Document généré le 10 mai 2024 04:36

Revue générale de droit

Pierre Dussault, Normand Ratti, *L'impôt sur le revenu au Canada : éléments fondamentaux*, Collection Monographies Juridiques, Sherbrooke, Les Éditions Revues de Droit Université de Sherbrooke, 1990, 1001 pages, ISBN 2-920003-15-1
Nicole Lacasse, Louis Perret (sous la direction de), *La gestion des risques dans les contrats internationaux / How to Manage Risks in International Business*, Collection Bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, 284 pages, ISBN 2-89127-180-7
Nicole L'Heureux, Louise Langevin, *Les cartes de paiement — aspects juridiques*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 196 pages, ISBN-2-7637-7255-2
Joseph E. Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1991, 655 pages, ISBN 2-89073-759-4

Gilles Renaud, Charles Malone et Daniel Roussy

Volume 22, numéro 2, juin 1991

URI : https://id.erudit.org/iderudit/1058137ar
DOI : https://doi.org/10.7202/1058137ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)
2292-2512 (numérique)

Découvrir la revue

Citer ce compte rendu

Renaud, G., Malone, C. & Roussy, D. (1991). Compte rendu de [Pierre Dussault, Normand Ratti, *L'impôt sur le revenu au Canada : éléments fondamentaux*, Collection Monographies Juridiques, Sherbrooke, Les Éditions Revues de Droit Université de Sherbrooke, 1990, 1001 pages, ISBN 2-920003-15-1 / Nicole Lacasse, Louis Perret (sous la direction de), *La gestion des risques dans les contrats internationaux / How to Manage Risks in International Business*, Collection Bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, 284 pages, ISBN 2-89127-180-7 / Nicole L'Heureux, Louise Langevin, *Les cartes de paiement — aspects juridiques*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 196 pages, ISBN-2-7637-7255-2 / Joseph E. Roach, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1991, 655 pages, ISBN 2-89073-759-4]. *Revue générale de droit*, *22*(2), 477–486. https://doi.org/10.7202/1058137ar

Droits d'auteur © Faculté de droit, Section de droit civil, Université d'Ottawa, 1991

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

NOTICES BIBLIOGRAPHIQUES

Pierre DUSSAULT, Normand RATTI, *L'impôt sur le revenu au Canada: éléments fondamentaux*, Collection Monographies Juridiques, Sherbrooke, Les Éditions Revues de Droit Université de Sherbrooke, 1990, 1001 pages, ISBN 2-920003-15-1.

Pierre Dussault et Normand Ratti, avocats et professeurs titulaires à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke, ce sont ici soumis à une tâche monumentale: celle de préparer un ouvrage conçu et présenté comme un cours d'introduction à la fiscalité. La complexité sans cesse croissante de la législation en matière d'impôt sur le revenu fait de ce domaine de notre droit un véritable labyrinthe où peu d'étudiants et d'étudiantes en droit osent s'aventurer. Notre système fiscal, fruit d'une évolution quelque peu anarchique, s'est développé au gré des contraintes administratives, des choix politiques, économiques et sociaux des différents gouvernements qui se sont succédés à Ottawa aux fils des ans. Reflet des conflits de société que le Canada a connus depuis plusieurs décennies, ce système fiscal est beaucoup plus qu'une simple technique d'imposition des revenus. C'est dans cette perspective très large de la fiscalité que les auteurs ont voulu camper les assises de leur ouvrage. Ils veulent ainsi permettre au lecteur de se familiariser avec les concepts et mécanismes fondamentaux de l'impôt sur le revenu avec un texte où l'emphase est mise sur l'identification des politiques fiscales et sur les considérations à l'origine des dispositions législatives, sans négliger toutefois une analyse des concepts techniques de base de la loi.

L'ouvrage est divisé en quatorze chapitres. Les quatre premiers, représentant près du tiers de l'ouvrage, font une « mise en place » générale du système fiscal canadien dans une perspective sociale, historique et constitutionnelle pour ensuite définir les éléments fondamentaux le constituant. Le chapitre premier s'arrête à des considérations générales sur le régime fiscal: on y définit le concept d'impôt par rapport à d'autres types de prélèvements; on examine ensuite, à l'aide de larges extraits du *Rapport de la commission royale d'enquête sur la fiscalité* (Carter) le rôle de l'impôt dans le cadre d'objectifs économiques et sociaux ou même idéologiques; suit une classification des types d'impôt, une étude de la fiscalité dans le contexte constitutionel canadien, à partir de la *Loi constitutionnelle de 1867* jusqu'à son état actuel. À l'aide de tableaux préparés par les ministères des finances canadien et québecois, on situe l'importance de l'impôt sur le revenu dans l'ensemble des recettes et dépenses publiques pour enfin évaluer l'impact des impôts sur le revenu des particuliers.

