans le système s'il faut appliquer la décision de 1997 ou la décision de 2002. Avec cette incertitude, le gouvernement a déterminé qu'il y avait besoin d'une clarification.

**Le sénateur Ringuette :** Vous avez confirmé que, de l'avis de la justice et de l'opinion du ministère, il y avait incertitude et manque de clarté.

**M. Roy :** Comme je l'ai dit au sénateur Massicotte, il y avait un besoin de clarification parce que, par définition, il y avait manque de clarté. Il s'est glissé une paille dans le système qu'il a fallu éliminer.

L'autre possibilité est que le projet de loi est soit rétrospectif soit rétroactif. J'aurais pensé que quelqu'un me demanderait si c'est constitutionnel. À notre avis, c'est constitutionnel. Lorsque le ministre des Finances a témoigné il y a 12 jours, il a passé en revue les cinq conditions à remplir, selon la politique, pour qu'un amendement de cette nature soit proposé au Parlement. Il a dit que ces cinq conditions sont remplies en l'occurrence, catégoriquement.

Est-il possible de rendre toute loi rétroactive? La réponse est non, sénateur, car la Charte s'applique dans certaines circonstances. Elle s'applique lorsque le Parlement crée une infraction. On ne peut pas dire à quelqu'un que son comportement est tel que nous allons légiférer pour le juger coupable ipso facto de cette infraction. C'est la seule circonstance en droit où la rétroactivité n'est pas possible. Hormis cela, elle est possible, et cela devient une décision politique du Parlement.

**Le sénateur Massicotte :** Vous cherchiez dans votre dernier commentaire à expliquer pourquoi cette législation a tant tardé. Vous devez admettre que si c'était effectivement là l'explication, vous reconnaissez de toute évidence qu'une autre personne de bonne réputation, un juge, divergeait d'opinion avec vous quant à l'application des règles.

**M. Roy :** C'est vrai.

**Le sénateur Day :** Monsieur Adams, dans votre discussion avec le sénateur Massicotte vous avez dit qu'il régnait une certaine confusion. Maintenant, c'est moi qui suis un peu confus et j'ai besoin de clarification. Nous avons eu tout à l'heure le témoignage de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut canadien des comptables agréés. Il ressort de la discussion que nous avons eue avec eux que la profession comprenait bien la

bringing this position to the attention of their clients, but they would also probably bring to their attention the various court cases. They may not agree with the government's position, but there was no confusion, was there, with respect to that position?

**Mr. Adams:** There was no confusion of the government's position.

**Senator Day:** Would you agree that generally, the profession is aware of the government's position, but some of them have started developing arguments as to why it would not hold up?

**Mr. Adams:** Sometimes you have to appreciate that the returns on some of these arrangements are quite lucrative. They advise the client that Revenue Canada could challenge it. They may even say, "In our view, we think we have an arguable case." When you have returns as lucrative as they are in some of these tax schemes, a number of clients still agree to pursue them.

**Senator Day:** I was just reading the various attachments to the submission of the joint committee of the Canadian Bar Association and the Canadian Institute of Chartered Accountants, and I think this rather encapsulates their argument. In 2000, in a presentation to the 1999 tax conference by D.A. Ward, Ward suggested that there "may be very powerful arguments" that GAAR should not be applied.

He is talking about making arguments to go against the position that Canada Revenue Agency has taken.

You seem to suggest that the motivations for all the other opinions in that appendix are greed and financial gain. I read them as professionals expressing their opinions, period. They do not say, "We think we could win," or, "You have a pretty good case." They say, "We do not think it applies." Financial gain and greed as motives were not determinants at all.

**Mr. Adams:** I am not impugning the fine reputation of those practitioners, but listen to the terms they are using. If David Ward is saying it should not apply, he's either talking rule of law or government-to-government type agreements. I do not think anybody is saying it clearly does not. I think that is a real dispute.

**Senator Massicotte:** If you look at many of the statements, they are expressing the probability of success. Everything is grey in life. The context of their opinion was, "With a high probability degree of success, we do not think it will apply."

**Mr. Adams:** They might be saying, "We do not think revenue can win this," which is a completely different statement.

**Senator Massicotte:** They are saying that. Frankly, it is irrelevant what the Canada Revenue Agency thinks. It is just one opinion among many. The right question is "What is the law?"

position du gouvernement. Les conseillers professionnels, en toute probabilité, portent cette position à l'intention de leurs clients, mais porteront probablement aussi à leur attention les diverses décisions de justice. Ils ne sont peut-être pas d'accord avec la position du gouvernement, mais il n'y a pas de confusion, n'est-ce pas, quant à la nature de cette position?

**M. Adams :** Il n'y avait pas de confusion quant à la position du gouvernement.

**Le sénateur Day :** Admettez-vous que, de façon générale, la profession connaît la position du gouvernement, mais que certains fiscalistes ont commencé à élaborer des arguments pour expliquer que cette position ne tiendrait pas?

**M. Adams :** Il faut savoir que parfois ces arrangements peuvent être très lucratifs. Ils informent le client que Revenu Canada risque de contester, et peut-être même lui disent : « À notre avis, nous pensons que vous avez une cause défendable. » Lorsque de tels stratagèmes fiscaux sont rentables, un certain nombre de clients vont quand même les tenter.

**Le sénateur Day :** J'ai parcouru les diverses pièces jointes au mémoire du Comité conjoint de l'Association du Barreau canadien et de l'Institut canadien des comptables agréés et je pense que ceci résume bien leur argumentation. En 2000, dans une présentation faite à la conférence fiscale 1999, D.A. Ward a estimé qu'« il pourrait y avoir des arguments puissants » militant pour la non-application de la RGAE.

Il parlait donc d'arguments pour contrer la position prise par l'Agence du revenu du Canada.

Vous semblez dire que les motivations derrière toutes les autres opinions que l'on trouve dans cette annexe sont l'avidité et l'appât du gain. Moi, j'y vois des professionnels qui expriment leurs opinions, un point c'est tout. Ils ne disent pas : « Nous pensons pouvoir gagner », ou « vous avez une argumentation très solide. » Ils disent : « Nous ne pensons pas que cela s'applique. » L'avidité et l'appât du gain ne sont pas du tout déterminants.

**M. Adams :** Je ne mets nullement en doute la haute réputation de ces fiscalistes, mais écoutez les termes qu'ils utilisent. Si David Ward dit que la règle ne devrait pas s'appliquer, il parle soit d'une règle de droit soit d'accords de type gouvernement à gouvernement. Je ne pense pas que quiconque dise qu'elle ne s'applique clairement pas. Il y a là un réel conflit.

**Le sénateur Massicotte :** Si vous regardez nombre de ces déclarations, elles expriment la probabilité du succès. Tout est gris dans la vie. Le contexte de leur opinion est : « Avec une forte probabilité de succès, nous ne pensons pas qu'elle s'appliquera. »

**M. Adams :** Ils peuvent dire : « Nous ne pensons pas que le Revenu peut gagner un procès », ce qui est un énoncé complètement différent.

**Le sénateur Massicotte :** C'est ce qu'ils disent. Franchement, peu importe ce que pense l'Agence du revenu du Canada. Ce n'est qu'une opinion parmi beaucoup d'autres. La vraie question c'est : « Quel est le droit? »

**Mr. Adams:** It is very difficult to predict how judges will view tax avoidance. There are two cases that the Supreme Court heard in March. If you put them up just as very basic schemes, they might look very similar.

**The Chairman:** Are they GAAR cases?

**Mr. Adams:** Yes, they are both GAAR cases. They are the *Trustco Mortgage Company* case and the *Eugene Kaulius* case. The Supreme Court of Canada heard them both on March 8 of this year. People think we are going to win one and the taxpayer is going to win the other.