Le chapitre deuxième identifie dans un premier temps les sources du régime fiscal, tant au niveau fédéral que provincial, pour ensuite déterminer quels en sont les principes d'interprétation. On y analyse le processus d'adoption des lois fiscales ainsi que la structure de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (*L.I.R.*), puis on examine le rôle des règlements, des conventions bilatérales, des tribunaux canadiens et étrangers, des principes, méthodes et usages commerciaux et comptables ainsi que certaines règles d'interprétation (décisions anticipées, bulletins d'interprétation, etc.). Le troisième chapitre aborde en premier lieu la détermination de l'unité d'imposition d'abord, sous l'aspect de la politique fiscale (doit-on considérer la famille ou l'individu comme unité d'imposition) puis, sous un aspect plus pratique (description des personnes et entités faisant l'objet d'une imposition au Canada). La seconde partie de ce chapitre est consacrée à l'analyse des critères d'assujettissement à l'impôt sur le revenu sous les lois fédérale et provinciale: le concept fondamental de « résidence » y est alors étudié dans les moindres détails à l'aide d'une jurisprudence abondante.

Le quatrième chapitre complète finalement ce tableau introductif de la matière: les auteurs y donnent diverses définitions du concept de revenu, les critères utilisés par la jurisprudence pour en fixer les limites, les montants exclus du revenu sous l'article 81 *L.I.R.* et le calcul même du revenu, c'est-à-dire le processus d'inclusion des différents éléments qui le composent, compte tenu des déductions permises.

Ces quatre premiers chapitres identifient donc les grandes lignes et les fondements de notre système fiscal. Le texte est clair, bien structuré, mais très dense vu l'aspect théorique de cette partie de la matière.

Avec les prochains chapitres, nous entrons dans une analyse plus technique et très détaillée du traitement fiscal des différentes sources de revenu. Le chapitre cinq étudie le traitement du revenu provenant d'une charge ou d'un emploi en examinant les différentes qualifications et distinctions se rattachant à la notion fondamentale de « rémunération pour services rendus ou à rendre » puis en analysant les principaux éléments inclus ou déduits lors du calcul de ce type de revenu en vertu des articles 5 à 8 et 56 à 66.5 *L.I.R.*.

Les trois chapitres suivants portent sur le revenu d'entreprise et de biens. Le chapitre six définit d'abord ces deux concepts: la loi ne donnant pas de définition exhaustive des différents éléments constituant ces deux types de revenus, les auteurs se réfèrent aux normes et critères élaborés par la jurisprudence pour connaître l'étendue exacte de ces concepts. Ils soulignent l'importance de distinguer, d'une part, le revenu de biens du revenu d'entreprise et, d'autre part, le revenu d'entreprise du gain en capital, compte tenu du traitement différent accordé aux éléments provenants de chacune de ces sources. Dans le chapitre sept sont examinées les notions de calcul afférentes à ce type de revenus. On y présente d'abord les principes fondamentaux concernant le concept de bénéfice, les méthodes comptables, le traitement des stocks et le choix d'un exercice financier pour le calcul du revenu tiré d'une entreprise. Par la suite, les auteurs analysent certaines dispositions prévoyant l'inclusion de montants spécifiques dans le revenu ainsi que d'autres dispositions prévoyant les dépenses et déductions admissibles visées par les articles 18, 20 et suivants de la loi. Dans le chapitre suivant, les auteurs analysent le système d'amortissement et de récupération applicable aux biens amortissables puis le traitement spécial accordé aux « biens en immobilisation admissibles » et aux dépenses de même nature. Ils en donnent les règles fondamentales, les définitions et les règles spéciales s'y rapportant (transferts de biens, biens locatifs, abris fiscaux, changement dans l'usage, etc.).

Les chapitres neuf et dix traitent des gains et pertes en capital. Il y est d'abord question des principes fondamentaux s'y rapportant (définitions; règles générales; calcul du gain et de la perte en capital; règles d'exception: biens à usage personnel, biens personnels désignés, résidence principale, prix de base rajusté, évitement fiscal; exonération des gains; intégration des gains et déduction des pertes aux fins du calcul du revenu et du revenu imposable). Sont ensuite abordées d'autres règles portant sur les dispositions présumées, les roulements, le coût en capital, le prix de base rajusté et le produit de disposition de certains biens. Finalement les auteurs examinent les règles transitoires s'appliquant aux biens possédés lors de l'entrée en vigueur de la réforme fiscale de 1972 et les mesures de contrôle visant la vente de biens canadiens imposables par des non-résidents.

Le onzième chapitre présente d'abord de façon très succincte divers éléments qui complètent l'étude du revenu d'un contribuable pour une année: il s'agit de règles spéciales apportant des correctifs à l'égard de certains types de transactions pour limiter les possibilités d'évitement fiscal (dépenses admissibles, règles d'attribution, produit de disposition, etc.). Il y est ensuite question du calcul du revenu imposable puis du calcul de l'impôt pour les particuliers (impôt normalement payable, crédits d'impôt, abattement de l'impôt pour les résidents du Québec, calcul de l'impôt minimum, etc.). Les auteurs s'attardent ici également aux dispositions de la *Loi sur les impôts* du Québec s'appliquant à ces divers calculs.