**Senator Massicotte:** I hope you win both cases, but you win them based on the law, not based on speculation.

**Mr. Roy:** It does not mean that because someone has used the provisions of the tax treaty that the provision falls under GAAR. GAAR remains what it is. It is simply that it opens the door. It says, "We are going to be reviewing those transactions that have gone through a tax treaty in order to unduly avoid paying taxes that are owed to the Government of Canada." The scope of GAAR as such, as a tool for government, has not changed. It is simply to say it applies whether you are using regulations, treaties, or the law itself.

**The Chairman:** If, as Senator Massicotte suggested, the department wins the two cases that were heard before the Supreme Court of Canada in March, and if the Supreme Court of Canada when it hands down its decision makes it clear that GAAR applies to tax treaties and so on, why do we need the amendments in C-33?

**Mr. Adams:** I do not think we really have a treaty issue before the court, although the *Trustco Mortgage Company* case does involve several countries. There could be an argument related to the capital cost allowance and therefore the regulations. I did not attend the Supreme Court hearing, but I understand that it really was not a major part of the argument. I do not know that the Supreme Court will opine on either regulations or treaties in those cases.

**The Chairman:** That is not before them.

**Mr. Roy:** No, the issue in those two cases is not whether treaties are covered by this but rather the meaning of misuse of the act. That is the test that exists currently. The court may go narrow or may go broad.

**The Chairman:** I thought it was bigger than that.

Honourable senators, are there any other questions you wish to ask?

**Senator Cools:** I do not know about the other members of this committee, but I have a singularly sinking feeling of greater confusion now than existed even before. Mr. Roy keeps talking about Parliament and Parliament's intention, but obviously there are many members around this table who are not as convinced and who are having enormous problems.

**M. Adams :** Il est très difficile de prédire comment les juges vont considérer l'évitement fiscal. La Cour suprême a entendu deux causes en mars. Si vous les ramenez à leur mécanisme fondamental, elles sont très similaires.

**Le président :** S'agit-il de l'application de la RGAE?

**M. Adams :** Oui, les deux portent sur la RGAE. Il s'agit de la cause *Trustco Mortgage Company* et de la cause *Eugene Kaulius*. La Cour suprême du Canada les a entendues toutes deux le 8 mars de cette année. On pense que nous allons en gagner une et que le contribuable gagnera l'autre.

**Le sénateur Massicotte :** J'espère que vous gagnerez les deux, mais vous les gagnerez sur la base du droit, et non d'une spéculation.

**M. Roy :** Ce n'est pas parce que quelqu'un a invoqué les dispositions d'une convention fiscale que la RGAE s'applique. La RGAE reste ce qu'elle est. Simplement, elle ouvre la porte. Nous disons : « Nous allons examiner ces transactions qui mettent à profit une convention fiscale pour éviter indûment de payer les impôts dus au gouvernement du Canada ». Le champ de la RGAE, en tant que tel, comme outil pour le gouvernement, n'a pas changé. Nous disons simplement qu'elle s'applique, que vous invoquiez le règlement, les conventions ou la loi elle-même.

**Le président :** Si, comme le sénateur Massicotte le donne à entendre, le Ministère gagne les deux causes entendues par la Cour suprême du Canada en mars, et cette dernière, dans son jugement, précise bien que la RGAE s'applique aux conventions fiscales, et cetera, pourquoi alors avons-nous besoin des modifications contenues dans le C-33?

**M. Adams :** Je ne pense pas que le sujet dont la Cour va devoir trancher dans la cause *Trustco Mortgage Company*, bien qu'elle mette en jeu plusieurs pays, soit la convention fiscale. Il pourrait y avoir une argumentation intéressante la déduction pour amortissement et, par conséquent, le règlement. Je n'ai pas suivi les audiences de la Cour suprême, mais je crois savoir que la convention ne joue pas un grand rôle dans l'argumentation. Je ne sais pas si la Cour suprême va se prononcer soit sur le règlement soit sur les conventions dans ces deux affaires.

**Le président :** Elle n'est pas saisie de cela.

**M. Roy :** Non, la question dans les deux causes n'est pas de savoir si les traités sont couverts, mais plutôt la signification de la notion d'usage abusif de la loi. C'est le critère actuellement applicable. La Cour pourra soit ouvrir le champ, soit le fermer.

**Le président :** Je pensais que l'enjeu était plus grand que cela.

Honorables sénateurs, avez-vous d'autres questions à poser?

**Le sénateur Cools :** Je ne sais pas ce que pensent les autres membres du comité, mais je ressens une impression singulière de confusion encore plus grande que celle qui existait auparavant. M. Roy ne cesse de parler du Parlement et de l'intention du Parlement, mais manifestement il y a beaucoup de membres autour de cette table qui ne sont pas convaincus et qui ont d'énormes difficultés.

The day is over, and I have to leave. Perhaps Mr. Roy can come back, because I was expecting Mr. Roy to give us the legal and constitutional basis for his conclusions. He has basically just given us his conclusions, and he has repeated what Mr. Goodale has said, but I was expecting more than this. I am wondering, chairman, if it would be possible for Mr. Goodale and this witness to return.

In addition, would it be possible for us to get a witness who is not from an "interested group" to give us some objective testimony on these matters? For example, perhaps we could hear from some of the academics who study the proper relationship of Parliament and the courts.

I have a great problem with a judge being cited as the end-all and the be-all for us to pass something that we are finding extremely questionable, especially as a lot of this relates to what I would call the "taxing power of the House of Commons and the BNA Act, sections 53 and 54," which no one has opened. Would it be possible for us to get some testimony from some academics that could perhaps assist us in these rather cryptic and arcane ways of law?

What I am hearing Mr. Roy say is that this is a retroactive enactment, and that is the end of the matter. To my mind, I do not think that is the end of the matter.

**The Chairman:** I will take it up with the other members of the steering committee, Senator Cools.

**Senator Cools:** I hoped the committee could address some of these questions. I think it is very important that committee members express some of their concerns; otherwise, you have a day like today, where we have heard one witness after another. There is no dialogue. There is no debate between us. There is no exchange. I just got a note saying we are going through it clause by clause tomorrow, and you said that a moment ago. I do not think this committee is nearly ready to make a decision to go into clause-by-clause consideration, not with such sharply divided testimony and not with such sharply divided members of the committee.

I would like to hear more about the constitutional position of Parliament in respect of its taxing power and the notion that these kinds of initiatives should begin in a certain place.

He keeps citing the judge. They do that all the time, and I overlook it.

**The Chairman:** I would like to thank the witnesses for coming. We appreciate the evidence that you have given. You have enlightened us on the types of practices that GAAR has been designed to cover. You have given the legal position as set forth by the Minister of Finance 10 days ago, and for that we thank you.

La journée tire à sa fin et je dois partir. Peut-être M. Roy pourra-t-il revenir, car je m'attendais à ce qu'il nous indique le fondement légal et constitutionnel de ses conclusions. Il ne nous a que livré ses conclusions et répété ce qu'a dit M. Goodale mais je m'attendais à plus que cela. Je me demande, monsieur le président, s'il serait possible que M. Goodale et ce témoin reviennent.

En outre, serait-il possible pour nous d'entendre un témoin n'appartenant pas à un « groupe intéressé » qui puisse nous parler de manière un peu objective de ces questions? Par exemple, peut-être pourrions-nous inviter quelques-uns des universitaires qui étudient la relation appropriée entre le Parlement et les tribunaux.

Je formule de graves réserves lorsqu'on nous cite la décision d'un juge comme étant le fin mot pour nous pousser à adopter une mesure que nous trouvons extrêmement contestable, surtout qu'une bonne part de ce problème intéresse ce que j'appellerais le « pouvoir d'imposition de la Chambre des communes en vertu des articles 53 et 54 de la Loi sur l'Amérique du Nord britannique », que nul n'a abordé. Serait-il possible pour nous d'avoir le témoignage de quelques universitaires qui pourraient nous éclairer concernant certaines de ces règles de droit plutôt sibyllines et alambiquées?