Les auteurs abordent ensuite, au chapitre douze, le régime d'imposition des corporations résidentes. Ils traitent d'abord du problème de la double imposition et des mécanismes mis en place afin d'assurer une certaine intégration de l'impôt sur le revenu corporatif et de l'impôt sur le revenu

des particuliers. Le régime fiscal de base au niveau fédéral est ensuite analysé en soulignant l'importance de la classification des différents types de corporations. Une attention particulière est donnée au traitement spécial accordé aux « corporations privées » et aux « corporations privées dont le contrôle est canadien » qui bénéficient de certains avantages importants sur le plan fiscal. Le régime fiscal applicable aux corporations en vertu de la *Loi sur les impôts* du Québec y est aussi brièvement abordé. Le chapitre se termine par des exemples d'utilisation d'une corporation à des fins fiscales.

Le chapitre treizième est consacré au régime d'imposition des actionnaires de corporations résidentes. Les auteurs analysent les règles concernant la distribution des bénéfices de ces corporations à leurs actionnaires et l'imposition de ces derniers non seulement sur les dividendes reçus, mais aussi sur d'autres avantages qui leurs sont conférés en cette qualité. Les notions de dividendes réputés, de compte de dividendes en capital, de dividendes imposables et non imposables et davantages ou de prêts aux actionnaires y sont définies et étudiées. Finalement, le dernier chapitre traite de l'administration de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Il y est question d'autocotisation, de contrôle fiscal, de cotisation (initiale, nouvelle, additionnelle ou supplémentaire), de la procédure d'opposition et d'appel, et finalement du processus de recouvrement de l'impôt.

Ce chapitre clôt l'étude de tout le processus d'imposition selon les différentes sources de revenus (charge, emploi, entreprise, bien, gain ou perte en capital) examinées dans les chapitres cinq à quatorze. L'ensemble de la matière, forcément plus technique dans ces chapitres, est présentée de façon claire et concise. De nombreux exemples pratiques aident le lecteur à mieux comprendre l'application des règles et concepts qui y sont étudiés, ce qui vient clarifier la matière et alléger d'autant le texte. Chacun des chapitres, commençant par une table des matières très détaillée, se termine par une série de questions visant à permettre au lecteur de vérifier sa compréhension de la matière qui y est présentée. La table générale des matières en début d'ouvrage ne fait que donner les titres des chapitres mais sans en indiquer la page, étant donné que le système de pagination utilisé fait commencer chacun des chapitres par une page 1, chaque page étant numérotée selon le numéro du chapitre et de la page (Ex.: 4-36, 5-42, etc.); cela crée une difficulté majeure au niveau de la consultation de l'ouvrage. Un index alphabétique très complet vient cependant pallier en partie à cette difficulté. Notons finalement qu'il n'y a aucune table de la jurisprudence ou des articles de loi cités.

Cet ouvrage volumineux fait un tour d'horizon assez complet de notre système fiscal. Il ne s'agit cependant pas d'una analyse exhaustive et détaillée de l'ensemble de la législation en matière d'impôt sur le revenu, étant donné le cadre d'initiation ou d'introduction à la fiscalité que se sont donné les auteurs. Le texte s'attarde surtout à l'étude de la législation fédérale, bien qu'à plusieurs reprises les dispositions de la loi québécoise pertinentes soient soulignées. L'étude, faite à un certain niveau de généralité, est plus approfondie en ce qui a trait à certains chapitres notamment ceux traitant de la déduction pour amortissement, des gains et pertes en capital et de l'imposition des corporations et de leurs actionnaires. Certains sujets plus spécialisés, tels le régime fiscal des sociétés et des fiducies et la planification corporative ont été laissés de côté.

Les auteurs, par cette étude des éléments fondamentaux de l'impôt sur le revenu dans une perspective très large de la fiscalité, ont sûrement contribué à démystifier le « labyrinthe » que représente souvent le système fiscal canadien. L'ouvrage est conçu et présenté comme un cours d'introduction à la fiscalité et s'adresse donc surtout aux étudiants et étudiantes en droit. Il convient de remarquer en terminant que ce livre, étant relié, ne pourra rester à jour bien longtemps, vu les changements nombreux et fréquents qui sont apportés à la législation fiscale. Souhaitons une prochaine édition à feuilles mobiles.

Gilles RENAUD
Étudiant à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Nicole LACASSE, Louis PERRET (sous la direction de), *La gestion des risques dans les contrats internationaux / How to Manage Risks in International Business*, Collection Bleue, Montréal, Wilson et Lafleur Ltée, 1991, 284 pages, ISBN 2-89127-180-7.

Troisième titre de la série « Faire affaires à l'étranger », le présent ouvrage regroupe les communications présentées au Colloque « Comment maîtriser les risques dans les contrats internationaux / How to Manage Risks in International Business » qui s'est tenu à Ottawa le 18 octobre 1989. Présidé par M^e^ Nicole Lacasse et M^e^ Louis Perret, professeurs à la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa, ce colloque fut l'occasion, pour une quinzaine de spécialistes, d'exposer les différents risques inhérents aux contrats internationaux et d'identifier les moyens à l'aide desquels les exportateurs et les investisseurs canadiens peuvent éviter les pertes et maximiser, par là, leurs chances de succès.