Si je saisis bien ce que dit M. Roy, c'est qu'il s'agit d'une mesure rétroactive, un point c'est tout. Mais à mon avis, les choses ne s'arrêtent pas là.

**Le président :** J'en parlerai aux autres membres du comité directeur, sénateur Cools.

**Le sénateur Cools :** J'espérais que le comité se pencherait sur certaines de ces questions. Je pense qu'il est très important que les membres du comité fassent part de leurs préoccupations, sinon nous avons une journée comme aujourd'hui, avec un défilé de témoins, mais sans dialogue, sans débat entre nous, sans échange. J'ai juste reçu une note disant que nous procédons à l'étude article par article demain et vous l'avez rappelé tout à l'heure. Je ne pense pas que le comité soit prêt à faire l'étude article par article, pas après des témoignages aussi partagés et tant que les membres du comité seront aussi radicalement divisés.

J'aimerais en entendre davantage sur la position constitutionnelle du Parlement, du point de vue de son pouvoir d'imposition, et la notion que cette sorte d'initiative devrait commencer en un certain lieu.

Il n'arrête pas de citer le juge. Cela devient une habitude et je n'en tiens plus compte.

**Le président :** Je remercie les témoins d'être venus. Nous apprécions votre témoignage. Vous nous avez éclairés quant au genre de pratiques que la RGAE est destinée à couvrir. Vous nous avez réitéré le fondement juridique déjà énoncé par le ministre des Finances il y a dix jours et nous vous en sommes reconnaissants.



Honourable senators, that is all the witnesses we had on our agenda for today. This committee will meet at 9:30 tomorrow morning in Room 705 in the Victoria Building. The first witness will be the Honourable Marc Lalonde. Following that evidence, we will go to clause-by-clause consideration of Bill C-33.

There will be no meeting of the committee on Wednesday of this week. In terms of other business, we will meet the week of May 10 to continue our study of foundations with officials from the Department of Finance, although that is yet to be confirmed. Our research staff is working on a number of draft reports to follow up on our work on the issue of foundations and on our meetings with the Officers of Parliament.

Meetings will also be scheduled on May 11 and May 17 to review and revise the drafts of those reports. On May 18, there is a possibility that we will follow up on our promise to hear from the Public Service Human Resources Management Agency, although that is yet to be confirmed.

**Senator Cools:** Mr. Chairman, I do not know if I misunderstand the system, but this committee has made no decision to go to clause-by-clause study of the bill. You cannot simply announce that we are doing clause-by-clause consideration tomorrow.

**The Chairman:** I did not do that.

**Senator Cools:** You just read it after I raised the question to you.

**The Chairman:** A notice was sent out to senators last week about the work of this committee for today and tomorrow, including clause-by-clause consideration of Bill C-33.

**Senator Cools:** Chairman, the fact that a notice was sent out does not mean that this committee took such a decision. This committee has taken no decision to go clause by clause. This committee has set aside no time to discuss the extensive and complex testimony that we heard today. These are decisions of this committee, and this committee has taken no such decision. That is what I was trying to speak to. I am glad that you are eager to proceed tomorrow, but I am saying, as a matter of general instruction and debate, that this committee is not ready to move on to that stage because the committee members are obviously not satisfied, and there is great consternation.

**The Chairman:** We will be hearing more evidence on Bill C-33 tomorrow morning.

**Senator Cools:** That is one witness. I was speaking about witnesses who could perhaps give us insights into the whole phenomenon of Parliament acting retroactively, particularly on the question of taxing citizens. That is what I am interested in.

**The Chairman:** We had excellent evidence on that issue.

**Senator Cools:** If you do not want that testimony, you should say that, but you should not say that the committee does not want it.

Honorables sénateurs, nous n'avons pas d'autres témoins à notre ordre du jour. Le comité se réunira demain matin à 9 h 30 dans la salle 705 de l'édifice Victoria. Le premier témoin sera l'honorable Marc Lalonde. Après son témoignage, nous entreprendrons l'étude article par article du projet de loi C-33.