L'allocution d'ouverture prononcée par Gilles Ross, Vice-président des services juridiques et Secrétaire de la Société pour l'expansion des exportations (S.E.E.), traite de la raison d'être et de la mission de la S.E.E., « outil de gestion des risques inhérents au commerce extérieur » (p. 4). En insistant sur le but fondamental de cette société — aider les exportateurs canadiens à soutenir la concurrence sur les marchés internationaux — l'auteur cerne bien le thème du colloque car la réussite de cet objectif dépend, dans une large mesure, de la maîtrise des risques inhérents à ce type d'activité.

La première partie, composée de deux textes, s'intéresse précisément à *l'identification* et la *gestion* de ces risques, analysés dans une optique globale.

En posant la question « Qu'est-ce que la gestion des risques dans les contrats internationaux ? », M^e^ Louis Perret aborde le concept de « Gestion des risques ». Ce concept « consiste à analyser au préalable et de façon globale, l'ensemble des risques qui pourront éventuellement affecter l'activité de l'entreprise » (p. 13). Il identifie la méthode dont le concept est assorti — l'identification, l'évaluation, le contrôle et le financement des risques — pour l'appliquer au contrat international, « instrument de prévention, d'imputation et de contrôle des risques juridiques » (p. 17). L'exposé est complété par la reproduction, en annexe, d'un aide-mémoire pratique à l'usage du gestionnaire des risques. Le deuxième texte, signé par Peter Kilburn, s'intitule « Identification of risks in financing an international project ». Il vient analyser le sujet sous un angle distinct, en traitant des décisions commerciales que la gestion des risques implique. Or, malgré l'énumération impressionnante de facteurs à considérer, l'auteur ne peut s'empêcher de conclure en soulignant l'importance d'un *honed instinct* (p. 28) dans l'identification des risques inhérents au financement d'un projet international. Cette conclusion contraste quelque peu avec la démarche, analytique et rationnelle, privilégiée tout au long de son exposé !

Cette première partie permet de cerner l'identification et la gestion des risques dans une optique globale. Les parties qui suivent distinguent, tour à tour, trois catégories de risques : politiques, économiques et financiers, commerciaux et juridiques.

Composée de cinq textes, la deuxième partie aborde la catégorie des risques politiques.

Le premier est de Carlos Gustavo Arrieta Padilla, doyen à la Faculté de droit de l'Université de Los Andes[1]. Il rappelle en exergue le consensus qui régnait, aussi bien dans les milieux gouvernementaux que d'affaires, sur la « stabilité » du climat politique iranien peu de temps avant la révolution de 1979. Il cerne ainsi l'une des caractéristiques du risque politique : son imprévisibilité. Les mécanimes disponibles pour y faire face sont successivement analysés : de l'évaluation (à l'aide d'indices de risques) aux mesures préventives, l'exposé est savamment illustré par des exemples de décisions arbitrales et par l'analyse de certaines situations en Amérique latine. Les textes qui suivent s'intéressent, à des degrés divers, aux types d'assurances disponibles pour couvrir les risques politiques. Ainsi, Robert Issenman s'attache au cas de la Chine et son

1. Cette communication a déjà été publiée dans (1989) 20 *R.G.D.* 407-427.

exposé contient des développements intéressants sur les points à être considérés lors de la négociation et de la rédaction d'un contrat d'assurance. François Jeanjean (économiste en chef de la S.E.E.) insiste, quant à lui, sur les diverses couvertures d'assurances offertes par l'organisme officiel de crédit à l'exportation du Canada. En guise de complément à ce dernier exposé, celui de James Edwards met en lumière le rôle du secteur privé dans la couverture des risques politiques. Pour clore cette partie, Jurgen Voss présente le dernier-né du groupe de la Banque mondiale: l'Agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), née le 12 avril 1988, qui a pour but de favoriser les investissements dans les pays en voie de développement en couvrant certains risques non-commerciaux. Son exposé fait le tour de la question: de la structure de cet organisme aux procédures à suivre pour les réclamations, chaque élément de cette nouvelle institution se trouve savamment présenté. La liste des ratifications de la convention l'instituant — à jour au 5 juillet 1989 — se trouve reproduite en annexe.

La troisième partie, moins volumineuse que la précédente, traite de la maîtrise des risques économiques et financiers. Elle est composée de trois textes.

Le premier est de Rafael Mariano Manovil, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Buenos Aires[2]. Il s'intéresse au risque lié à la variation des taux de changes et expose les divers moyens disponibles pour minimiser ce risque monétaire. Les pays privilégiés aux fins d'illustration est l'Argentine et l'auteur appuie ses propos sur des dispositions précises du Code civil de cet État. Une autre facette de ce risque — souvent indissociable de la variation des taux de change — est l'inflation: Georges Dubé l'expose dans le deuxième texte en insistant sur les moyens contractuels pouvant le pallier. Les principes de droit civil et de la common law sont pertinemment rappelés et les «clauses-types» reproduites en annexe facilitent la compréhension des principes développés. Le dernier texte, moins long, est de Charles Carlson. En guise de complément intéressant aux exposés précédents, il décrit le problème des risques financiers sous un éclairage tout autre: celui d'un banquier.

Également composée de trois textes, la quatrième partie aborde la maîtrise des risques commerciaux et juridiques.

Le premier texte est signé par M[e] Nicole Lacasse[3]. Intitulé «L'évaluation et la gestion du risque de défaut de paiement dans les contrats internationaux», il débute par le rappel d'une vérité parfois négligée par les exportateurs: «le seul moyen d'arriver à dégager des profits dans une opération de vente, c'est d'être payé, de recevoir le prix de vente» (p. 198). Fidèle à cette prémisse, l'auteure s'intéresse aux divers moyens susceptibles d'éliminer le risque de non-paiement: l'information relative à la solvabilité du client permet d'*évaluer* ce risque, tandis que diverses techniques permettent sa *gestion*. L'assurance à l'exportation est l'une de ces techniques, et un circulaire d'information de la S.E.E. se trouve précisément reproduit en annexe. Jenik Radon enchaîne avec une présentation de la gestion des risques dans le secteur manufacturier sous l'angle du système américain de la responsabilité civile. Parsemé d'illustrations jurisprudentielles, son exposé laisse entrevoir les risques énormes encourus par les manufacturiers et les vendeurs étrangers faisant affaires aux États-Unis. Cette réalité le conduit à une conclusion qui s'apparente à une mise en garde: "the old saying "let the buyer beware" has now been changed to "let the seller beware" " (p. 248). Alain Prujiner vient clore cette partie en traitant des risques inhérents à l'encadrement juridique du contrat (loi applicable) et le mode de règlement des litiges (à l'amiable ou forcé). Réaliste, il souligne tout de même que «la meilleure clause de règlement des litiges est celle qui n'a pas besoin d'être utilisée» (p. 265).

Fidèle en cela aux colloques précédents, ce dernier ne peut manquer d'impressionner par la manière dont le sujet est abordé: elle se démarque par son exhaustivité et sa variété.

2. Cette communication a déjà été publiée dans (1989) 20 *R.G.D.* 429-449.

3. Cette communication a déjà été publiée dans (1989) 20 *R.G.D.* 451-476

En effet, si la dernière partie, relative aux risques commerciaux et juridiques, est de loin la plus homogène (en raison de l'approche légaliste qu'elle privilégie), les trois autres étonnent agréablement par la conjugaison, à l'intérieur de chacune, des points de vue les plus divers: le banquier, le fonctionnaire, l'avocat et l'assureur n'ont pas la même approche, ni la même perception des risques inhérents aux projets internationaux. Cette diversité s'estompe cependant devant l'objectif commun de toutes ces communications: informer davantage les exportateurs et les investisseurs de cette composante inéluctable du commerce international.

Ce but est superbement atteint.

Charles MALONE
Étudiant à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Nicole L'HEUREUX, Louise LANGEVIN, *Les cartes de paiement — aspects juridiques*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, 196 pages, ISBN-2-7637-7255-2.

La venue des nouvelles technologies a amorcé une véritable révolution dans le milieu bancaire: les cartes bancaires comme les cartes de guichet automatique et les cartes de débit, permettant un retrait direct dans le compte bancaire du titulaire de la carte et un paiement dans le compte du bénéficiaire, font maintenant en sorte que la machine s'interpose souvent entre la banque et le client. Au Québec seulement, 480 000 opérations par jour (retraits de billets, paiements de comptes de toutes sortes, dépôts, virements) sont effectuées dans 1 750 guichets automatiques. Les avantages pour le consommateur sont nombreux: rapidité, efficacité, commodité, simplicité. Mais il n'y a pas que des avantages. Le consommateur peut faire les frais d'un système encore imparfait et faillible, d'autant plus que le Canada n'a pas encore réglementé ce nouveau secteur d'activité bancaire. Les risques courus suite à la perte ou au vol de telles cartes sont beaucoup plus grands qu'avec la carte de crédit. En cas de litige avec la banque, l'absence de support-papier ou de signature fait que le consommateur ne peut se décharger du fardeau de la preuve. Il existe également un important déséquilibre contractuel de la convention entre l'institution financière et le client.

Dans cet ouvrage, les auteures[1] analysent le régime juridique des cartes de paiement au Canada et à l'étranger en se plaçant dans la perspective du respect des droits du consommateur. Une étude comparative de divers contrats des établissements financiers, des dispositions législatives et des problèmes mis en évidence ici comme à l'étranger amènent les auteures à faire des recommandations et proposer un contrat type.