Il n'y aura pas de réunion du comité ce mercredi. Pour ce qui est de nos autres travaux, nous nous réunirons la semaine du 10 pour poursuivre notre étude des fondations avec les fonctionnaires du ministère des Finances, encore que cela reste à confirmer. Notre personnel de recherche travaille sur plusieurs ébauches de rapports suite à nos travaux sur la question des fondations et à nos réunions avec les mandataires du Parlement.

Des réunions sont également programmées les 11 et 17 mai pour examiner et réviser ces ébauches de rapports. Le 18 mai, il est possible que nous donnions suite à notre promesse de recevoir des représentants de l'Agence de gestion des ressources humaines de la fonction publique mais cela reste à confirmer.

**Le sénateur Cools :** Monsieur le président, je ne sais pas si quelque chose m'échappe, mais ce comité n'a pas pris la décision de procéder à l'étude article par article du projet de loi. Vous ne pouvez pas tout simplement annoncer que nous ferons l'étude article par article demain.

**Le président :** Je n'ai pas fait cela.

**Le sénateur Cools :** Vous venez de le dire après que j'aie soulevé la question.

**Le président :** Un avis a été envoyé aux sénateurs la semaine dernière concernant les travaux de ce comité aujourd'hui et demain, travaux qui comprennent l'étude article par article du projet de loi C-33.

**Le sénateur Cools :** Président, le fait qu'un avis a été envoyé ne signifie pas que le comité a pris une telle décision. Ce comité n'a pas pris la décision de procéder à l'étude article par article. Le comité n'a pas prévu de temps pour discuter des témoignages étoffés et complexes que nous avons entendus aujourd'hui. Il s'agit là de décisions qui appartiennent à ce comité et le comité n'a pris aucune décision. C'est ce que j'essaie de vous dire. Je suis heureuse de voir que vous êtes tout prêt à faire cela demain, mais je vous dis, en guise d'instruction générale et de débat, que le comité n'est pas prêt à passer à ce stade car les membres du comité ne sont manifestement pas encore convaincus et en proie à une grande consternation.

**Le président :** Nous entendrons d'autres témoignages sur le projet de loi C-33 demain matin.

**Le sénateur Cools :** Juste un témoin. Je parlais d'autres témoins qui pourraient nous éclairer sur tout le phénomène d'une action rétroactive du Parlement, particulièrement lorsqu'il s'agit d'imposer les citoyens. C'est cela qui m'intéresse.

**Le président :** Nous avons entendu d'excellents témoignages là-dessus.

**Le sénateur Cools :** Si vous ne voulez pas ces témoignages, dites-le, mais ne dites pas que le comité n'en veut pas.

**The Chairman:** I did not say that. Roger Tassé came here today and gave excellent evidence on the two points you just raised. This committee has in fact had evidence on those points.

**Senator Cools:** Mr. Tassé is a wonderful and very knowledgeable man, but on the law of Parliament he is not so well informed. We should have someone to speak to us explicitly on these very important points.

**The Chairman:** We are going to hear from Mr. Lalonde.

**Senator Cools:** Mr. Lalonde is not an expert on Parliament. I was thinking of getting out of this box we are in of those who speak for the department and those who speak against and to get some testimony outside of that. There are many academics in this country who study these matters.

Perhaps Professor John Stewart, a former member of the Senate, could give us some insight on these matters. This is a very deep and complex matter. I am not satisfied that what Mr. Roy has said here today is correct. This is retroactive legislation in respect of taxing. To my mind, the fact that it is a tax introduces a wide range of variables that have not been touched.

**The Chairman:** The good thing about the evidence we heard today is that it has not all been from one side. It has not been only from the department or only from the dissidents.

Using as an example the panel of Mr. Wilkie and Mr. Tassé, you could not get two more different approaches to the interpretation and application of a bill, and that is good. The committee is supposed to hear different arguments and points of view, after which we, as a committee, will make our decision.

**Senator Cools:** The witness who appeared with Mr. Tassé did not agree with describing this phenomenon as a clarification. He talked about rearticulating. He is not totally in this corner, as one would think, because even rearticulating brings you back to retroactivity.

The clauses are very clearly retroactive. It speaks about the application. As soon as you talk about the application of a statute, you are into retroactivity. As soon as you go into the period of time that something is being applied, you are into retroactivity. There is no doubt that this is a retroactive clause.

I am just thinking that we should have some other witnesses who can speak to the interests of Parliament in this matter. Parliament is so under-represented in all of these debates and discussions, and the studies of Parliament's rights in the matters are so unknown.

I would like to hear some more witnesses, Mr. Chairman.

**The Chairman:** I have heard your representations. Senator Downe and Senator Day, who are on the steering committee, have heard them as well. We will meet and discuss them.

**Le président :** Je n'ai pas dit cela. Roger Tassé a comparu aujourd'hui et nous a donné d'excellentes indications sur les points que vous avez soulevés. Le comité a effectivement entendu des témoignages sur ces points.

**Le sénateur Cools :** M. Tassé est un homme merveilleux et très savant, mais il n'est pas très bien informé sur la législation relative au Parlement. Nous devrions avoir quelqu'un pour nous parler explicitement de ces points très importants.

**Le président :** Nous allons entendre M. Lalonde.

**Le sénateur Cools :** M. Lalonde n'est pas un expert du Parlement. Je pensais que nous allions sortir de cette dialectique entre ceux qui parlent pour le Ministère et ceux qui parlent contre lui et entendre quelques experts de l'extérieur. Il existe de nombreux universitaires dans ce pays qui étudient ces questions.

Peut-être le professeur John Stewart, un ancien sénateur, pourrait-il nous donner un aperçu de ces questions. Il s'agit là d'un sujet très vaste et complexe. Je ne suis pas convaincue que ce que M. Roy nous a dit aujourd'hui soit exact. Il s'agit là d'une législation fiscale rétroactive. À mon avis, le fait qu'il s'agisse d'une taxe introduit tout un éventail de variables qui n'ont pas été abordées.

**Le président :** La bonne chose concernant les témoignages que nous avons entendus aujourd'hui c'est qu'ils ne provenaient pas tous du même côté. Nous n'avons pas entendu seulement le Ministère, mais aussi les dissidents.

Pour prendre comme exemple le panel composé de M. Wilkie et de M. Tassé, vous n'auriez pas pu entendre deux approches plus différentes de l'interprétation et de l'application d'un projet de loi, et c'était excellent. Le comité est censé entendre des points de vue et arguments différents, ensuite de quoi nous, les membres, prenons notre décision.

**Le sénateur Cools :** Le témoin qui a comparu avec M. Tassé n'acceptait pas que l'on qualifie ce phénomène de clarification. Il parlait de réarticulation. Il n'est pas totalement dans ce coin, contrairement à ce que l'on pourrait penser, car même réarticuler ramène à la notion de rétroactivité.

Ces dispositions sont très clairement rétroactives. Il est question de l'application. Dès que l'on parle de l'application d'une loi, vous êtes dans le domaine de la rétroactivité. Dès que vous parlez de la période de temps à laquelle une mesure s'applique, vous êtes dans la rétroactivité. Il ne fait aucun doute qu'il s'agit d'une clause rétroactive.

Je pense simplement que nous devrions inviter d'autres témoins qui pourraient nous parler des intérêts du Parlement à cet égard. Le Parlement est tellement sous-représenté dans tous ces débats et discussions et il règne une grande ignorance sur les droits du Parlement.

J'aimerais entendre quelques autres témoins, président.

**Le président :** J'ai entendu vos positions. Le sénateur Downe et le sénateur Day, qui siègent au comité directeur les ont entendues également. Nous nous réunirons et nous aviserons.

**Senator Cools:** I would like to make the point again that the subcommittee on agenda does not replace the committee in making these decisions, yet the affairs of the subcommittee are being conducted as though they do. You are not our directors; you are our servants. The subcommittee is the servant of the committee. I have never seen this sort of thing before. It should operate as a subcommittee.