L'ouvrage est divisé en trois parties d'inégales longueurs. La première traite du cadre juridique des cartes de paiements; il en ressort clairement que ce champ d'activité, relativement récent, est en voie d'être réglementé, si ce n'est déjà fait, dans la plupart des pays où cette pratique est implantée. Dans un premier temps est étudié ce cadre juridique à l'étranger: y sont examinés d'abord les lois existantes à ce sujet (seuls les États-Unis et le Danemark ont une législation portant expressément sur le transfert électronique de fonds), puis les codes

1. Nicole L'Heureux est professeure à la Faculté de droit de l'Université Laval où elle enseigne le droit commercial, le droit bancaire et le droit de la consommation. Elle est l'auteure de plusieurs ouvrages: *Précis de droit commercial au Québec*, *Droit de la consommation* et *Le droit bancaire*.
Louise Langevin est professeure adjointe à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke.

d'éthique auxquels les établissements financiers acceptent volontairement de se soumettre (celui de l'Australie, rédigé sous l'égide de l'État, et celui de la Nouvelle-Zélande, issu de négociations menées par le ministère des Affaires des consommateurs avec les établissements financiers) et finalement le *Code européen de bonne conduite* adopté en 1987 par la Communauté économique européenne. Dans un deuxième temps, c'est ce cadre juridique au Canada et au Québec qui est étudié: les auteures soulignent ici l'absence de réglementation quant aux contrats relatifs à la carte bancaire entre les établissements financiers et leurs clients.

La deuxième partie — « Le cadre conventionnel des cartes de paiement » — consiste en une analyse des contrats qui régissent l'utilisation des cartes de paiement dans certains établissements financiers tant canadiens (Banque Royale du Canada, Banque canadienne impériale de Commerce, Banque de Montréal, Banque nationale du Canada, Banque de Nouvelle-Écosse, Banque Toronto-Dominion, Caisses populaires Desjardins) qu'étrangers (États-Unis: Bank of America, Wells Fargo, Suisse: l'Union des Banques suisses, France: Groupement Carte Bleue). Les auteures examinent aussi les solutions proposées par la Commission des Nations-Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) dans le Projet de loi type sur les virements internationaux. Les clauses de ces contrats sont classées par thèmes de façon à faire ressortir les particularités des divers contrats: les devoirs d'information de l'établissement émetteur, les devoirs imposés au titulaire de la carte, la responsabilité du titulaire pour les opérations non autorisées, la responsabilité de l'établissement émetteur, la preuve des opérations, la procédure de règlement des différends. Tous ces aspects sont commentés par rapport aux contrats et aux législations ou normes des autres pays. Il ressort de cette analyse que les contrats utilisés au Canada par les établissements qui émettent des cartes de paiement comportent des conditions sensiblement analogues visant davantage à protéger les intérêts des établissements financiers qu'à assurer un contrat juste pour les parties.

Dans la troisième partie, les auteures soumettent des recommandations portant sur chacun des thèmes étudiés précédemment et ayant pour objectif le respect des droits des consommateurs. Elles nous proposent ensuite un contrat type visant le même objectif, préparé suite à leur étude du cadre juridique et des problèmes rencontrés au Canada et à l'étranger en ce domaine.

Trois annexes viennent ensuite compléter l'ouvrage. Dans la première, les auteures nous donnent la liste des textes de loi ou normes portant sur les transferts électroniques de fonds existants dans différents pays. Sont également reproduits les codes d'éthique de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande, les lois du Danemark et des États-Unis, ainsi que les recommandations de la Commission des communautés européennes. Les deuxième et troisième annexes reproduisent les différents contrats utilisés au Canada et à l'étranger par les principaux établissements financiers. Nous retrouvons en fin du volume une bibliographie, une table de jurisprudence et un index alphabétique bien détaillé.

Les cartes de paiement constituent un nouveau secteur d'activité du droit bancaire qui est en pleine évolution. Les auteures font ici un portrait de l'état actuel du cadre juridique régissant ce domaine et proposent des solutions inspirées du droit étranger ainsi qu'un modèle de contrat type élaboré dans la perspective du respect des droits des consommateurs. Tôt ou tard, le Canada devra, comme d'autres pays l'ont déjà fait, réglementer ce champ d'activité; le présent ouvrage aura peut-être alors posé les balises pour amorcer une réflexion en ce sens.

Cet ouvrage s'adresse au personnel des établissements financiers, aux membres d'associations pour la défense des droits des consommateurs, aux juristes et aux chercheurs en droit bancaire, en droit de la consommation, des communications et de l'informatique.

Gilles Renaud,
Étudiant à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

Joseph E. ROACH, *Les hypothèques immobilières en common law*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1991, 655 pages, ISBN 2-89073-759-4.

Dans le but de pouvoir former des juristes qui puissent promouvoir efficacement et en français la justice devant les tribunaux ontariens, l'Université d'Ottawa offre depuis septembre 1977 le baccalauréat en common law en langue française. L'ouvrage de monsieur Roach, visant à assurer l'efficacité d'un programme dont le succès est bien réel, est le premier livre de référence français en la matière. Unique en son genre, il ne se veut pas un volume de droit comparé mais plutôt une base doctrinale solide et ce, en français. Il vise à franciser une matière à base anglophone et ouvrira certainement la voie à d'autres ouvrages du même genre dans le but de constituer une bibliothèque francophone de common law.