From the debate around the table it becomes abundantly clear that this committee is not ready to go to clause-by-clause consideration. Perhaps Mr. Lalonde will be so enlightening tomorrow that he will convince us that we should move to clause by clause, but this committee is not ready to go to clause by clause yet.

**The Chairman:** Thank you.

Honourable senators, this meeting is now adjourned.

The committee adjourned.

**Le sénateur Cools :** Je fais valoir de nouveau que le sous-comité de l'ordre du jour ne peut se substituer au comité pour prendre ces décisions, et pourtant il se comporte comme si c'était le cas. Vous n'êtes pas nos maîtres, vous êtes nos serviteurs. Le sous-comité est le serviteur du comité. Je n'ai jamais rien vu de pareil. Il devrait fonctionner comme un sous-comité.

D'après le débat qui a eu lieu autour de la table, il est parfaitement clair que le comité n'est pas prêt à procéder à l'examen article par article. Peut-être M. Lalonde va-t-il nous éclairer tellement demain qu'il nous convaincra de passer à l'étude article par article, mais ce comité n'est pas encore prêt à le faire.

**Le président :** Merci.

Honorables sénateurs, la séance est levée.

La séance est levée.



*Department of Finance Canada:*

Len Farber, General Director, Assistant Deputy Minister's Office,  
Tax Policy Branch;

Carl Juneau, Senior Tax Policy Advisor.

*Canada Revenue Agency:*

Wayne Adams, Director General, Income Tax Rulings Directorate,  
Policy and Planning Branch.

*Department of Justice Canada:*

Yvan Roy, ADM and Counsel to the Department of Finance,  
Office of the Assistant Deputy Minister, Department of Finance,  
Law Branch.

*Ministère des Finances Canada :*

Len Farber, directeur général, Bureau du sous-ministre adjoint,  
Direction de la politique de l'impôt;

Carl Juneau, conseiller principal, Politique de l'impôt.

*Agence du revenu du Canada :*

Wayne Adams, directeur général, Direction des décisions en impôt,  
Direction générale de la politique et de la planification.

*Ministère de la Justice Canada :*

Yvan Roy, sous-ministre adjoint et conseiller juridique auprès du  
ministère des Finances, Bureau du sous-ministre adjoint,  
ministère des Finances, Direction juridique.



*If undelivered, return COVER ONLY to:*

Public Works and Government Services Canada –  
Publishing and Depository Services  
Ottawa, Ontario K1A 0S5

*En cas de non-livraison,  
retourner cette COUVERTURE SEULEMENT à:*

Travaux publics et Services gouvernementaux Canada –  
Les Éditions et Services de dépôt  
Ottawa (Ontario) K1A 0S5

---

WITNESSES

*Canadian Bar Association:*

Brian R. Carr, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on Taxation  
and Chair of CBA National Taxation Law Section.

*Canadian Institute of Chartered Accountants:*

Paul B. Hickey, Co-Chair, CBA-CICA Joint Committee on  
Taxation.

*As individuals:*

Roger Tassé;

Scott Wilkie.

*The Muttart Foundation:*

Bob Wyatt, Executive Director.

*Imagine Canada:*

Georgina Steinsky-Schwartz, President and CEO.

*Philanthropic Foundations Canada:*

Hilary Pearson, President and CEO.

*(Continued on previous page)*

TÉMOINS

*Association du Barreau canadien :*

Brian R. Carr, coprésident, Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC-  
ICCA et président, Section nationale du droit fiscal de l'ABC.

*Institut Canadien des Comptables Agréés :*

Paul B. Hickey, coprésident, Comité mixte sur la fiscalité de l'ABC-  
ICCA .

*À titre individuel :*

Roger Tassé.

Scott Wilkie.

*La Fondation Muttart :*

Bob Wyatt, directeur exécutif.

*Imagine Canada :*

Georgina Steinsky-Schwartz, présidente et chef de la direction.

*Fondations philanthropiques Canada :*

Hilary Pearson, présidente-directrice générale.

*(Suite à la page précédente)*