L'organisation du volume fut conçue dans un esprit de pédagogie; de l'aveu même de l'auteur, professeur de droit à la Faculté de droit, section de common law de l'Université d'Ottawa, le contrat d'hypothèque en tant que tel n'est abordé qu'au huitième chapitre laissant le lecteur découvrir au tout début les différents recours traditionnels du créancier et du débiteur hypothécaires. Le plan, typiquement caractéristique de la common law, comprend douze chapitres auxquels est greffée leur propre table des matières: les chapitres étant autosuffisants par eux-mêmes, chacun d'eux formant une entité distincte. Grâce à cette organisation, on peut pardonner la multiplicité des chapitres où l'on s'y perdrait très vite sans elle.

Monsieur Roach débute son étude de l'hypothèque immobilière par un historique. L'hypothèque, en anglais, *mortgage*, vient aussi du générique français mort-gage ou gage mort. Elle a la même définition que l'hypothèque de droit civil mais la différence majeure vient du fait qu'il y a transfert de propriété. Le bien-fonds grevé d'une hypothèque sort donc du patrimoine du débiteur hypothécaire pour y entrer dans celui du créancier qui en devient titulaire pour la durée de l'hypothèque. Par convention, ce dernier permet cependant au débiteur hypothécaire d'en garder possession jusqu'à l'échéance à condition qu'il se conforme fidèlement à toutes les stipulations hypothécaires.

Le second chapitre traite de la nature du droit de rachat, droit inhérent reconnu par la jurisprudence au débiteur hypothécaire. Le droit de rachat, comme le fait remarquer l'auteur, est un droit de propriété réel en vertu duquel le débiteur hypothécaire jouit de la saisine en *equity*[1]. Puisque le droit de rachat relève de la compétence en *equity* des tribunaux, la cour peut, en exerçant cette compétence, décider s'il est équitable d'en permettre l'exercice. Par exemple, si le créancier hypothécaire a déjà obtenu une ordonnance finale de forclusion (lors de défaut de paiement) et pris possession de l'immeuble grevé, un tribunal en *equity* peut révoquer l'ordonnance à la condition que le débiteur hypothécaire puisse démontrer qu'elle lui est préjudiciable compte tenu des circonstances (*Campbell* c. *Holyland*, (1876) 7 Ch. D. 166). L'action de rachat est un droit fondamental du débiteur hypothécaire et toute clause pouvant gêner son exercice sera de nul effet.

Le chapitre trois est consacré quant à lui à la forclusion, ses effets pratiques nous ayant déjà été présentés brièvement dans le chapitre précédent. L'action en forclusion est un des nombreux recours du créancier hypothécaire. Étant l'opposé d'un droit de rachat, il s'agit essentiellement d'un jugement déclaratoire par lequel le tribunal déclare que le débiteur hypothécaire perd immédiatement le privilège d'exercer son droit de rachat et que le créancier hypothécaire est le titulaire de la propriété. C'est le recours ultime du créancier qui permet à ce dernier de devenir propriétaire absolu du bien-fonds grevé. C'est un recours dont dispose le créancier hypothécaire sous le régime d'enregistrement Torrens en vertu de la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* (L.R.O. 1980, c. 230, art. 97) et la *Loi de 1984 portant réforme de l'enregistrement immobilier* (L.O. 1984, c. 32, par. 6(3)).

La vente judiciaire constitue le sujet du quatrième chapitre. Celle-ci est un

1. Il est à noter que ce terme fut normalisé par la CTTJ et la PAJLO.

recours distinct de l'action en forclusion que le créancier hypothécaire peut intenter: il s'agit d'une vente autorisée par le tribunal qui ne découle pas du pouvoir de vente rattaché à l'hypothèque. Elle implique deux opérations: une ordonnance de forclusion qui empêche l'exercice du droit de rachat et une ordonnance autorisant la vente de l'immeuble hypothéqué. Cependant, en Ontario, la vente judiciaire ne constitue pas le recours dominant; phénomène dû à l'importance qu'accorde le créancier hypothécaire à la vente extrajudiciaire prévue par le pouvoir de vente rattaché à l'hypothèque.

Cette vente extrajudiciaire est le sujet du sixième chapitre de l'ouvrage. Comme le souligne monsieur Roach, ce moyen est utilisé de plus en plus fréquemment pour recouvrer la dette hypothécaire et est particulièrement avantageux lorsque la valeur du bien-fonds hypothéqué est supérieure au montant de la créance hypothécaire. Il transférera à l'acquéreur le bien-fonds grevé, libre de tous les droits de tenure et autre droits sur lequel l'hypothèque a priorité. Le titre du tiers-acquéreur sera quant à lui protégé par les articles 34 et 35 de la *Loi sur les hypothèques* (L.R.O. 1980, c. 296).

Le professeur Roach consacre le chapitre VI à l'action personnelle sur l'engagement. C'est la deuxième composante du contrat hypothécaire, après la mise en garantie du bien-fonds, c'est-à-dire l'engagement personnel du débiteur hypothécaire à respecter les stipulations du contrat de prêt conclu avec le créancier hypothécaire. Par exemple, dès qu'il y a défaut de paiement de la dette hypothécaire, l'action personnelle sur engagement pourra être exercée indépendamment des autres recours en raison de la dualité des recours hypothécaires mais habituellement elle sera introduite de concert avec les recours axés sur la sûreté immobilière. L'auteur nous prévient cependant que pour intenter une action personnelle sur engagement, le créancier hypothécaire doit être en mesure de rétrocéder le bien-fonds lors du paiement de la dette: une exception existe cependant lorsqu'il y a plusieurs créanciers hypothécaires successifs. De plus, lors de l'utilisation d'une clause de déchéance de terme, les article 21 et 22 de la *Loi sur les hypothèques* protègera le débiteur s'il peut « remettre en règle » sa créance et payer les arriérés.

Le chapitre VII, intitulé « La possession », traite en majeure partie de la prise de possession par le créancier hypothécaire et non pas des obligations du débiteur lorsqu'il a en main les bien-fonds. La prise de possession est liée à l'exercice du pouvoir de vente rattaché à l'hypothèque et sa mise en œuvre tient à une réalité très simple: il est plus facile d'attirer des acheteurs sérieux en grand nombre si la propriété n'est pas occupée au moment de la vente. Elle peut se faire du commun accord des parties ou par le dépôt d'une requête devant le tribunal.

Le sursis de l'instance est le sujet du chapitre VIII. Une bonne partie de ce chapitre est consacrée à l'étude de la clause de déchéance du terme. Il traite ensuite de l'effet du sursis de l'instance sur les stipulations hypothécaires (et en particulier sur les clauses de renouvellement). Monsieur Roach conclut le huitième chapitre en étudiant l'effet de l'article 40 de la *Loi sur les hypothèques*[2] sur l'exercice des recours successifs et concurrents du créancier hypothécaire.

Les chapitres IX et X sont consacrés respectivement au contrat hypothécaire — mis en relief avec la vision de la common law traditionnelle et de l'*equity* — et à la cession de l'hypothèque. Ce dernier chapitre étudie la cession de créance ou la cession par le débiteur hypothécaire tout en jetant un coup d'oeil sur la doctrine de la confusion et sur la notion de caution.

Monsieur Roach aborde le rang des hypothèques au onzième chapitre. En Ontario, la dualité de régimes d'enregistrement est une réalité et on fait confiance à la *Loi sur l'enregistrement des actes* (L.R.O. 1980, c. 445), aussi appelé l'ancien système et à la *Loi sur l'enregistrement des droits immobiliers* (L.R.O. 1980, c. 230) ou

2. Cet article prévoit qu'aucune autre action ou instance ne peut être introduite en vertu de l'acte hypothécaire avant la date spécifiée pour le versement de la somme garantie ou pour l'exercice du pouvoir de vente.

système Torrens. Cependant, il ne faut pas confondre ce dernier système d'inspiration plutôt anglaise (voir le *Land Transfer Act de 1875*) avec celui de l'ouest canadien qui a pour modèle le système Torrens australien de 1857. Ainsi, selon l'auteur, les droits non enregistrés dont a connaissance l'acquéreur à titre onéreux ou le créancier hypothécaire ne deviennent pas de nul effet du seul enregistrement du droit de cet acquéreur ou de ce créancier: la connaissance réelle d'un droit immobilier non enregistré suffit à tenir en échec le titulaire qui invoque la priorité de son droit enregistré sur le droit non enregistré. La doctrine de la connaissance réelle n'a donc pas été écartée par le législateur ontarien. Par la délivrance d'un certifiat de titre, théoriquement, l'enregistrement aura un effet probant face au souverain. Il faut cependant faire attention aux doctrines de consolidation et de la répartition.

Enfin, le dernier chapitre aborde la *Loi sur l'intérêt fédérale* (L.R.C. 1985, c. I-15) et se veut la conclusion du volume. Ce chapitre est suivi d'annexes pratiques passant par des extraits de lois et de règles à des exemples de formules types et de clauses types d'actes d'hypothèques, certaines provenant d'autres provinces.

Après la lecture d'un tel volume, facilement comparable à ce qui se fait de mieux en anglais dans les autres provinces, on peut conclure sans trop de peine que les bases d'une nouvelle vague en common law sont bien jetées. Après l'effort entrepris par l'Université de Moncton de franciser une matière *a priori* d'appanage de nos amis anglophones, voici l'ouvrage de monsieur Roach dont la qualité et la simplicité ne rendront pas cette vague de francisation du droit en Ontario éphémère. Bien au contraire, un tel début ne pourra qu'encourager les futurs juristes de langue française en Ontario d'étudier dans leur langue préférée et de rendre accessible à la minorité franco-ontarienne et à leurs voisins de l'est un système de droit qui ne l'était pas à cause de la simple barrière de langues.

Daniel ROUSSY
Étudiant à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa