

apff

association
de planification
fiscale et financière

R E V U E

APFF
**PLANIFICATION
FISCALE
ET SUCCESSORALE**

Vol. 29, n° 1 • 2009

Thème : Les dons de bienfaisance

Le concept de bienfaisance au Canada <i>Amélie Guimont</i>	17
Les dons de bienfaisance : droit comparé et droit fiscal <i>Michelle Desrosiers</i>	69
Dons de bienfaisance : stratégies et idées de planification pour les donateurs <i>Paule Gauthier et Suzanne Landry</i>	71
La juste valeur marchande d'objets : pertinence du prix d'achat <i>Chantal Jacquier</i>	109
Fondation ou fonds de dotation : comment choisir la structure optimale <i>Caroline Rhéaume</i>	127
Jurisprudence et positions administratives récentes en matière de dons de bienfaisance <i>Nicolas X. Cloutier, Olivier Fournier et Slava Sinigerska</i>	151

**Revue de
planification fiscale
et successorale**

Cette publication doit être citée : (2009), vol. 29, n° 1
*Revue de planification fiscale
et successorale*

Les opinions exprimées dans cette publication sont propres aux auteurs des articles. L'exactitude des citations et des références relève de la responsabilité des auteurs.

Veillez adresser toute correspondance à :

APFF

1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660

Montréal (Québec) H3B 4N4

Téléphone : (514) 866-2733 – (sans frais) 1 877 866-2733

Télécopieur : (514) 866-0113 – (sans frais) 1 877 866-0113

Courriel : apff@apff.org – Site Internet : www.apff.org

© 2009, Association de planification fiscale et financière

Tous droits réservés. La reproduction ou transmission, sous quelque forme ou par quelque moyen (électronique ou mécanique, y compris la photocopie, l'enregistrement ou l'introduction dans tout système informatique ou de recherche documentaire) actuellement connu ou non encore inventé, de toute partie de la présente publication, faite sans le consentement écrit de l'éditeur est interdite sauf dans le cas où quelqu'un désire citer de courts extraits. Dans ce dernier cas, mention doit absolument être faite et de l'auteur et de la revue comme source de référence.

ISSN 0708-5079

Dépôt légal, 2^e trimestre 2009

Bibliothèque nationale du Québec

Bibliothèque nationale du Canada

COMITÉ DE LA REVUE

PRÉSIDENTE :

Suzanne Landry, Ph. D., M. Fisc., FCA, FCMA
Professeure titulaire de comptabilité
et fiscalité Roland-Chagnon

HEC Montréal

COORDONNATRICE :

Diane Gagnon, avocate

Directrice de l'édition – APFF

MEMBRES :

Marie-Pierre Allard, avocate, M. Fisc.

Université de Sherbrooke

Mélanie Beaulieu, avocate

Agence du revenu du Canada

France Bordeleau, CGA, M. Fisc.

Standard Life

Kathleen Comeau, M. Fisc.

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Paule Gauthier, CA, LL.M. fisc., TEP

RBC Dominion Valeurs Mobilières

Yves-André Grondin, avocat,
M. Fisc., CPA

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Chantal Jacquier, avocate

Jean-François Lemoine, CA,
LL.M. fisc.

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Michel Ostiguy, avocat, M. Fisc.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Dave Santerre, CA, LL.M. fisc.

PricewaterhouseCoopers s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Julie Hélène Tremblay, avocate,
M. Fisc.

Dufour Charbonneau Brunet & Ass.

Jean-Pierre Vidal, CA, CPA, Ph. D.

HEC Montréal

Toute personne, membre de l'APFF, désireuse de participer aux travaux de la *Revue* peut communiquer avec M^e Diane Gagnon, directrice de l'édition, par téléphone au (514) 866-2733, poste 209, ou sans frais au 1 877 866-2733, ou à l'adresse électronique suivante : gagnond@apff.org.

POLITIQUE ÉDITORIALE

Toute personne, membre de l'APFF, intéressée à publier dans la *Revue de planification fiscale et successorale* est invitée à soumettre un texte à l'APFF.

La *Revue* est publiée quatre fois par année et est distribuée à tous les membres de l'APFF. Elle présente des textes qui contribuent à l'avancement des connaissances et à l'amélioration des compétences en matière de fiscalité et de gestion patrimoniale. Ses lecteurs sont des experts chevronnés : avocats, notaires, experts-comptables, économistes et autres professionnels.

Un texte présenté pour une éventuelle publication dans la *Revue* ne devra pas avoir été publié ailleurs ou être soumis chez un autre éditeur. Le texte doit être rédigé en français et ne doit pas dépasser 17 500 mots.

Le texte sera soumis à une double lecture à l'aveugle; l'identité de l'auteur ne sera pas connue des réviseurs au moment de l'évaluation. Bien que certains réviseurs *ad hoc* soient aussi consultés, la majorité des réviseurs sont choisis parmi les membres du comité de rédaction de la *Revue*.

Un article soumis pour une éventuelle publication dans la *Revue* peut être :

- 1) accepté d'emblée;
- 2) accepté après que l'auteur eut apporté les modifications requises par la présidente du comité, sur l'avis des réviseurs;
- 3) refusé.

L'auteur dont l'article est accepté pour publication devra soumettre un résumé de 200 à 300 mots en français et en anglais.

Un texte approuvé sera par la suite revu et corrigé par le service de l'édition et soumis aux normes de présentation de l'APFF pour sa publication dans la *Revue*.

Une personne intéressée à publier un texte dans la *Revue* est invitée à communiquer avec M^e Diane Gagnon, directrice de l'édition et coordonnatrice du comité, par téléphone au (514) 866-2733, poste 209, ou sans frais au 1 877 866-2733, ou à l'adresse électronique suivante : gagnond@apff.org.

SOMMAIRE DE LA REVUE

Vol. 29, n° 1 • 2009

Thème : Les dons de bienfaisance

- **Le concept de bienfaisance au Canada**
Amélie Guimont 17
 - **Les dons de bienfaisance : droit comparé et fiscal**
Michelle Desrosiers 69
 - **Dons de bienfaisance : stratégies et idées de planification pour les donateurs**
Paule Gauthier et Suzanne Landry 71
 - **La juste valeur marchande d'objets : pertinence du prix d'achat**
Chantal Jacquier 109
 - **Fondation ou fonds de dotation : comment choisir la structure optimale**
Caroline Rhéaume 127
 - **Jurisprudence et positions administratives récentes en matière de dons de bienfaisance**
Nicolas X. Cloutier, Olivier Fournier et Slava Sinigerska 151
-

LE CONCEPT DE BIENFAISANCE AU CANADA

AMÉLIE GUIMONT, M. FISC.*
KPMG S.R.L./S.E.N.C.R.L.

PRÉCIS

Alors que le nombre d'organismes de bienfaisance enregistrés ne cesse de s'accroître au Canada, ces derniers sont soumis à une réglementation de plus en plus sévère. Bien que cette réglementation soit précisée dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, le concept de bienfaisance ou celui d'organisme de bienfaisance dans son sens juridique n'y sont définis nulle part. Pour les définir, il faut plutôt s'en remettre aux principes énoncés par la common law. L'objectif de ce texte est de présenter un examen détaillé de ce que les tribunaux canadiens définissent comme relevant de la bienfaisance, et ce que retient le gouvernement dans son application et son interprétation de ces principes jurisprudentiels. Le texte présente également un survol des différents types d'organismes de bienfaisance ainsi que leurs critères d'enregistrement. Finalement, le texte aborde les différents problèmes et critiques concernant l'application du concept de bienfaisance au Canada.

ABSTRACT

The number of registered charities is constantly growing in Canada and they are now subject to a more rigorous regulation. Although that regulation is specified in the *Income Tax Act*, this act does not define "charitable" or "charity" in its legal sense. To define them, we have to rely on the tests and principles enunciated by the common law. The purpose of this text is to present a detailed analysis of what the Canadian courts consider as

* Le présent texte est principalement basé sur l'essai que l'auteure a présenté en mai 2005 au programme de maîtrise en fiscalité de l'Université de Sherbrooke, intitulé « Le concept de bienfaisance : une comparaison du Canada et des États-Unis ». La recherche a été mise à jour aux fins de la présente publication. L'auteure tient à remercier M^e Julie Vézina, avocate, M. Fisc. et directrice principale chez KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l. de ses précieux commentaires.

charitable, and how the government applies and interprets those jurisprudential principles. The text also presents a summary of the different types of charities and their conditions of registration. Finally, the text puts forward various problems and critics raised by the interpretation of “charitable” in Canada.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	21
1. MISE EN CONTEXTE	22
2. QU'EST-CE QUE LE CANADA CONSIDÈRE COMME UN ORGANISME DE BIENFAISANCE?	26
2.1. LES TYPES D'ORGANISMES DE BIENFAISANCE ET LEURS CRITÈRES D'ENREGISTREMENT	26
2.1.1. Œuvres de bienfaisance.....	26
2.1.2. Fondations de bienfaisance	28
3. LE CONCEPT DE BIENFAISANCE	30
3.1. L'ORIGINE DU CONCEPT DE BIENFAISANCE.....	31
3.2. LA DISTINCTION ENTRE LES FINS ET LES ACTIVITÉS DE BIENFAISANCE	34
3.3. LE SOULAGEMENT DE LA PAUVRETÉ.....	36
3.4. L'AVANCEMENT DE L'ÉDUCATION.....	39
3.4.1. L'avancement de l'éducation et les activités politiques.....	45
3.5. L'AVANCEMENT DE LA RELIGION	47
3.6. AUTRES FINS UTILES À LA SOCIÉTÉ.....	50
3.7. LE CRITÈRE DU BIENFAIT D'INTÉRÊT PUBLIC	58
4. PROBLÈMES ET CRITIQUES	63
CONCLUSION	65

INTRODUCTION¹

Les organismes de bienfaisance sont de plus en plus populaires au Canada. Par conséquent, les enjeux les concernant deviennent plus importants pour la société canadienne. Ces organismes sont essentiels au bon fonctionnement de la société au même titre que les organismes publics et les entreprises commerciales. Le fait qu'ils interviennent majoritairement dans des sphères de services publics et sociaux comme l'éducation, la santé et le soulagement de la pauvreté entraîne une réduction de la charge de l'État. Conséquemment, le gouvernement peut adopter deux positions relativement à ces organismes. La première est de resserrer la réglementation et les critères d'enregistrement, ce qui signifie d'accepter que le nombre de ces organismes diminue ou se stabilise. Mais alors, l'État pourrait voir sa charge amplifiée. La deuxième est d'assouplir cette réglementation, ce qui revient à renoncer à une plus grande part de revenus pour l'État, puisque ces organismes sont exempts d'impôt et qu'ils peuvent délivrer des reçus pour don qui donnent droit à une réduction d'impôt pour le donateur. Par ailleurs, la charge de l'État s'en trouverait réduite. Peu importe la position adoptée, les répercussions sur le gouvernement et la société sont majeures et l'État doit s'interroger sur la meilleure façon d'atteindre ses objectifs en matière de services à la population.

Au cours des dernières années, le milieu bénévole canadien s'est montré très critique envers la réglementation du secteur des organismes de bienfaisance. Le manque de précision et de clarté de cette réglementation laisse planer la confusion auprès des intervenants, du public et des tribunaux. Ceux-ci ont fait part à maintes reprises de leur mécontentement relativement à l'intervention timide du Parlement dans ce domaine².

La *Loi de l'impôt sur le revenu* précise le processus d'enregistrement des organismes de bienfaisance et c'est l'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC »), par l'entremise de la Direction des organismes de bienfaisance, qui s'occupe de l'administration de celui-ci. Différentes conditions d'enregistrement techniques sont exigées par la *Loi de l'impôt sur*

¹ Le présent texte fait référence au Projet de loi C-10 qui apporte des modifications aux dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), 5^e supp., c. 1 et mod. (ci-après « L.I.R. »), visant les organismes de bienfaisance. Ces modifications sont mortes au feuillet à la suite du déclenchement des élections fédérales le 7 septembre 2008 et elles devront être déposées de nouveau lors de la reprise des activités parlementaires.

² Voir la section 4. du présent texte.

le revenu, mais le concept de bienfaisance lui-même n'est défini nulle part dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Pour le définir, il faut plutôt s'en remettre aux principes énoncés par la common law, lesquels remontent, en matière de droit relatif aux organismes de bienfaisance, à plus de 400 ans. L'ARC a repris ces principes pour établir le cadre administratif applicable aux organismes de bienfaisance. Toutefois, il a souvent été dénoncé que ce cadre restreignait l'accessibilité au statut de bienfaisance en proposant une interprétation limitative et prudente de ces principes. Les tribunaux ont tenté d'élargir et de moderniser le concept de bienfaisance, mais leur approche reste conventionnelle. En effet, ils considèrent que leur rôle se limite à préciser et adapter le droit aux changements de société par voie d'analogie. Ils refusent d'adopter une toute nouvelle définition du mot bienfaisance, puisque c'est au législateur que revient cette responsabilité.

Dans un premier temps, le présent texte expose brièvement les différents types d'organismes de bienfaisance reconnus par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ainsi que leurs critères d'enregistrement. Dans un deuxième temps, le texte examine en détail ce que les tribunaux canadiens définissent comme relevant de la bienfaisance, et ce que retient le gouvernement dans son application et son interprétation de ces principes jurisprudentiels. Finalement, le texte aborde les différents problèmes et critiques concernant l'application du concept de bienfaisance au Canada.

1. MISE EN CONTEXTE

Le secteur des organismes de bienfaisance a toujours eu une place importante au Canada. En 1975, le ministère des Finances écrivait ceci :

« Charities are significant in the fields of education, medicine, scientific research, culture, religion and athletics to name just a few majors areas. Their role is to fill in gaps of services and financial support where the government should not or cannot play a significant part. The federal government appreciates the role of charities and does not wish to do anything to diminish their important position in Canadian society. It should be noted, however, that registered charities receive an important tax benefit³. »

³ CANADA, ministère des Finances, *Discussion Paper: The Tax Treatment of Charities*, 23 juin 1975, p. 5.

Toutefois, si ce secteur a toujours existé⁴, ce n'est qu'au cours des dernières décennies que certaines obligations lui ont été imposées. En effet, l'enregistrement des organismes de bienfaisance auprès du ministre du Revenu n'est exigé que depuis 1967. À cette obligation se sont ajoutées celles de produire une déclaration annuelle et de respecter certains critères de fonctionnement, notamment à propos du montant des dépenses. Puisque toute cette nouvelle réglementation reposait sur l'exigence pour les organismes d'avoir des activités et des fins de bienfaisance et que ce terme n'était défini nulle part dans la législation, le besoin s'est fait ressentir dans le milieu bénévole canadien de savoir et de comprendre ce que signifiait exactement le terme bienfaisance. Ainsi, à la suite de contestations judiciaires, la Cour d'appel fédérale a établi certaines balises qui permettent de mieux en saisir le sens. La Cour suprême du Canada, quant à elle, s'est penchée cinq fois sur le droit relatif aux organismes de bienfaisance⁵. Une analyse approfondie du concept de bienfaisance principalement basée sur la jurisprudence sera, par conséquent, effectuée.

Avant d'aller plus loin, il importe de rappeler que les organismes de bienfaisance doivent d'abord être juridiquement constitués en vertu d'une loi provinciale ou fédérale avant de demander leur enregistrement auprès du gouvernement fédéral pour obtenir leur statut particulier lié à la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Les organismes doivent également s'immatriculer au registre des entreprises des provinces où ils souhaitent exercer leurs activités. Ainsi, dans plusieurs provinces, un droit parallèle au droit fédéral en matière d'organismes de bienfaisance s'est développé. Le présent texte se limitera au droit fédéral, tel qu'il est appliqué par la Cour d'appel fédérale et la Cour suprême du Canada. La raison est que la position actuelle de ces tribunaux est de considérer que le concept de bienfaisance dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une règle de droit fédéral uniforme dans l'ensemble du pays⁶.

⁴ Déjà en 1917, lors de l'adoption de la *Loi de l'impôt de guerre sur le revenu*, (1917) S.C. 1917, c. 28, les organismes de bienfaisance étaient exemptés d'impôt (al. 5d) de la loi).

⁵ *Canadian National Railways c. Town of Capreol*, [1925] R.C.S. 499; *The King c. Assessors of the Town of Sunny Brae ex parte Les Dames Religieuses de Notre Dame de Charité du Bon Pasteur*, [1952] 2 R.C.S. 76 (ci-après « *Les Dames Religieuses du Bon Pasteur* »); *Guaranty Trust Company c. MNR*, [1967] R.C.S. 133 (ci-après « *Guaranty Trust* »); *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. MRN*, [1999] 1 R.C.S. 10 (ci-après « *Vancouver Society* ») et *A.Y.S.A. Amateur Youth Soccer Association c. Canada*, 2007 CSC 42 (ci-après « *A.Y.S.A.* »).

⁶ Voir, entre autres, le commentaire du juge Gonthier dans l'arrêt *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 28 :

Dans l'arrêt *Travel Just c. Canada Revenu Agency*, la Cour d'appel fédérale a souligné que la question de savoir si un organisme est un organisme de bienfaisance en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une question de droit public et non une question touchant la propriété et les droits civils régie par le droit privé des provinces⁷. De plus, la Cour suprême du Canada a récemment mentionné dans l'arrêt *A.Y.S.A.* que « les définitions en matière de bienfaisance énoncées dans des lois provinciales et les décisions s'y rapportant ne sauraient dicter le sens à donner à bienfaisance pour l'application de la LIR »⁸. Administrativement, c'est également la position de l'ARC d'appliquer la common law émanant des décisions des tribunaux anglais et canadiens pour interpréter le concept de bienfaisance. Il semble que cette position n'avait, jusqu'à tout récemment dans l'arrêt *A.Y.S.A.*, jamais été réellement contestée.

Finalement, il convient de mentionner que bien que les provinces aient le pouvoir exclusif de faire des lois relatives à « l'établissement, l'entretien et l'administration des [...] hospices de charité dans la province » en vertu de la *Loi constitutionnelle de 1867*, historiquement, elles n'ont que très peu utilisé leur autorité législative sur le secteur des organismes de bienfaisance⁹. Elles ont ainsi laissé le gouvernement fédéral régler ce secteur par l'entremise de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁰. Au Québec, la législation

(...suite)

« De fait, le Parlement a incorporé dans la *LIR* la définition d'organisme de bienfaisance en common law et, ce faisant, a implicitement accepté que les tribunaux continuent de jouer un rôle dans la rationalisation et la mise à jour de cette définition afin qu'elle soit toujours adaptée aux réalités sociales et économiques. Je souligne, en passant, qu'il est possible que la définition des termes "organisme de bienfaisance" et "bienfaisance" sous le régime de la *LIR* ne corresponde pas précisément à celle qu'on leur donne dans les provinces de common law, en raison des décisions des tribunaux et des incursions législatives des provinces dans la common law. À l'opposé, la notion d'organisme de bienfaisance dans la *LIR* est une règle de droit fédéral uniforme dans l'ensemble du pays. »

⁷ 2006 CAF 343, par. 16. Voir également les paragraphes 14 et 15.

⁸ *A.Y.S.A.*, précité, note 5, par. 39.

⁹ *Loi constitutionnelle de 1867*, (R.-U.), 30 & 31 Vict., c. 3, art. 92(7).

¹⁰ Voir également à ce sujet l'article de Kathryn CHAN, « Taxing Charities/Imposer les organismes de bienfaisance: Harmonization and Dissonance in Canadian Charity Law », (2007), vol. 55, n° 3 *Revue fiscale canadienne* 481-556. En particulier, l'auteur de cet article est d'avis que la position selon laquelle la notion de bienfaisance retenue dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* est une notion de droit fédéral uniforme contredit les principes constitutionnels et réglementaires ainsi que les politiques canadiennes sur le bilinguisme législatif et le bijuralisme et les termes (à suivre...)

fiscale et les politiques administratives appuient également la position que le concept de bienfaisance repose sur une règle de droit fédéral uniforme. En effet, bien que la *Loi sur les impôts*¹¹ prévoit, tout comme la *Loi de l'impôt sur le revenu*, un système d'enregistrement pour les organismes de bienfaisance, elle ne définit pas le concept de bienfaisance. Cependant, le formulaire¹² de demande d'enregistrement prescrit par la *Loi sur les impôts* exige que les organismes postulants prouvent qu'ils ont été préalablement enregistrés auprès de l'ARC. Implicite, le concept de bienfaisance tel qu'il est élaboré par la common law dicte quels organismes peuvent être enregistrés comme organismes de bienfaisance au Québec¹³.

Le Canada compte quelque 83 000 organismes de bienfaisance¹⁴. En 1997, la Direction des organismes de bienfaisance disait recevoir chaque année entre 4 000 et 5 000 demandes d'enregistrement, dont près des trois quarts étaient acceptées, environ 15 % refusées et 10 % étaient abandonnées¹⁵. Dix ans plus tard, le nombre d'organismes qui font une demande d'enregistrement varie entre 3 500 et 4 300 annuellement. Alors que la majeure partie de ces demandes sont acceptées, il y a toujours certains organismes qui voient leur enregistrement refusé officiellement. D'autres sont invités à faire des démarches supplémentaires pour ultimement obtenir leur enregistrement dans la mesure où ils répondent positivement aux préoccupations soulevées par l'ARC¹⁶.

(...suite)

explicites des articles 8.1 et 8.2 de la *Loi d'interprétation* (L.R.C. (1985), c. I-21). Elle mentionne, entre autres, à la page 501 : « While the abdication of provincial responsibility for charities and the jurisprudence of the federal courts may have made the federal common law of charities a de facto reality in Canada, it is a reality without any constitutional basis ».

¹¹ L.R.Q., c. I-3 et mod., art. 752.0.10.3, 985 et 985.5.

¹² REVENU QUÉBEC, Formulaire TP-985.5, « Demande d'enregistrement – Organismes de bienfaisance, institutions muséales, organismes culturels ou de communication et associations québécoises ou canadiennes de sport amateur ».

¹³ Voir K. CHAN, *op. cit.*, note 10, p. 498.

¹⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, n° 31, 27 novembre 2008.

¹⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, CES-001, *Enregistrement d'un organisme de bienfaisance aux fins de l'impôt sur le revenu*, 30 janvier 1997, par. 3.

¹⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletins pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, n° 27, 15 décembre 2006; n° 28, 15 août 2007 et *op. cit.*, note 14. Les statistiques exactes ne sont pas disponibles.

L'enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance a pour principale utilité de faciliter le financement de ces organismes en leur permettant de délivrer des reçus pour don donnant droit à des crédits d'impôt ou des déductions fiscales pour les donateurs¹⁷. L'enregistrement leur permet aussi d'obtenir une exemption fiscale, bien que cet avantage puisse également être accordé si l'organisme répond aux conditions moins contraignantes régissant les organisations à but non lucratif¹⁸. À titre d'illustration, en 2007, un peu moins de 5,7 millions de Canadiens ont fait des dons pour une valeur de plus de 8,6 milliards de dollars¹⁹; il est donc facile de comprendre pourquoi tant d'organismes désirent être reconnus comme organismes de bienfaisance.

2. QU'EST-CE QUE LE CANADA CONSIDÈRE COMME UN ORGANISME DE BIENFAISANCE?

2.1. LES TYPES D'ORGANISMES DE BIENFAISANCE ET LEURS CRITÈRES D'ENREGISTREMENT

Au Canada, un organisme de bienfaisance doit être soit une œuvre de bienfaisance, soit une fondation de bienfaisance. Une fondation, quant à elle, est soit publique, soit privée. La désignation de l'organisme « dépend de sa structure, de sa source de financement et de son mode de fonctionnement »²⁰.

2.1.1. Œuvres de bienfaisance

Les œuvres accomplissent elles-mêmes les actes de bienfaisance. Les fins de bienfaisance décrites dans leurs objets constitutifs sont réalisées par des activités qu'elles entreprennent elles-mêmes. C'est aussi la catégorie la plus commune²¹.

¹⁷ Art. 110.1 « déduction pour dons pour les sociétés » et 118.1 « crédit d'impôt pour dons pour les particuliers » L.I.R.

¹⁸ Al. 149(1) L.I.R.

¹⁹ STATISTIQUE CANADA, *Le Quotidien*, communiqué « Dons de charité », 4 novembre 2008.

²⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, guide T4063(F), *L'enregistrement d'un organisme de bienfaisance aux fins de l'impôt sur le revenu*, 2001, p. 8.

²¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 19. Près de 90 % des organismes de bienfaisance sont des œuvres.

L'œuvre est constituée ou non en société et elle doit consacrer la **totalité** de ses ressources à des activités de bienfaisance qu'elle mène elle-même²². À ce titre, il y a toutefois quelques exceptions²³ : l'œuvre peut avoir des activités commerciales complémentaires (activités liées et subordonnées aux fins de bienfaisance de l'œuvre ou activités étrangères aux fins de l'œuvre mais menées à plus de 90 % par des bénévoles²⁴), l'œuvre peut verser jusqu'à 50 % de son revenu de l'année à des donataires reconnus²⁵ et elle peut verser jusqu'à 100 % de son revenu à un organisme de bienfaisance qui lui est associé. De plus, il est possible pour l'œuvre d'avoir des activités politiques si elle n'y affecte pas plus de 10 % de ses ressources, si ces activités politiques sont accessoires à ses activités de bienfaisance, et si elles ne sont pas de nature partisane²⁶. Chaque année, l'œuvre devra calculer son contingent des versements qui lui indiquera quelle somme elle devra affecter à ses activités de bienfaisance ou à des donataires reconnus, incluant les organismes de bienfaisance associés²⁷. Exiger d'une telle organisation qu'elle consacre la totalité de ses ressources à des activités de bienfaisance est la principale contrepartie aux avantages que lui donne la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Le gouvernement soutient ces organismes en les exemptant d'impôt et en rendant leur financement plus facile : en conséquence, un certain contrôle est requis.

²² Par. 149.1(1) « œuvre de bienfaisance », al. a) L.I.R.

²³ Par. 149.1(6) L.I.R.

²⁴ Par. 149.1(1) « activité commerciale complémentaire » L.I.R.; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-019, « Qu'est-ce qu'une activité commerciale complémentaire? », 31 mars 2003.

²⁵ La définition de donataire reconnu se trouve au paragraphe 149.1(1) L.I.R. Il s'agit la plupart du temps d'un organisme de bienfaisance enregistré, d'une association canadienne enregistrée de sport amateur, d'une municipalité, de l'Organisation des Nations Unies, de l'État ou d'une province.

²⁶ Par. 149.1(6.2) L.I.R.

²⁷ Le contingent des versements équivaut essentiellement à 80 % de la somme des montants suivants : les dons pour lesquels l'œuvre de bienfaisance a délivré des reçus officiels pour don dans l'année précédente, les sommes reçues dans l'année précédente d'autres organismes de bienfaisance enregistrés et 3,5 % de l'excédent de la valeur moyenne des biens appartenant à l'œuvre au cours des 24 mois précédents qui n'étaient pas affectés directement à des activités de bienfaisance ou à des fins administratives, selon le calcul prescrit, sur 100 % des montants ayant déjà été comptabilisés dans le calcul du contingent de versements. Voir par. 149.1(1) « contingent des versements » L.I.R.

Les propriétaires²⁸ de l'œuvre ne doivent pas recevoir quelque bénéfice personnel que ce soit²⁹. Seuls les remboursements de dépenses et les salaires raisonnables peuvent être autorisés, lorsque les propriétaires sont aussi employés de l'œuvre. De cette exigence ressort un principe fondamental de la bienfaisance : le bien-être public. Tout organisme doit, pour pouvoir être reconnu comme bienfaisant selon la common law, servir l'intérêt public et non certains intérêts privés. Il en sera question plus loin, mais sans cet élément essentiel, son enregistrement sera refusé ou révoqué.

Un autre critère est celui du contrôle de l'organisme. Celui-ci traduit un souci de protéger le caractère public et communautaire des œuvres de bienfaisance. Le législateur veut éviter qu'un groupe de personnes ayant des intérêts communs contrôlent ou gèrent une œuvre en fonction de leurs besoins. Ainsi, plus de la moitié des administrateurs doivent traiter entre eux sans lien de dépendance. De plus, avant l'année 2000, pour s'assurer que le contrôle de l'œuvre n'était pas exercé ou détenu par une personne ou une famille, il était interdit aux personnes ayant un lien de dépendance de fournir plus de 50 % des capitaux de l'œuvre. Depuis, un projet de loi a été déposé afin de modifier les exigences relatives aux œuvres de bienfaisance³⁰ ainsi qu'aux fondations de bienfaisance publiques. De façon générale, ce projet de loi vient remplacer le critère d'apport par un critère de contrôle : dorénavant, une personne ou des personnes ayant un lien de dépendance pourront fournir plus de 50 % des capitaux de l'œuvre, mais elles ne devront ni contrôler (en fait ou en droit) l'œuvre ni représenter plus de la moitié de ses administrateurs³¹.

2.1.2. Fondations de bienfaisance

Puisque les œuvres ne peuvent fonctionner seules et qu'elles ont toujours besoin de revenus et de financement, les fondations de bienfaisance se sont imposées comme leurs bailleurs de fonds. De manière générale, les fondations collectent des fonds et les distribuent à des œuvres dont elles

²⁸ Le terme « propriétaires » englobe aussi actionnaires, membres, fiduciaires, auteurs.

²⁹ Par. 149.1(1) « œuvre de bienfaisance », al. b) L.I.R.

³⁰ La définition d'« œuvre de bienfaisance » au paragraphe 149.1(1) L.I.R. sera remplacée par le paragraphe 149(3) du Projet de loi C-10. La nouvelle définition s'appliquera de manière générale à compter de l'année 2000.

³¹ Le terme « administrateurs » englobe aussi les dirigeants, fiduciaires et autres responsables. Voir le paragraphe 149(3) du Projet de loi C-10 modifiant les alinéas 149.1(1)c) et 149.1(1)d) « œuvre de bienfaisance » L.I.R.

soutiennent les causes. Celles-ci doivent être constituées en société ou en fiducie et être administrées exclusivement à des fins de bienfaisance. L'exception des activités politiques s'applique à elles également. De plus, les propriétaires ne peuvent bénéficier de quelque avantage que ce soit de la part de la fondation³².

La *Loi de l'impôt sur le revenu* divise les fondations en deux catégories : publiques et privées. Le contrôle est la principale différence entre les deux. À l'intérieur des fondations publiques, les règles de contrôle sont les mêmes que pour les œuvres : plus de la moitié des administrateurs doivent traiter entre eux sans lien de dépendance. Les fonds peuvent, en vertu de la nouvelle définition proposée par le projet de loi susmentionné, provenir à plus de 50 % d'une personne ou de personnes ayant un lien de dépendance, mais celles-ci ne devront jamais contrôler (en droit ou en fait) la fondation ni représenter plus de la moitié des administrateurs³³. Les fondations publiques peuvent également exercer des activités commerciales complémentaires, dans les mêmes limites que les œuvres. Finalement, les fondations publiques doivent elles aussi calculer un contingent des versements de la même façon que les œuvres.

De leur côté, les fondations privées sont financées et contrôlées par des intérêts privés³⁴, c'est pourquoi elles sont contrôlées de façon plus stricte. Celles-ci ne sont pas assujetties aux règles de contrôle des œuvres et des fondations publiques. Par contre, leur contingent des versements est plus élevé. C'est-à-dire qu'annuellement, elles doivent affecter un montant plus élevé que les œuvres ou les fondations publiques à leurs activités de bienfaisance ou à des donataires reconnus³⁵. De plus, les fondations privées

³² Par. 149.1(1) « fondation de bienfaisance » et 149.1(6.1) L.I.R.

³³ Voir le paragraphe 149(1) du Projet de loi C-10 qui modifie la définition de « fondation publique » au paragraphe 149.1(1) L.I.R. qui s'applique de manière générale à compter de l'année 2000.

³⁴ En effet, la définition de fondation privée au paragraphe 149.1(1) L.I.R. prévoit qu'une fondation privée est une « fondation de bienfaisance qui n'est pas une fondation publique ». Donc, une fondation privée est généralement dirigée et administrée en majorité par des personnes ayant un lien de dépendance ou est contrôlée par des personnes qui ont fourni plus de 50 % des capitaux de la fondation (selon la définition de « fondation publique » proposée par le Projet de loi C-10).

³⁵ Le contingent des versements d'une fondation privée est identique à celui d'une œuvre ou d'une fondation publique, à l'exception qu'une fondation privée doit dépenser 100 %, et non 80 %, des sommes qu'elle a reçues d'autres organismes de bienfaisance enregistrés au cours de son exercice précédent. Voir par. 149.1(1) « contingent des versements » L.I.R.

ne peuvent exercer aucune activité commerciale, même complémentaire³⁶, et leurs participations dans des sociétés publiques et privées sont limitées³⁷. La détention de titres de capital ou de créance par les fondations privées ainsi que les dons de certains titres aux fondations privées sont également encadrés plus rigide³⁸.

En somme, ce qu'il faut retenir ici c'est que peu importe la forme que prendra l'organisme de bienfaisance, il devra d'abord et avant tout consacrer la presque totalité³⁹ de ses ressources à des fins ou des activités de bienfaisance. Dans l'arrêt *Vancouver Society*, le juge Iacobucci précise ceci :

« [...] il y a deux conditions d'enregistrement pour l'application du par. 248(1) :

- (1) les fins poursuivies par l'organisme doivent être des fins de bienfaisance, et elles doivent définir le champ des activités menées par l'organisme;
- (2) la totalité des ressources de l'organisme doit être consacrée à ces activités, à moins que celui-ci soit visé par les exemptions expressément prévues au par. 149.1(6.1) ou (6.2)⁴⁰. »

Cela soulève la question de savoir ce qui constitue des fins et des activités de bienfaisance. Comment les définir et comment les reconnaître?

3. LE CONCEPT DE BIENFAISANCE

Le terme bienfaisance a créé bien des remous au cours des dernières décennies, en particulier depuis qu'existe l'obligation pour les organismes de bienfaisance de s'enregistrer. L'importance d'avoir une définition claire, comprise de tous et adaptée aux réalités contemporaines auxquelles sont soumis ces organismes n'est plus à démontrer. Cela est d'autant plus important qu'il revient toujours à l'organisme de démontrer que ses objets sont des fins de bienfaisance et que les services qu'il offre constituent des activités de bienfaisance⁴¹. S'il échoue, il se verra refuser l'enregistrement.

³⁶ Al. 149.1(4)a) L.I.R.

³⁷ Art. 149.2, par. 188.1(3.1) et 188.1(3.2) L.I.R.

³⁸ Par. 189(1) à 189(5), 149.1(1) « placement non admissible », par. 118.1(13) et 118.1(14), 118.1(16) à 118.1(20), 110.1(6) et 110.1(7) L.I.R.

³⁹ Il suffit de penser aux activités politiques qui ne doivent pas représenter plus de 10 % des ressources de l'organisme de bienfaisance.

⁴⁰ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 159.

⁴¹ *STV Stop the Violence... Face the Music Society c. La Reine*, 97 D.T.C. 5026 (C.A.F.).

Ainsi, une bonne compréhension des principes qui sous-tendent la définition de ce terme est au centre du processus d'enregistrement.

Il faut essentiellement se référer aux tribunaux et à la common law pour y trouver le sens du concept de bienfaisance. En effet, la *Loi de l'impôt sur le revenu* est de peu de secours, puisqu'elle ne contient aucune définition de celui-ci. Dans l'arrêt *Positive Action Against Pornography c. MRN*, la Cour d'appel fédérale précise ceci : « la Loi semble [...] clairement envisager le recours à la common law lorsqu'il s'agit de définir l'expression "organisme de charité" dans son sens juridique, et de trouver les principes qui devraient nous guider dans l'application de cette définition »⁴².

3.1. L'ORIGINE DU CONCEPT DE BIENFAISANCE

En 1601, en Angleterre, fut proclamée la *Charitable Uses Act 1601*⁴³. Mieux connue sous le nom de « Loi d'Elizabeth », son préambule est aujourd'hui considéré comme étant à l'origine du droit en matière de bienfaisance. Même si la Loi d'Elizabeth n'existe plus, son préambule a toujours servi de référence aux tribunaux anglais et canadiens au cours des années. Celui-ci énumère une multitude d'activités et de fins considérées comme bienfaisantes qui ont permis, par analogie, de faire évoluer le droit dans ce domaine⁴⁴. En voici la traduction en langage « moderne » :

« [TRADUCTION] [S]oulager les personnes âgées, les infirmes ou les pauvres; pourvoir aux besoins des soldats et des marins malades ou invalides; subventionner les établissements scolaires, les écoles gratuites et les boursiers étudiant dans les universités; réparer les ponts, les ports, les havres, la chaussée, les églises, le littoral et les grandes routes; faire élever et instruire les orphelins; venir en aide aux maisons de correction, leur fournir des provisions ou les subventionner; doter les jeunes filles pauvres; fournir une aide aux jeunes commerçants, aux artisans et aux personnes ruinées; soulager ou délivrer les prisonniers, et aider ou soulager tous les citoyens pauvres relativement au paiement de la taxe d'un quinzième, de l'impôt pour la levée des armées et d'autres taxes⁴⁵. »

⁴² [1988] 2 C.F. 340, 347 (C.A.F.) (ci-après « *Positive Action Against Pornography* »). L'expression « organisme de charité » est un synonyme d'« organisme de bienfaisance », la terminologie ayant été modifiée en 1994 lors de la refonte de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

⁴³ 43 Eliz. I, c. 4.

⁴⁴ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 146.

⁴⁵ *Id.*, par. 145.

Toutefois, c'est réellement en 1891, avec l'arrêt *Commissioners for Special Purposes of Income Tax c. Pemsel*⁴⁶, que le droit en matière de bienfaisance s'est précisé. Lord Macnaghten s'était alors inspiré du préambule de la Loi d'Elizabeth pour définir la bienfaisance sous forme de catégories :

« [TRADUCTION] Entendu dans son sens juridique, le terme "organisme de bienfaisance" comprend quatre types d'organismes : des fiducies ayant pour but de soulager la pauvreté, des fiducies constituées pour promouvoir l'éducation, des fiducies visant à promouvoir la religion et des fiducies constituées à d'autres fins utiles à la société et ne se situant pas à l'intérieur des catégories susmentionnées⁴⁷. »

Au Canada, en 1952 dans l'arrêt *Les Dames Religieuses du Bon Pasteur*, en 1967 dans l'arrêt *Guaranty Trust*, en 1999 dans l'arrêt *Vancouver Society* et finalement en 2007 dans l'arrêt *A.Y.S.A.*, la Cour suprême du Canada a adopté les catégories établies dans l'arrêt *Pemsel*. Elle a également confirmé l'importance du critère du bienfait d'intérêt public en précisant que peu importe la fin de bienfaisance accomplie, celle-ci doit, en plus, servir « l'intérêt de la communauté ou d'un groupe d'une certaine importance »⁴⁸. Cette dernière exigence ne doit pas être confondue avec la quatrième catégorie de l'arrêt *Pemsel*, les « autres fins utiles à la société ». Des fins peuvent servir l'intérêt de la communauté sans pour autant être charitables. Cette condition est essentielle, quoique « insuffisante, pour permettre de conclure à l'existence d'une fin de bienfaisance en *common law* »⁴⁹.

Les catégories de l'arrêt *Pemsel* et le préambule de la Loi d'Elizabeth ont depuis toujours été au centre des décisions judiciaires canadiennes définissant le concept de bienfaisance⁵⁰, tout en faisant l'objet de nombreux commentaires et de critiques. Dans l'arrêt *Native Communications Society c.*

⁴⁶ [1891] A.C. 531 (ci-après « *Pemsel* »).

⁴⁷ Extrait en français tiré de *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 144.

⁴⁸ *Guaranty Trust*, précité, note 5, par. 141 et cité dans *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 147. La Cour suprême rappelle dans l'arrêt *Vancouver Society* que cette condition soulignée dans la décision *Guaranty Trust* est tirée de l'arrêt *Verge c. Somerville*, [1924] A.C. 496, 499 (C.P.).

⁴⁹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 148.

⁵⁰ Bruce CHAPMAN, Jim PHILLIPS, David STEVENS et autres, *Between State and Market: Essays on Charities Law and Policy in Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2001, p. 229.

MRN⁵¹, la Cour d'appel fédérale a repris plusieurs critiques des tribunaux anglais à leur égard tout en confirmant leur importance dans le droit canadien. Ces critiques exprimaient le souhait de la Cour de faire évoluer le concept de bienfaisance et d'empêcher que le préambule ou les catégories de l'arrêt *Pemsel* soient considérés statiquement comme l'unique référence en matière de bienfaisance. Cependant, la Cour d'appel fédérale a repris également la condition selon laquelle pour qu'une fin soit considérée comme une fin de bienfaisance selon la quatrième catégorie de l'arrêt *Pemsel*, elle doit être « utile à la société d'une façon que la loi considère comme charitable en étant conforme à "l'esprit" du préambule de la Loi d'Elizabeth »⁵², réhabilitant ainsi le préambule et la classification de l'arrêt *Pemsel*. Cette citation de lord Wilberforce dans la décision *Scottish Burial Reform and Cremation Society Ltd. v. Glasgow Corporation*⁵³, tirée du jugement de la Cour d'appel, résume bien sa position :

« Pour que les fins en question soient charitables, il faut prouver qu'elles sont utiles au public, ou à la collectivité, dans un sens ou d'une façon qui soit conforme à l'esprit du préambule de la loi rapportée à 43 Eliz. 1, chap. 4. Cette dernière condition ne signifie pas tout à fait ce qu'elle énonce, car il est maintenant reconnu que ce n'est pas le libellé du préambule lui-même qui doit être pris en considération mais l'effet des décisions des tribunaux sur sa portée, décisions qui ont tenté de faire évoluer le droit relatif aux organismes de charité conformément à l'apparition de nouveaux besoins sociaux et au respect ou à la disparition des anciens. Le groupement des catégories d'organismes de charité reconnus effectué par lord Macnaghten dans l'arrêt *Pemsel* ([1891] A.C. 531, 583) s'est révélé important et permet de résoudre plusieurs problèmes. Mais il se prête à trois commentaires que son auteur n'aurait certainement pas désavoués : premièrement, cette classification étant de convenance, certaines fins peuvent ne pas s'inscrire aisément dans l'une ou l'autre des catégories; deuxièmement, il ne convient pas d'accorder aux mots utilisés la même importance qu'à un texte de loi à interpréter; et troisièmement, le droit en matière d'organismes de charité est un domaine qui évolue et qui peut bien avoir changé même depuis 1891⁵⁴. »

Dans l'arrêt *Vancouver Society*, la Cour suprême du Canada s'est penchée sur le concept de bienfaisance et sur la nécessité de moderniser le droit à cet égard. Elle répondait ainsi aux nombreuses critiques et aux appels

⁵¹ [1986] 3 C.F. 471 (C.A.F.) (ci-après « *Native Communications* »).

⁵² *Id.*, par. 7.

⁵³ [1968] A.C. 138 (H.L.).

⁵⁴ La version française est tirée de l'affaire *Vancouver Regional FreeNet Association c. MRN*, [1996] 3 C.F. 880, par. 7 (C.A.F.) (ci-après « *Vancouver FreeNet* »). La version originale anglaise est tirée de *Native Communications*, précité, note 51, par. 8.

du milieu bénévole canadien pour actualiser ce concept afin qu'il soit plus représentatif des valeurs de la société canadienne. Bien qu'elle se soit montrée d'accord pour une réforme législative de ce droit, la Cour suprême, tout comme la Cour d'appel fédérale, a confirmé l'importance du préambule de la Loi d'Elizabeth dans le droit canadien, en affirmant ce qui suit :

« Les tribunaux ont donc toujours eu compétence pour décider en quoi consiste un organisme de bienfaisance et ils n'ont jamais été liés par le préambule. Néanmoins, celui-ci s'est avéré une riche source d'exemples, et le droit relatif aux organismes de bienfaisance s'est développé par voie d'analogies avec les fins y énumérées⁵⁵. »

La pertinence des catégories de l'arrêt *Pemsel* a également été confirmée, puisque la Cour suprême en a fait le point de départ de tout examen visant à vérifier si une fin est une fin de bienfaisance⁵⁶. La Cour suprême du Canada a ainsi donné raison aux tribunaux et à l'ARC de se référer à cette classification et de s'inspirer des exemples du préambule pour juger de la validité des fins et des activités d'un organisme de bienfaisance. Il sera question de cet arrêt plus loin dans le présent texte, puisque la Cour s'est penchée plus particulièrement dans sa décision sur deux catégories : l'avancement de l'éducation et les autres fins utiles à la société⁵⁷.

3.2. LA DISTINCTION ENTRE LES FINS ET LES ACTIVITÉS DE BIENFAISANCE

La *Loi de l'impôt sur le revenu* semble clairement faire une distinction entre les fins et les activités de bienfaisance. En effet, tandis qu'elle exige pour les fondations de bienfaisance qu'elles soient constituées et administrées exclusivement à des **fins** de bienfaisance, elle exige des œuvres qu'elles consacrent la totalité de leurs ressources à des **activités** de bienfaisance.

Toutefois, du côté des tribunaux, cela n'a pas été toujours aussi clair. Une certaine confusion apparaît dans les différents jugements traitant du concept de bienfaisance, quant à savoir si les tribunaux doivent concentrer leur analyse sur les activités ou plutôt sur les fins de bienfaisance des

⁵⁵ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 146.

⁵⁶ *Id.*, par. 144.

⁵⁷ Dans l'arrêt *Vancouver Society*, on parle de « fins servant l'intérêt public ».

organismes concernés⁵⁸. Dans l'arrêt *Vancouver Society*, le juge Iacobucci a levé l'ambiguïté concernant cette question : « [...] c'est en réalité la fin pour laquelle une activité est exercée, et non le caractère de l'activité elle-même, qui détermine s'il s'agit d'une activité de bienfaisance »⁵⁹.

En effet, pour déterminer si les activités d'un organisme sont des activités de bienfaisance, il faut déterminer si ces activités sont accomplies en vue de réaliser une fin de bienfaisance. Si c'est le cas, ces activités seront bienfaitantes, même si en elles-mêmes elles ne le sont pas⁶⁰. Par exemple, le juge Iacobucci explique que « même si la rédaction d'une lettre sollicitant des dons au profit d'une école de danse pourrait bien être considérée comme une activité de bienfaisance, cette même activité pourrait perdre ce caractère si les dons devaient aller à un groupe diffusant de la littérature haineuse »⁶¹. La Cour suprême du Canada va même plus loin en confirmant que la poursuite d'une fin qui en elle-même n'est pas bienfaitante ne disqualifiera pas l'organisme au titre de bienfaisance, si cette fin est purement accessoire aux fins de bienfaisance de l'organisme, c'est-à-dire qu'elle est poursuivie seulement comme un moyen d'atteindre une autre fin, qui celle-là est une fin de bienfaisance. La fin accessoire est assimilée à une fin de bienfaisance⁶².

Afin de déterminer si les fins de l'organisme sont des fins de bienfaisance, la méthode privilégiée par les tribunaux et confirmée dans l'arrêt *Vancouver Society* est de procéder par voie d'analogie. Tout en ayant à l'esprit la condition essentielle, mais non suffisante, que les « fins en question servent l'intérêt de la communauté »⁶³, il faut examiner les fins qui ont été classifiées par la common law comme bienfaitantes sous l'une des quatre catégories de l'arrêt *Pemsel* et voir si elles peuvent se comparer avec les fins à l'étude. Le juge Iacobucci rappelle qu'il faut tenir compte du « contexte social, moral et économique de la société au moment concerné »⁶⁴. L'exemple le plus éloquent de cette méthode est l'arrêt

⁵⁸ Voir Patrick J. MONAHAN et Elie S. ROTH, *Federal Regulation of Charities: A Critical Assessment of Recent Proposals for Legislative and Regulatory Reform*, Toronto, York University, 2000, p. 31.

⁵⁹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 152.

⁶⁰ P. J. MONAHAN et E. S. ROTH, *op. cit.*, note 58, p. 32.

⁶¹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 152.

⁶² *Id.*, par. 158.

⁶³ *Id.*, par. 159.

⁶⁴ *Id.*

*Vancouver FreeNet*⁶⁵, dans lequel la Cour d'appel fédérale a permis l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance qui offrait gratuitement au public des services de branchement à Internet. Tout en rappelant que « [I]es fins conformes à l'esprit du préambule peuvent avoir un caractère de bienfaisance même si elles n'y sont pas mentionnées expressément », la Cour a fait l'analogie entre l'Internet et la fin de bienfaisance mentionnée dans le préambule qui fait référence à la réparation des ponts, des ports et des grandes routes, affirmant qu'à l'époque du préambule c'étaient les « principaux moyens de communication »⁶⁶. Aujourd'hui, l'Internet a la même fonction que les routes, puisqu'il permet la transmission de l'information. Sa conclusion est exprimée ainsi :

« [...] le fait de donner gratuitement accès à l'information et à un moyen grâce auquel des citoyens peuvent communiquer les uns avec les autres sur n'importe quel sujet est une fin semblable à celles qui ont été jugées bienfaisantes et est conforme à l'esprit du préambule de la Loi d'Elizabeth I.I.⁶⁷. »

Voici maintenant la description et l'analyse des catégories de fins de bienfaisance reconnues qui permettent à un organisme de bienfaisance d'être admissible à l'enregistrement.

3.3. LE SOULAGEMENT DE LA PAUVRETÉ

Tirée textuellement du préambule, le soulagement de la pauvreté est la catégorie qui semble poser le moins de problèmes d'interprétation. Quoique la pauvreté soit un concept relatif, tous s'entendent pour dire que les « pauvres » ne comprennent pas seulement les personnes vivant dans un dénuement absolu, mais également toutes celles qui n'ont pas « les commodités essentielles dont dispose la population en général »⁶⁸. Cette notion de pauvreté peut viser par exemple des personnes ayant des déficiences mentales ou physiques, des membres de communautés défavorisées économiquement⁶⁹, des immigrants et des personnes sous-

⁶⁵ *Vancouver FreeNet*, précité, note 54.

⁶⁶ *Id.*, par. 16.

⁶⁷ *Id.*, par. 17.

⁶⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 27.

⁶⁹ L'ARC considère qu'une « communauté économiquement défavorisée est une communauté géographiquement délimitée dans laquelle le chômage s'est maintenu à un taux dépassant de 50 % ou plus la moyenne nationale pendant au moins deux années consécutives ». AGENCE DU REVENU DU CANADA, guide RC4143-F, *Les organismes de bienfaisance enregistrés et les programmes de développement économique communautaire*, 23 décembre 1999.

scolarisées. Dans la décision *Vancouver Society*, la Cour cite un arrêt britannique rendu par la Chancery Division of the High Court of England and Wales, *Re Central Employment Bureau for Women and Students' Careers Association Inc.*⁷⁰, qui précise que le soulagement de la pauvreté reste une fin de bienfaisance « même si les bénéficiaires ne sont pas dans l'indigence ou même au bord de l'indigence »⁷¹. Permettre à des personnes de « devenir aptes à subvenir à leurs besoins est une indication suffisante qu'elles se trouvent sous le seuil de la pauvreté » et que par conséquent, elles ont besoin d'aide pour retrouver leur autonomie⁷².

L'approche du gouvernement exige que l'organisme qui a comme fin le soulagement de la pauvreté ait un groupe de bénéficiaires précis et restreint s'il veut faire reconnaître son statut de bienfaisance. Par exemple, un organisme qui s'occupe d'aider de façon générale les chômeurs ou les peuples autochtones ne peut être enregistré, puisque dans ces groupes se retrouvent certainement des bénéficiaires qui ne sont pas pauvres et qui n'ont pas besoin d'être soulagés⁷³.

Par ailleurs, la fin de soulager la pauvreté ne se limite pas à l'aide matérielle directe aux pauvres, mais s'étend aussi aux activités visant à leur donner les moyens de se sortir de la pauvreté. Par exemple, un organisme qui aidait les pauvres à devenir propriétaires de leur domicile a été enregistré parce qu'il aidait ces personnes à devenir autonomes⁷⁴. Cependant, offrir un emploi à une personne pauvre n'est pas une activité de bienfaisance, puisqu'une raison commerciale sous-tend l'embauche. Toutefois, l'ARC a reconnu que « la formation pour rendre des personnes aptes au travail est une activité de bienfaisance, [ainsi qu']aider ces personnes à faire une expérience de travail temporaire »⁷⁵. Offrir du soutien financier et professionnel qui autrement aurait été refusé à des pauvres afin qu'ils se lancent en affaires est également une activité de bienfaisance⁷⁶.

⁷⁰ [1942] 1 All E.R. 232 (Ch. D.), cité dans *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 185.

⁷¹ *Id.*

⁷² *Id.*

⁷³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 27.

⁷⁴ *Id.*, par. 29.

⁷⁵ *Id.*, par. 30.

⁷⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 69.

Dans une publication, l'ARC donne d'autres exemples concrets d'organismes qui soulagent la pauvreté : « les banques alimentaires, les soupes populaires et les organismes qui fournissent aux personnes démunies des logements à loyer modique, des vêtements, des meubles et des appareils ménagers »⁷⁷.

La politique fiscale du gouvernement qui sous-tend la reconnaissance de cette fin de bienfaisance s'impose d'elle-même. Le gouvernement a absolument besoin de ces organismes qui soulagent la pauvreté. Aucun gouvernement ne souhaite avoir un nombre élevé de démunis, de sans-abri et d'indigents dans ses villes. Il a la responsabilité d'agir. Or, en favorisant de tels organismes, sa charge sociale est en quelque sorte transférée à ces derniers⁷⁸. Le gouvernement renonce à des revenus en permettant l'utilisation de crédits d'impôt et de déductions fiscales pour dons de bienfaisance et en autorisant ces organismes à ne pas payer d'impôt. En échange, ceux-ci travaillent à soulager des pauvres, en répondant à leurs besoins de base et en les aidant à briser le cercle de la pauvreté.

Au cours des dernières années, le gouvernement a élargi la signification qu'il donnait au concept de pauvreté afin de tenir compte des réalités canadiennes. Par exemple, en considérant maintenant les immigrants et les membres des communautés ethnoculturelles, à l'instar des réfugiés, comme des groupes ayant besoin d'aide⁷⁹, l'ARC fait preuve d'une certaine souplesse. Cependant, tout en reconnaissant que ces communautés peuvent avoir besoin d'aide, l'ARC limite cette aide, aux fins d'enregistrement des organismes de bienfaisance, aux personnes qui vivent dans la pauvreté ou qui subissent de réels « désavantages » par rapport au reste de leur groupe et de la population canadienne. Elle se dit en outre d'accord avec la position de la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Vancouver Society*⁸⁰, dans lequel la Cour a refusé l'enregistrement à une association qui avait pour principal objectif d'aider toutes les femmes immigrantes qui le désiraient à s'intégrer au marché de l'emploi canadien. Ses principales activités étaient

⁷⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, p. 6.

⁷⁸ Christina H. MEDLAND, « Limitation on Charities under the Income Tax Act », *Charities and The Tax Man and More*, Toronto, Association du Barreau canadien (Ontario), extrait d'une conférence donnée le 16 octobre 1990, p. 1.

⁷⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-023, « Demandeurs venant en aide à des communautés ethnoculturelles », 16 septembre 2004, par. 1-2.

⁸⁰ *Id.*, par. 49.

l'organisation d'ateliers de formation concernant la recherche d'emploi, le réseautage et la rédaction d'un curriculum vitæ, de même que l'offre de services d'orientation professionnelle, la sollicitation d'offres d'emploi et la tenue à jour d'un répertoire de compétences. Le refus de la Cour de reconnaître l'association comme organisme de bienfaisance était fondé sur le fait que l'objectif d'intégrer au marché du travail toutes les femmes immigrantes n'était pas une fin de bienfaisance. Pour que le caractère de bienfaisance soit reconnu, la fin poursuivie par l'organisme aurait dû viser des personnes qui avaient des besoins particuliers liés à leur situation de personnes immigrantes⁸¹, des besoins qui autrement n'auraient pu être comblés, faute de moyens et de ressources. Par exemple, si l'association avait décidé de limiter ses activités à aider les immigrantes pauvres et sans éducation à se trouver un emploi, elle aurait vraisemblablement été reconnue comme organisme de bienfaisance. Mais parce que son action n'était pas réellement ciblée sur ces individus, le risque que se retrouvent parmi ses bénéficiaires des personnes éduquées ou aisées financièrement était suffisamment important pour que la Cour lui refuse l'enregistrement.

3.4. L'AVANCEMENT DE L'ÉDUCATION

L'arrêt *Vancouver Society* a aussi apporté un éclairage nouveau sur cette fin de bienfaisance. Auparavant, l'éducation était définie de manière restrictive par les tribunaux. Dans l'arrêt *Positive Action Against Pornography*, la Cour d'appel fédérale a affirmé que l'éducation était limitée à la « formation classique de l'esprit » et à « l'amélioration d'une branche utile du savoir humain »⁸². La Cour d'appel n'a pas fait évoluer ce concept au cours des années et en était restée à cette approche limitative⁸³.

Dans l'arrêt *Vancouver Society*, le juge Iacobucci a choisi de moderniser le concept de l'avancement de l'éducation. Selon lui, le temps était venu d'élargir ce concept et d'en adopter une définition plus libérale telle qu'elle a été adoptée par les tribunaux anglais⁸⁴. La Cour suprême du Canada ne s'est pas sentie liée par la jurisprudence antérieure et a établi qu'en matière

⁸¹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 180, 189.

⁸² *Positive Action Against Pornography*, précité, note 42, 338.

⁸³ Par exemple, voir les arrêts *Human Life International in Canada c. MRN*, [1998] 3 C.F. 202 (ci-après « *Human Life International* »); *Briarpatch Inc. c. La Reine*, 96 D.T.C. 6294 (C.A.F.) et *Interfaith Development Education, Burlington c. MRN*, [1997] 3 C.T.C. 271 (C.A.F.) qui reprennent cette interprétation.

⁸⁴ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 166.

d'organismes de bienfaisance, la Cour ne doit pas se demander si la fin visée correspond au sens ordinaire du mot « éducation », mais plutôt « se demander ce qui constitue de l'éducation au sens où ce terme est utilisé dans le droit relatif aux organismes de bienfaisance »⁸⁵. Ce qui signifie qu'il faut procéder par voie d'analogie avec les décisions antérieures pour déterminer si une fin appartient à la deuxième catégorie. La Cour affirme ensuite qu'aucune raison logique n'empêche l'évolution de la notion de l'avancement de l'éducation vers une conception plus large qui inclurait ceci :

« [...] des moyens de formation moins traditionnels, destinés à enseigner des connaissances de base nécessaires à la vie de tous les jours ou la communication de renseignements pratiques, dans la mesure où ces moyens visent réellement à former l'esprit et non seulement à promouvoir un point de vue particulier⁸⁶. »
(Notre soulignement)

Donc, du moment que l'organisme a pour fin d'améliorer les connaissances ou les aptitudes des bénéficiaires d'une manière structurée et objective, c'est-à-dire sans faire de propagande ou d'endoctrinement, ce dernier fait la promotion de l'éducation. L'enseignement traditionnel en classe n'est maintenant plus le seul moyen par lequel l'éducation peut s'effectuer. Les ateliers, les séminaires, l'autoformation sont des exemples de méthodes qui permettent la transmission d'un enseignement de façon tout à fait valable. Cet enseignement peut être théorique, pratique, spéculatif, technique, scientifique ou moral⁸⁷. La Cour résume ainsi :

« Ce qu'il faut bien comprendre c'est que, dans des circonstances appropriées, un atelier ou séminaire – même de type non scolaire – sur une matière ou une aptitude pratique donnée peut être tout aussi informatif et éducatif qu'un cours suivi en salle de classe et portant sur une matière scolaire traditionnelle. Le droit devrait faire une place à toute forme légitime d'éducation⁸⁸. »

La Cour prend soin de préciser que son intention n'est pas de dénaturer la notion d'éducation et qu'elle croit qu'un critère minimal doit tout de même être respecté afin de préserver le caractère intrinsèque de l'éducation. Ainsi, elle déclare ceci :

⁸⁵ *Id.*, par. 165.

⁸⁶ *Id.*, par. 168.

⁸⁷ *Id.*, par. 170.

⁸⁸ *Id.*, par. 171.

« [...] pour qu'une activité puisse être qualifiée d'éducative [il doit y avoir la] présence d'efforts légitimes et ciblés d'éducation d'autrui, soit par un enseignement traditionnel ou non, soit par des activités de formation ou encore par des programmes d'autoformation ou d'autres types de mesures. Le simple fait de donner aux gens la possibilité de s'instruire, par exemple en mettant à leur disposition de la documentation utile à cette fin mais non indispensable, ne suffit pas⁸⁹. »

L'ARC applique maintenant cet arrêt. Dans un sommaire de politique⁹⁰ datant d'octobre 2002, lequel représente sa position actuelle, elle affirme ce qui suit :

« Du point de vue de la bienfaisance, l'avancement de l'éducation signifie la formation classique de l'esprit, l'amélioration des connaissances ou des capacités de la personne, le développement de l'esthétisme de la collectivité ou l'amélioration d'un secteur utile de la connaissance humaine au moyen de la recherche. »

Plus précisément, l'ARC divise l'avancement de l'éducation en trois sous-catégories. La première, bien connue, est d'offrir une instruction et une formation, la deuxième est la poursuite des recherches, et la troisième est de donner au public l'accès aux arts⁹¹. La possibilité de promouvoir l'avancement d'un objectif pratique précis n'est pas énoncée, sinon sous-entendue dans l'expression « amélioration des connaissances et des capacités de la personne ». Quoiqu'elle fasse référence à l'arrêt *Vancouver Society* dans ses récentes publications⁹², elle n'en explique pas clairement les implications. Cette attitude pourrait suggérer que l'ARC n'ose pas encore s'aventurer dans une interprétation élargie de l'avancement de l'éducation, craignant de trop ouvrir la porte à l'enregistrement de nouveaux organismes plus innovateurs. Toutefois, certaines prises de position récentes traduisent tout de même une ouverture d'esprit. Dans un autre sommaire de politique⁹³,

⁸⁹ *Id.*

⁹⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-E01, « Éducation, fins de bienfaisance », 25 octobre 2002.

⁹¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 31.

⁹² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-022, « Activités politiques », 2 septembre 2003, section 8; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 79, par. 34 et AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 90 où l'ARC fait directement référence à l'arrêt *Vancouver Society* pour une définition de la notion d'avancement de l'éducation.

⁹³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-B05 « Radiotélévision », 3 septembre 2003.

l'ARC confirme que les organismes qui diffusent des programmes éducatifs ou qui fournissent de la formation en radiodiffusion « peuvent être admissibles aux fins de l'enregistrement comme organismes de bienfaisance selon la catégorie suivante des fins de bienfaisance : avancement de l'éducation ». Dans un autre⁹⁴, elle affirme que bien que l'aide aux immigrants ne soit pas une fin de bienfaisance, un organisme dédié à l'aide aux immigrants pourrait obtenir le statut d'organisme de bienfaisance, par exemple, un organisme établi pour fournir de la « formation aux femmes immigrantes afin qu'elles puissent trouver un emploi », faisant référence directement aux faits de l'arrêt *Vancouver Society*. Aussi, l'ARC reconnaît comme objectif éducatif charitable tout ce qui concerne le développement des aptitudes chez les jeunes, autant en classe qu'en dehors de la classe. Elle cite en exemple le développement de compétences en matière de civisme et de leadership chez les jeunes, comprenant notamment « des programmes pour favoriser la maturité affective et morale positive »⁹⁵ ainsi que le développement de connaissances élémentaires touchant « la gestion de la colère, la gestion des pressions du groupe, la manière de faire une demande d'emploi et la gestion de son budget »⁹⁶.

Concernant la sous-catégorie « recherche », l'ARC explique que :

« Pour être considérée comme une activité de bienfaisance selon la common law, la recherche menée ou financée par un organisme de bienfaisance doit satisfaire à toutes les exigences suivantes :

1. constituer un moyen d'atteindre ou de faire progresser la fin de bienfaisance de l'organisme;
2. porter sur un sujet qui a une valeur éducative et faire l'objet d'une proposition réalisable dans le cadre de la recherche;
3. être menée de façon à ce qu'il soit possible que des connaissances soient découvertes ou améliorées;
4. être réalisée principalement pour le bienfait d'intérêt public et non pour son propre intérêt ou pour la consommation commerciale privée;

⁹⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-I05, « Immigrants, bienfaisance, éducation, communautaire, femmes », 9 juin 2003.

⁹⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, CES-010, « Les jeunes de la ville », 25 mars 2000, par. 21.

⁹⁶ *Id.*

5. être diffusée et rendue disponible librement à quiconque souhaite avoir accès à l'information⁹⁷. »

L'ARC précise que si ces exigences ne sont pas toutes satisfaites, une activité de recherche pourrait tout de même avoir un caractère de bienfaisance dans la mesure où la première exigence est satisfaite, tout dépendant des fins de bienfaisance de l'organisme et des faits propres à la situation⁹⁸.

La troisième sous-catégorie des fins visant la promotion de l'éducation selon l'ARC est « l'éducation du public dans le domaine de l'esthétique et la promotion de l'avancement des arts dans une collectivité donnée »⁹⁹. Il ressort des politiques de l'ARC qu'elle est plus exigeante en matière de contenu qu'en matière de forme. En effet, la simple promotion de la culture n'est pas une fin de bienfaisance en soi. Ainsi, un festival, une exposition, un spectacle peuvent être des activités de bienfaisance si ce qu'ils présentent est d'un niveau de qualité artistique « élevé », c'est-à-dire qu'il y a plus qu'un simple amusement ou divertissement qui est présenté¹⁰⁰. Ce qui exclut, par exemple, les concours, les spectacles amateurs, les spectacles de magie ou de danse sociale, les festivals « ethniques », les fêtes culturelles ainsi que toute activité à caractère social¹⁰¹. De plus, un organisme qui fait la promotion de certains artistes au lieu d'éduquer le public n'est pas considéré comme permettant l'avancement de l'éducation¹⁰². Ce type d'organisme sert des intérêts privés plutôt que l'intérêt public. L'ARC se base sur la jurisprudence britannique¹⁰³ pour étayer son point de vue puisqu'au Canada, aucune cause n'a été entendue sur le sujet.

Les organismes de bienfaisance permettant l'avancement des arts ne doivent pas être confondus avec les « organismes de services nationaux dans

⁹⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-R20, « Recherche », 3 septembre 2003 (révisé le 30 avril 2009).

⁹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-022, « La recherche à titre d'activité de bienfaisance », 30 avril 2009, par. 13.

⁹⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 39.

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-010, « Enregistrement des festivals d'art », 29 mai 1996, par. 7 et 9.

¹⁰² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 40.

¹⁰³ Voir les références dans AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 101.

le domaine des arts » (ci-après « OSNA »). Depuis 1990, les OSNA profitent des mêmes avantages fiscaux (exemption fiscale et délivrance de reçus pour don) que les organismes de bienfaisance¹⁰⁴. Ils se consacrent à la promotion des arts à l'échelle nationale et doivent s'enregistrer auprès du ministère du Patrimoine canadien. Leurs objets et activités peuvent être beaucoup plus larges que ceux des organismes de bienfaisance traditionnels se classant sous la catégorie de l'avancement de l'éducation, même si les autres exigences en matière d'enregistrement sont pratiquement les mêmes. Les OSNA peuvent, entre autres, parrainer des expositions artistiques, des concours, des conférences et autres activités spéciales se rapportant au milieu artistique, faire la promotion de plusieurs formes d'expression artistique, faire la représentation des intérêts du milieu artistique devant tout organisme public, notamment les organismes judiciaires et gouvernementaux, maintenir un centre de ressources et d'information et diffuser des renseignements sur le milieu artistique¹⁰⁵. Les domaines qu'ils couvrent sont aussi vastes que le théâtre, l'opéra, la danse, le dessin, le design, la photo, le cinéma, la peinture, les enregistrements sonores, l'artisanat, les arts littéraires et les arts audio-visuels¹⁰⁶. Or, il faut retenir que si ces organismes ont les mêmes privilèges que les organismes de bienfaisance, le gouvernement ne les considère pas comme tels et que l'amélioration du bien-être des artistes, de la culture et du milieu artistique canadiens n'est pas une fin de bienfaisance en soi. Cela se traduit par l'avantage sur lequel doit s'imposer une personne qui est membre d'un OSNA lorsqu'elle reçoit des services ou du soutien de l'organisation¹⁰⁷ tels que des cours de perfectionnement ou des ateliers de formation. Normalement, un bénéficiaire d'un organisme de bienfaisance n'a jamais à s'imposer sur les services offerts par celui-ci.

Voici d'autres exemples (plutôt traditionnels) d'activités et de groupes qui font la promotion de l'éducation selon l'ARC : les commissions scolaires, les comités d'école, les établissements d'enseignement privés et publics, les garderies, les musées et galeries d'art pour le grand public, l'établissement de chaires d'enseignement et de postes de chargés de cours,

¹⁰⁴ Par. 149.1(6.4) L.I.R.

¹⁰⁵ *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., 1978, c. 945 et mod. (ci-après « R.I.R. »), al. 8700b).

¹⁰⁶ Al. 8700b) R.I.R.

¹⁰⁷ Al. 56(1)aa) L.I.R.

l'offre de bourses d'études, la recherche qui permet l'avancement des sciences¹⁰⁸.

3.4.1. L'avancement de l'éducation et les activités politiques

Les tribunaux et l'ARC sont très clairs concernant la différence entre l'éducation et la transmission d'opinions ou de points de vue sur des questions particulières. Les faits « enseignés » doivent toujours être présentés de manière complète et équitable, de telle sorte que les participants puissent en tirer leurs propres conclusions. La Cour suprême du Canada a précisé qu'« il ne suffit pas non plus d'“éduquer” les gens au sujet d'un point de vue particulier par des méthodes qu'il serait peut-être plus juste de qualifier de persuasion ou d'endoctrinement »¹⁰⁹. L'arrêt *Alliance pour la vie c. MRN*¹¹⁰ nous donne un bon exemple de cette distinction. L'organisme en question s'est vu refuser le statut d'organisme de bienfaisance parce qu'il visait essentiellement des fins politiques plutôt que des fins éducatives. En effet, cet organisme avait mis en place une série de services et de mesures pour promouvoir son point de vue contre l'avortement, par exemple une ligne d'écoute téléphonique, des envois de coupures de presse aux bibliothèques et la vente par catalogue de publications et d'articles promotionnels. Toutes ces activités étaient menées dans le seul but non avoué de « faire valoir de façon partisane ses convictions sur d'importantes questions sociales et morales, à l'exclusion dans les faits de toutes convictions contraires et tout aussi fortes »¹¹¹. La Cour a ajouté qu'il n'y avait dans la plupart de ces activités « aucun réel désir d'assurer l'objectivité »¹¹² et que, par conséquent, elles étaient de nature politique et qu'elles empêchaient l'organisme de consacrer la totalité de ses ressources à des activités de bienfaisance.

Généralement, des groupes qui tentent de modifier la législation, de persuader le public sur une question sociale particulière, de défendre les

¹⁰⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, pp. 6-7. Pour d'autres exemples de fins servant l'avancement de l'éducation, voir AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Objets modèles » (en ligne : www.cra-arc.gc.ca/tx/chrts/pplyng/mdl/mdl-bjcts-fra.html) et « Qu'est-ce qui relève de la bienfaisance » (en ligne : www.cra-arc.gc.ca/tx/chrts/pplyng/cpc/wtc-fra.html).

¹⁰⁹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 171.

¹¹⁰ [1999] 3 C.F. 504.

¹¹¹ *Id.*, par. 69.

¹¹² *Id.*, par. 68.

idées d'un parti politique ou de promouvoir simplement une doctrine politique sont considérés comme ayant des activités politiques qui ne servent pas des fins de bienfaisance¹¹³. La Cour d'appel fédérale a toutefois nuancé ces restrictions dans le jugement *Challenge Team c. Revenu Canada* :

« Nous convenons tous [...] que l'éducation, d'un point de vue politique ou moral particulier, peut constituer une activité éducative assimilable à une activité de bienfaisance parce qu'elle permet à l'auditoire de faire un choix éclairé et critique. Toutefois, une activité n'est pas une activité éducative assimilable à une activité de bienfaisance lorsqu'elle est exercée "seulement dans le but de promouvoir un point de vue particulier" (le juge Iacobucci dans l'arrêt *Vancouver Society c. M.R.N.*, [1999] 1 R.C.S. 10, au paragraphe 169)¹¹⁴. »

Une activité exercée seulement dans le but de promouvoir un point de vue particulier serait alors purement politique. L'organisme doit absolument démontrer que l'activité éducative qu'il offre à ses bénéficiaires est ainsi :

« raisonnablement objective et fondée sur une position raisonnée, c'est-à-dire [...] fondée sur des faits qui ont été analysés de manière méthodique, objective, complète et juste. De plus, une position raisonnée devrait comprendre (c.-à-d. avancer) des arguments sérieux et des faits pertinents d'avis contraire¹¹⁵. »

Par exemple, même si l'organisme « Alliance pour la vie » avait inséré, pour compléter la documentation pro-vie dans ses envois aux bibliothèques, des coupures de presse et des documents présentant l'avortement comme une option possible et réaliste dans un contexte de grossesse non désirée, encore aurait-il fallu que la position de l'organisme soit raisonnée et fondée sur des faits pour que cette activité soit considérée comme éducative.

L'ARC a souvent été critiquée pour sa sévérité envers les activités politiques. Toutefois, elle a élargi sa position au cours des dernières années. Elle considère maintenant que des campagnes de sensibilisation ainsi que des communications directes avec des élus (telle la présentation d'études non partisans) ne sont pas des activités politiques si elles sont faites de manière réfléchie et qu'elles mettent l'accent sur des faits et non des émotions¹¹⁶.

¹¹³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, pp. 7-8.

¹¹⁴ 2000 D.T.C. 6242 (C.A.F.) (ci-après « *Challenge Team* »).

¹¹⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique CPS-022*, *op. cit.*, note 92, section 8.

¹¹⁶ *Id.*, sections 7.1 et 7.3.

Les activités politiques sont tout de même permises pour les organismes de bienfaisance pourvu qu'elles n'occupent pas plus de 10 % de leurs ressources et qu'elles soient accessoires à leurs fins de bienfaisance. Bien entendu, de telles activités politiques permises n'incluent en aucun cas des activités de nature partisane, visant à promouvoir un candidat ou un parti, directement ou indirectement. Il semble logique qu'une limite s'applique aux activités proprement politiques : le gouvernement donne des avantages fiscaux importants aux organismes de bienfaisance, qui constituent une forme de subvention. Il serait donc insensé que le gouvernement finance ainsi des organismes qui font la promotion d'idées ou tentent de faire adopter des lois allant à l'encontre de sa politique publique. À l'inverse, les groupes qui ont des objets basés sur cette politique seront plus facilement considérés comme bienfaisants, puisqu'ils n'ont pas d'intérêt à modifier ou influencer une législation avec laquelle ils sont d'accord.

3.5. L'AVANCEMENT DE LA RELIGION

La principale difficulté liée à cette catégorie est la définition du mot religion. Au Canada, les tribunaux se sont penchés sur le sujet, mais dans le contexte de la liberté de religion et d'application de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹⁷ plutôt que dans le contexte du droit relatif aux organismes de bienfaisance. Rarement a-t-on défini ce qu'était la promotion de la religion, mais la Cour d'appel fédérale a entendu une cause à ce propos il y a quelques années.

Dans l'arrêt *Fuaran Foundation c. Canada*¹¹⁸, la fondation Fuaran avait été constituée afin de soutenir et d'exploiter un centre de retraite chrétien en Grande-Bretagne. Or, dans les faits, ce centre était surtout axé sur la fourniture d'ateliers artistiques et créatifs. Si un recueillement y était possible, il n'était nullement encadré ni obligatoire. Ainsi, une personne pouvait se rendre dans ce centre pour y faire de la taille de pierres précieuses, de la sculpture sur bois ou fabriquer des bougies, sans qu'à aucun moment elle ne prenne part à des activités ou des rites religieux. La fondation n'a pu démontrer à la Cour que ses activités étaient différentes de celles de n'importe quel autre centre de « villégiature ».

Puisque la fondation s'appuyait sur son objectif de promotion de la religion, la Cour d'appel fédérale a tenu à éclaircir ce concept. Citant une

¹¹⁷ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, L.R.C. (1985), app. II, n° 44 (ci-après « Charte »).

¹¹⁸ 2004 CAF 181 (ci-après « *Fuaran Foundation* »).

décision britannique de l'English Court of Appeal, elle affirme que la définition de la promotion de la religion se résume comme suit¹¹⁹ :

« [...] en faire la promotion, faire connaître son message toujours plus loin parmi les hommes, prendre des mesures positives pour préserver et renforcer la foi religieuse; ces objectifs peuvent être réalisés de plusieurs manières, que l'on peut globalement décrire comme pastorales et missionnaires¹²⁰. »

Toujours à ce propos, elle cite une autre décision britannique, dans laquelle il est mentionné que « [...] la promotion de la religion signifie la promotion de l'enseignement spirituel de l'association concernée et le maintien de l'esprit des principes et des règles sur lesquels il repose »¹²¹. Ensuite, elle établit un parallèle entre le critère minimal exigé pour qu'une activité puisse être considérée comme éducative, énoncé dans l'arrêt *Vancouver Society* comme étant la présence d'efforts légitimes et ciblés d'éducation d'autrui, et l'avancement de la religion. Celle-ci nécessite les mêmes efforts, c'est-à-dire que si la fondation « ne prend aucune tentative ciblée ni aucune mesure positive en vue de préserver et de renforcer la foi religieuse, [ni] ne semble [...] avoir aucun programme structuré pour la promotion de la religion »¹²², elle ne peut se targuer de promouvoir l'avancement de la religion.

Plus largement, la Cour suprême du Canada a abordé la définition du mot religion dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*¹²³. Le juge Iacobucci, pour les majoritaires, a affirmé ceci :

« Une religion s'entend typiquement d'un système particulier et complet de dogmes et de pratiques. En outre, une religion comporte généralement une croyance dans l'existence d'une puissance divine, surhumaine ou dominante. Essentiellement, la religion s'entend de profondes croyances ou convictions volontaires, qui se rattachent à la foi spirituelle de l'individu et qui sont intégralement liées à la façon dont celui-ci se définit et s'épanouit spirituellement, et les pratiques de cette religion permettent à l'individu de

¹¹⁹ *Id.*, par. 13.

¹²⁰ *United Grand Lodge of Ancient Free and Accepted Masons of England v. Holborn Borough Council*, [1957] 1 W.L.R. 1080 (Eng. C.A.).

¹²¹ *Keren Kayemeth Le Jisroel Ltd. v. The Commissioners of Inland Revenue*, [1931] 2 K.B. 465 (C.A.).

¹²² *Fuaran Foudation*, précité, note 118, par. 14-15.

¹²³ 2004 CSC 47 (ci-après « *Syndicat Northcrest* »).

communiquer avec l'être divin ou avec le sujet ou l'objet de cette foi spirituelle¹²⁴. »

Il a précisé que n'étaient protégées par la Charte que « les croyances, convictions et pratiques tirant leur source d'une religion, par opposition à celles qui soit possèdent une source séculière ou sociale, soit sont une manifestation de la conscience de l'intéressé »¹²⁵. Il fait référence ici à la morale et à l'éthique qui n'ont pas ce caractère religieux.

Étant donné le petit nombre de causes traitant de l'avancement de la religion, les tribunaux, l'ARC et même les auteurs ont eu tendance à se référer à la jurisprudence britannique¹²⁶ pour mieux cerner ce concept.

L'ARC a aussi une vision très claire de ce que constitue l'avancement de la religion. Ses propos rejoignent les définitions données par les tribunaux. Elle affirme que cette fin de bienfaisance concerne ce qui suit :

« [La] promotion des enseignements spirituels d'une religion donnée et le respect des doctrines et des observances spirituelles sur lesquelles s'appuient ces enseignements. Il doit y avoir un élément de culte théiste [...]. Il ne suffit pas de prêcher la morale ou l'éthique pour être admissible. Un organisme est considéré comme organisme de bienfaisance lorsque ses activités servent des fins religieuses pour le bien commun. Les croyances et les pratiques ne doivent pas être considérées comme subversives ou immorales par les tribunaux¹²⁷. »

L'ARC considère que ces activités pourraient permettre l'avancement de la religion : « organiser et donner un enseignement religieux, effectuer un travail pastoral et missionnaire [...], établir et entretenir des bâtiments servant au culte et à d'autres usages religieux »¹²⁸ ainsi que le « soutien des ministres et d'autres dirigeants religieux »¹²⁹.

¹²⁴ *Id.*, par. 39.

¹²⁵ *Id.*

¹²⁶ Voir *Fuaran Foudation*, précité, note 118; *Syndicat Northcrest*, précité, note 123; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 42; B. CHAPMAN, J. PHILLIPS, D. STEVENS et autres, *op. cit.*, note 50, pp. 316-317, 320.

¹²⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, p. 7; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique CSP-R06*, « Religion, fins de bienfaisance », 25 octobre 2002.

¹²⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, p. 7.

¹²⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 41. Pour d'autres exemples de fins servant l'avancement de la religion, voir AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Objets modèles », *op. cit.*, note 108.

L'ARC donne au concept de la religion une portée large; aucune discrimination n'est faite quant aux types de doctrines ou de croyances qui respectent les critères fondamentaux décrits plus haut : culte théiste, enseignement spirituel et maintien de doctrines, respect des observances qui donnent l'expression et la forme à l'enseignement¹³⁰. L'influence de la *Charte canadienne des droits et libertés* est présente dans cette politique. Cependant, l'ARC refuse d'enregistrer, conformément à la jurisprudence, tout organisme qui se sert de la religion pour dissimuler ses véritables activités. Souvent, ces organismes font simplement la promotion de la méditation, de la croissance personnelle ou spirituelle, de certains comportements et de certaines valeurs, sans encadrement religieux précis ni efforts ciblés de préserver et d'alimenter la foi. Leurs activités concernent plutôt la relation de l'homme avec l'homme, tandis que la religion concerne la relation de l'homme avec Dieu¹³¹. La seule exception serait la religion bouddhiste, qui semble ne reposer sur aucun culte théiste et qui prône la méditation; les organisations bouddhistes sont néanmoins reconnues au Canada comme faisant la promotion de la religion et sont, par conséquent, admissibles au statut d'organisme de bienfaisance.

3.6. AUTRES FINS UTILES À LA SOCIÉTÉ

Cette catégorie est celle qui pose le plus de problèmes aux tribunaux et à l'ARC pour deux raisons. D'abord, parce que celle-ci peut prêter à confusion en regard du critère plus général du bienfait d'intérêt public applicable à toutes les catégories. La principale différence entre les deux est que le critère du bienfait d'intérêt public « porte essentiellement sur la question de savoir à qui profiteront les fins »¹³², tandis que la quatrième catégorie de l'arrêt *Pemsel* concerne principalement la façon dont les fins pourront être bénéfiques à la communauté d'une manière que le droit considère comme telles¹³³. Par exemple, la jurisprudence reconnaît que la promotion de la santé est une fin de bienfaisance sous la quatrième catégorie parce qu'en permettant l'apport de soins de santé aux gens, elle est utile à la société. Toutefois, si un organisme est créé pour ne soigner que quelques individus, comme les membres d'une famille, il ne sera pas reconnu comme

¹³⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 42.

¹³¹ B. CHAPMAN, J. PHILLIPS, D. STEVENS et autres, *op. cit.*, note 50, pp. 318-319.

¹³² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Lignes directrices pour l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance : satisfaire le critère du bienfait d'intérêt public*, 10 mars 2006, section 2.0.

¹³³ *Id.*

bienfaisant, puisque ceux à qui profitent les activités de bienfaisance ne sont pas représentatifs de la collectivité et donc le critère du bienfait d'intérêt public ne peut être satisfait. Ce dernier critère sera abordé en détail dans la prochaine section.

Ensuite, cette catégorie pose problème, car elle est pratiquement indéfinissable. En effet, elle constitue une catégorie résiduelle dans laquelle sont incluses toutes les fins qui n'ont pu être classées dans les trois autres catégories. Or, ce n'est pas parce qu'une fin peut être considérée comme utile à la société que le droit la reconnaîtra comme une fin de la quatrième catégorie. La Cour suprême du Canada a adopté, dans l'arrêt *Vancouver Society*, la méthode suivante tirée de la décision *D'Aguiar c. Guyana Commissioner of Inland Revenue*¹³⁴ rendue par la Court of Common Pleas (England) afin de déterminer si une fin est visée par la quatrième catégorie de l'arrêt *Pemsel* :

« Premièrement, [le tribunal] doit considérer la tendance qui se dégage des décisions qui ont reconnu certaines fins comme étant des fins de bienfaisance au sens de la quatrième catégorie et se demander si, par extension ou analogie raisonnable, le cas à l'étude est semblable aux précédents. Deuxièmement, il doit examiner certaines anomalies acceptées pour voir si elles couvrent les fins en cause. Troisièmement, – et c'est vraiment un contrôle par recoupement des autres – il doit se demander si, en conformité avec les fins déclarées, le revenu et les biens en question peuvent être affectés à des fins clairement étrangères à la notion de bienfaisance; dans l'affirmative, l'argument qu'il s'agit de fins de bienfaisance ne peut être retenu¹³⁵. »

L'ARC applique ce raisonnement et va parfois plus loin. En effet, elle n'analyse pas seulement l'analogie possible entre les fins visées par l'organisme et celles qui ont déjà été qualifiées de bienfaitantes par les tribunaux, mais les compare également à d'autres fins qui, dans son histoire, ont été considérées par elle comme bienfaitantes¹³⁶. Elle précise : « alors que la Division des organismes de bienfaisance n'est pas tenue d'accepter un demandeur dont les fins n'ont pas été examinées par les tribunaux, en pratique, elle accepte les fins qui, à son avis, seraient acceptables aux yeux d'un tribunal »¹³⁷. L'ARC fait preuve de flexibilité dans le processus

¹³⁴ [1970] T.R. 31, 33 (C.P.).

¹³⁵ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 177.

¹³⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 95, par. 8.

¹³⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 49.

d'enregistrement, ce qui est nécessaire en raison de la complexité de l'analyse des fins se rapportant à la quatrième catégorie.

Le simple fait d'aider des personnes ou de leur rendre des services n'est pas une activité de bienfaisance selon la quatrième catégorie. Encore faut-il que ces personnes aient besoin d'une aide particulière, qu'elles éprouvent des difficultés propres à leur situation qui peuvent être soulagées par les activités de l'organisme¹³⁸. L'ARC précise que le terme soulager dans un contexte de bienfaisance « signifie apporter aux bénéficiaires éventuels un soutien qu'ils ne pourraient obtenir autrement »¹³⁹.

L'ARC a regroupé les principales sous-catégories reconnues par la jurisprudence et par elle-même comme utiles à la société au sens de la quatrième catégorie :

- « 1) porter un secours immédiat aux victimes de désastres naturels ou de catastrophes soudaines (par exemple, inondations, tremblements de terre et tornades);
- 2) soulager la souffrance et l'incapacité associées au vieillissement, notamment en fournissant des installations pour le soin, l'entretien et la réadaptation des personnes âgées;
- 3) prévenir et soulager la maladie et l'incapacité, qu'elles soient physiques ou mentales (par exemple les hôpitaux, les maisons de soins et de convalescence, les cliniques, les organismes voués au soin des malades et à l'établissement d'ateliers et d'autres centres pour personnes handicapées¹⁴⁰);
- 4) fournir des logements locatifs et des installations connexes adaptées aux personnes qui ont des besoins spéciaux (par exemple des foyers pour personnes handicapées);
- 5) conserver l'environnement;

¹³⁸ *Id.*, par. 48; voir également *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 180, où il est question de l'importance de cette limite quant aux actions de l'organisme.

¹³⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 48.

¹⁴⁰ Dans la cause *Everywoman's Health Care Society (1988) c. MRN*, [1991] 2 C.T.C. 320, par. 12 (ci-après « *Everywoman's Health Care* »), la Cour d'appel fédérale a affirmé que l'expression « soins pour les malades » devait être remplacée au Canada par l'expression « soins de santé » pour pouvoir inclure les soins tels que l'avortement, la grossesse n'étant pas une maladie.

- 6) assurer le bien-être des enfants (par exemple des sociétés pour la prévention des sévices à l'endroit des enfants);
- 7) fournir des services de consultation aux personnes en détresse;
- 8) réadapter les toxicomanes et prévenir l'abus des drogues;
- 9) organiser des services publics au profit de la collectivité;
- 10) établir des opérations de sauvetage ou un service de pompiers bénévoles;
- 11) établir des sociétés de protection des animaux, des abris pour animaux et d'autres établissements semblables pour la prévention de la cruauté envers les animaux¹⁴¹. »

L'ARC a également reconnu que l'élimination de la discrimination raciale et ethnique ainsi que la promotion de l'harmonie interraciale sont des fins de bienfaisance au sens de la quatrième catégorie¹⁴², bien que la Cour suprême du Canada ait refusé de se prononcer sur cette question dans l'arrêt *Vancouver Society*.

La promotion de l'industrie et du commerce peut être une fin charitable si l'intérêt de l'ensemble de l'industrie est visé et non les intérêts des parties concernées. Par exemple, une organisation qui fait valoir une « industrie [particulière] à la lumière d'une plus grande efficacité et de normes plus élevées »¹⁴³ sera reconnue comme bienfaisante. L'ARC affirme qu'il est toutefois difficile de donner à une industrie ce statut particulier, sans en même temps procurer un avantage à ceux qui gagnent leur vie en y travaillant¹⁴⁴. Le développement économique d'une région est également reconnu comme une fin de bienfaisance lorsqu'il se concrétise par des activités comme celles-ci, par exemple :

¹⁴¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, p. 7.

¹⁴² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-021, « Enregistrement des organismes de bienfaisance faisant la promotion de l'égalité raciale », 2 septembre 2003.

¹⁴³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-I10, « Industrie », 3 septembre 2003.

¹⁴⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 69.

« • L'organisation d'expositions publiques de produits et services issus de la communauté, avec une remise de prix afin de promouvoir l'excellence, et de démonstrations permettant aux spectateurs de se renseigner sur les industries de la communauté et de mettre en valeur les nouveaux progrès technologiques.

• D'autres méthodes favorisant l'excellence dans le domaine des produits et services, comme la tenue de concours ouverts à toutes les entreprises de la communauté, l'établissement de normes, le développement de nouvelles connaissances scientifiques et technologiques ainsi que leur diffusion¹⁴⁵. »

Voici d'autres exemples de fins considérées comme des fins de bienfaisance par les tribunaux ou l'ARC : certaines fins patriotiques (par exemple, la construction ou l'entretien de monuments est acceptée, mais la promotion de l'unité nationale dans son sens le plus large ne l'est pas)¹⁴⁶; l'offre d'une aide juridique¹⁴⁷; la fourniture d'installations de loisirs communautaires (l'aspect communautaire est le plus important, puisque fournir des installations de loisirs n'est pas en soi une fin de bienfaisance)¹⁴⁸; la promotion du tourisme¹⁴⁹; la préservation de biens d'un intérêt exceptionnel et d'une importance nationale faisant partie du patrimoine canadien¹⁵⁰; l'amélioration du bien-être des jeunes qui vivent des problèmes particuliers (par exemple, délinquance juvénile, vandalisme, abus d'alcool ou de drogues, troubles d'alimentation, grossesses chez les adolescentes, dépression, conflits familiaux, suicide)¹⁵¹; l'offre aux jeunes d'une formation de cadets de l'air afin de promouvoir l'efficacité des Forces armées¹⁵²;

¹⁴⁵ *Id.*

¹⁴⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 35; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-P07, « Patriotisme (unité, politique », 9 juin 2003.

¹⁴⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-L03, « Aide juridique », 9 juin 2003; *Scarborough Community Legal Services c. La Reine*, [1985] 2 C.F. 555.

¹⁴⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 95, par. 23.

¹⁴⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-005, « Festivals et promotion du tourisme », 22 avril 1991, par. 2; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-T02, « Tourisme, Festival », 25 octobre 2002.

¹⁵⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique* CSP-H05, « Patrimoine », 3 septembre 2003.

¹⁵¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-015, « Enregistrement des organismes à l'intention des jeunes », 25 février 2000, révisé le 30 juin 2005, par. 2.

¹⁵² AGENCE DU REVENU DU CANADA, « Objets modèles », *op. cit.*, note 108, section « Autres fins profitant à la collectivité ».

l'offre de soutien aux personnes endeuillées qui ont perdu un être cher¹⁵³, la fourniture d'un accès gratuit à Internet au grand public¹⁵⁴, l'offre de services d'avortement (puisque'il s'agit de soins de santé)¹⁵⁵; et la promotion du bénévolat pour le bien-être de l'ensemble de la collectivité (par la formation, l'éducation et la sensibilisation du public à ce sujet)¹⁵⁶.

Les organisations qui offrent des activités touchant les jeunes organisent souvent des activités sociales. Il ne s'agit pas d'activités de bienfaisance, puisqu'elles cherchent surtout à divertir plutôt qu'à soulager un besoin particulier dans la population. L'ARC pourrait révoquer ou refuser un enregistrement pour cette raison¹⁵⁷. Cependant, ces activités sont tolérées lorsqu'elles sont accessoires à la fin principale qui, elle, est une fin de bienfaisance¹⁵⁸.

Si la lutte aux préjugés et à la discrimination raciale ou culturelle est dorénavant acceptée comme une fin de bienfaisance, la défense des droits de la personne n'est pas encore officiellement reconnue comme telle¹⁵⁹, car l'ARC est en train de revoir sa politique à ce sujet. Dans une ébauche de lignes directrices, l'ARC reconnaît que « des activités visant la protection des droits de la personne peuvent contribuer à l'atteinte des objectifs de bienfaisance dans les quatre catégories de fins de bienfaisance » en plus de pouvoir être une fin de bienfaisance en soi dans la quatrième catégorie¹⁶⁰. L'ARC étant d'avis que le multiculturalisme est un terme vague, un organisme qui en fait la promotion verra son enregistrement refusé. La promotion ou la préservation d'une culture n'est pas non plus acceptée

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Vancouver FreeNet*, précité, note 54.

¹⁵⁵ *Everywoman's Health Care*, précité, note 140.

¹⁵⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, n° 12, 21 mars 2002, faisant référence à l'enregistrement de la Grand Forks Volunteer Society.

¹⁵⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 151, par. 9; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 95, par. 23.

¹⁵⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 132, section 3.2.4.; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 95, par. 23.

¹⁵⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique CSP-H08*, « Droits de la personne », 3 septembre 2003.

¹⁶⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, Consultation sur les lignes directrices proposées sur la protection des droits de la personne et l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance, 6 mai 2009.

comme fin de bienfaisance par l'ARC, car celle-ci considère que cela apporte un avantage à certains membres de la collectivité seulement et non à tous ses membres¹⁶¹.

La promotion du sport n'est pas reconnue comme une fin de bienfaisance de la quatrième catégorie par l'ARC. Toutefois, l'ARC accepte cette fin lorsque celle-ci est sous-jacente à une fin principale de bienfaisance telle que la promotion de la santé, l'avancement de l'éducation (le sport dans les écoles) ou l'aide aux jeunes en détresse¹⁶². C'est également la position qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *A.Y.S.A.* Dans cette affaire, *A.Y.S.A.*, un organisme constitué ayant pour principaux objets la promotion du soccer et l'accroissement de la participation à ce sport au sein des collectivités locales de l'Ontario s'est vu refuser son enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance. La Cour suprême a établi que l'organisme ne pouvait obtenir son enregistrement, puisque la promotion du sport n'était pas en soi une fin de bienfaisance selon les principes de common law. Toutefois, elle a reconnu que le sport pouvait avoir un caractère de bienfaisance dans le cas où il est jumelé à une autre fin de bienfaisance reconnue¹⁶³. La Cour a rejeté l'argument de « l'effet bénéfique du sport » de l'*A.Y.S.A.* en précisant que « les décisions en la matière ont considéré que la pratique d'un sport revêt généralement un aspect bénéfique, mais ont statué que ce bienfait à lui seul ne suffisait pas pour établir le caractère de bienfaisance d'un organisme »¹⁶⁴. Elle a ajouté ceci :

« Si chaque organisation dont l'activité peut générer des effets accessoires bénéfiques était considérée comme œuvre de bienfaisance, quelles que soient les fins qu'elle poursuit, la définition d'organisme de bienfaisance serait beaucoup plus large que ce qui a été reconnu jusqu'ici en common law¹⁶⁵. »

¹⁶¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, guide *Activités de bienfaisance et groupes ethnoculturels – Renseignements sur l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance*, 25 janvier 2008, section « Groupes voués à la promotion du multiculturalisme ».

¹⁶² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, n° 20, 29 octobre 2004. Voir également AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique CPS-027*, « Les sports et l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance », 30 avril 2009, section 4.

¹⁶³ *A.Y.S.A.*, précité, note 5, par. 40.

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Id.*, par. 41.

La Cour a également souligné, en faisant référence à l'arrêt *Vancouver Society*, l'importance de préserver la distinction établie dans la *Loi de l'impôt sur le revenu* entre les œuvres de bienfaisance et les organismes à but non lucratif. Reconnaître toute activité sans but lucratif accomplie en vue du bien-être social, telle que le sport, briserait cette distinction sur laquelle repose le régime des organismes de bienfaisance prévu par la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁶⁶. L'A.Y.S.A. plaidait le fait que puisque des organisations sportives sont déjà enregistrées comme organismes de bienfaisance (lorsque leurs fins sportives sont sous-jacentes à une fin principale de bienfaisance), l'extension du statut d'œuvre de bienfaisance aux organisations de sport amateur pour jeunes constituerait un changement progressif que la Cour peut amorcer. Or, la Cour suprême du Canada a souligné que puisque 21 % des organisations à but non lucratif sont des organismes de sports ou de loisirs, la reconnaissance de ces organisations comme organismes de bienfaisance aurait des impacts majeurs sur le régime fiscal. La Cour suprême n'a donc pas voulu faire évoluer la common law, jugeant qu'une telle reconnaissance relèverait davantage d'une réforme globale que doit entreprendre le législateur que d'un changement progressif¹⁶⁷ et que d'ailleurs la structure de la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne saurait le permettre.

Actuellement, les associations canadiennes de sport amateur qui exercent leurs activités à l'échelle nationale ont droit à un statut similaire à celui des organismes de bienfaisance¹⁶⁸, mais elles doivent répondre à des critères beaucoup plus stricts. Les activités de l'association doivent être exercées à l'échelle nationale et profiter à « tous les Canadiens qui s'intéressent à un sport donné »¹⁶⁹. Les centres spécialisés dans un sport ou plusieurs sports tels les centres de ski, les clubs de golf et les centres sportifs ne sont pas admissibles. Les fonctions des associations canadiennes de sport amateur sont diverses; elles regroupent ainsi :

« la réglementation d'un sport [...]; la promotion d'un sport; la coordination d'un ensemble de clubs locaux et d'organismes régionaux et provinciaux qui s'occupent d'un sport; l'administration d'un programme d'entraînement qui permet aux athlètes prometteurs de passer du niveau local au niveau

¹⁶⁶ *Id.*, par. 43.

¹⁶⁷ *Id.*, par. 44.

¹⁶⁸ C'est-à-dire qu'elles sont exemptes d'impôt et qu'elles ont le droit de délivrer des reçus pour don.

¹⁶⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Énoncé de politique* CPS-011, « Enregistrement des associations canadiennes de sport amateur », 28 octobre 1996, par. 1.

national ou international par suite de diverses épreuves de qualification; l'organisation ou l'approbation de compétitions locales, régionales, provinciales et nationales¹⁷⁰. »

Le comité organisateur des Jeux olympiques (lorsqu'ils ont lieu au Canada), l'Association canadienne des entraîneurs ou Athlétisme Canada sont des exemples d'associations canadiennes de sport amateur.

La quatrième catégorie est complexe, mais il est possible de tracer quelques lignes directrices permettant de mieux s'y retrouver. Théoriquement, cette catégorie regroupe toutes les fins de bienfaisance qui n'ont pu être classées sous les autres catégories, pour autant qu'elles puissent se rattacher par analogie à d'autres fins qui ont déjà été jugées par les tribunaux comme bienfaisantes. En pratique, l'ARC accepte une fin qui n'a pas été examinée par les tribunaux lorsqu'elle considère qu'elle aurait été reconnue comme charitable par un tribunal si l'occasion s'était présentée. Ainsi, le refus du Parlement de légiférer relativement au concept de bienfaisance permet à l'ARC de développer ses propres lignes directrices. Or, les décisions qu'elle prend ont des répercussions sur les recettes fiscales de l'État. Toutefois, lorsque les organismes de bienfaisance s'occupent de missions qui relèvent du rôle de l'État, ses dépenses sont réduites. Finalement, il faut rappeler que les fins de l'organisme doivent également apporter un bienfait d'intérêt public, condition essentielle qui s'applique à toutes les catégories.

3.7. LE CRITÈRE DU BIENFAIT D'INTÉRÊT PUBLIC

Au Canada, le critère du bienfait d'intérêt public doit nécessairement être rempli par un organisme de bienfaisance afin d'obtenir et de conserver son enregistrement. Parfois appelé « critère de l'avantage public », « critère du bien public » ou « condition que la fin serve l'intérêt de la communauté », il est toujours question du même critère. Tel qu'il a été mentionné, ce critère, quoique nécessaire, n'est pas suffisant pour permettre à lui seul l'accès d'un organisme au statut de bienfaisance. C'est ce qu'a rappelé le juge Iacobucci dans l'arrêt *Vancouver Society* :

« La condition voulant que la fin serve l'« intérêt de la communauté » est une condition nécessaire, mais insuffisante, pour permettre de conclure à l'existence d'une fin de bienfaisance en *common law*. Si cette condition n'est pas respectée, la fin en cause ne peut alors pas être considérée comme une fin de bienfaisance. Toutefois, même si elle est respectée, les tribunaux doivent en plus se demander

¹⁷⁰ *Id.*, par. 3.

si la fin en question possède ce que le professeur Waters appelle, à la p. 550 de son ouvrage, le [TRADUCTION] “caractère générique” de la bienfaisance¹⁷¹. »

Plus loin, il ajoute que ce critère, contrairement aux « quatre catégories de fins de bienfaisance [qui] s’attachent à ce qui est fourni, [...] s’attache plus souvent à l’identité du bénéficiaire »¹⁷². Les préoccupations des tribunaux qui ont mené à l’adoption de ce critère étaient légitimes. « La caractéristique essentielle d’une activité de bienfaisance est qu’elle tend au bien-être de la population; elle ne vise pas à conférer des avantages privés »¹⁷³. Bien entendu, il serait contraire à la politique fiscale de permettre à des organismes servant des intérêts privés de profiter d’un soutien gouvernemental.

Le critère du bienfait d’intérêt public se divise en deux volets : le caractère tangible du bienfait et son caractère public. Quant au premier volet, qu’il soit conféré directement ou indirectement¹⁷⁴ aux bénéficiaires, le bienfait doit être « tangible ou objectivement mesurable, [c’est-à-dire] qu’il faut être en mesure de le cerner et de le démontrer »¹⁷⁵. Un bienfait peut être intangible, mais « seulement dans les cas où il existe un consensus général clair qu’un tel bienfait est conféré »¹⁷⁶. Par exemple, lorsqu’un organisme de bienfaisance a pour objet de conscientiser la collectivité sur des problèmes moraux et sociaux importants (organismes religieux, organismes de défense des droits de la personne ou des enfants, organismes environnementaux), un bienfait intangible est conféré parce que l’organisme contribue à changer positivement les mentalités, ce qui n’est pas mesurable en soi. De façon générale, les fins de soulagement de la pauvreté ou de promotion de l’éducation ou de la religion sont présumées se conformer au premier volet, parce que « traditionnellement [elles ont] été reconnues comme profitant à la

¹⁷¹ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 148.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ D.W.M. WATERS, *Law of Trusts in Canada*, 2^e éd., 1984, p. 550, cité dans *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 144.

¹⁷⁴ Un bienfait sera conféré indirectement, par exemple, dans les cas où le bienfait attribué à un groupe restreint de personnes profite aussi au reste de la collectivité. Par exemple, la fourniture de logements à la parenté d’enfants malades est considérée comme une aide indirecte apportée à l’hôpital et aux patients. Voir AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 132, section 3.1.2.

¹⁷⁵ *Id.*

¹⁷⁶ *Id.*

collectivité »¹⁷⁷. Toutefois, cette présomption est contestable et les organismes doivent tout de même être capables de démontrer le bienfait tangible ou intangible qu'ils procurent.

Quant au second volet, le caractère public du bienfait, il exige que la fin de bienfaisance sous-jacente profite « à la collectivité (dans son ensemble) ou à une composante suffisante de la collectivité »¹⁷⁸. Dans l'arrêt *Vancouver FreeNet*, la Cour d'appel fédérale précise ainsi cette exigence :

« On estime que le critère de base pour déterminer si une fiducie revêt le caractère public requis n'est pas le nombre plus ou moins élevé de personnes susceptibles de pouvoir ou de vouloir bénéficier des avantages qu'elle confère, mais le fait qu'aucun des habitants du territoire visé par la fiducie n'est exclu pour des raisons liées au statut personnel¹⁷⁹. »

Dans l'arrêt *Vancouver Society*, la Cour suprême du Canada va dans le même sens lorsqu'elle affirme ceci :

« [C]ette condition a été interprétée comme signifiant que le groupe doit être considérable, ou du moins ne pas être tellement restreint qu'aucun bienfait n'en résulte pour l'ensemble de la société, et les bienfaits ne peuvent pas être accordés exclusivement à un groupe particulier d'individus, définis seulement par leurs rapports personnels avec l'organisme ou par leur croyance¹⁸⁰. »

En ce qui concerne ce deuxième volet, seules les fins de soulagement de la pauvreté échappent à un contrôle rigoureux. Ces fins ont traditionnellement visé un groupe de bénéficiaires étroitement limité¹⁸¹, d'où l'importance moindre de servir une composante importante de la collectivité.

¹⁷⁷ *Id.*, section 3.1.1. Voir aussi AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 55.

¹⁷⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 132, section 3.2.

¹⁷⁹ *Vancouver FreeNet*, précité, note 54, par. 6, citant David B. PARKER et Maurice G. SPENCER, *Tudor on Charities*, 7^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1984, pp. 90-91.

¹⁸⁰ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 174. Le juge Iacobucci fait référence au critère du bienfait d'intérêt public dans un contexte d'éducation. Toutefois, il n'y a pas de doute que ce commentaire puisse s'appliquer aux autres catégories de bienfaisance de manière générale.

¹⁸¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 132, section 3.2. Voir aussi *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 147, où la Cour suprême du Canada dit que le caractère public est essentiel, mais atténué pour les œuvres s'occupant de soulager la pauvreté.

Les autres fins peuvent toutes avoir un caractère privé si l'organisme le décide ainsi. Conséquemment, il est essentiel pour les organismes de bienfaisance de bien identifier les bénéficiaires admissibles¹⁸². Il faut rappeler que ce n'est pas le nombre de bénéficiaires qui est important, mais plutôt d'offrir des services à toutes les personnes qui en ont véritablement besoin, avec des limites raisonnables s'il y a lieu. Des limites raisonnables peuvent être justifiées en raison de la situation géographique de l'organisme ou de la fin de bienfaisance à laquelle elles se rapportent (par exemple, un organisme religieux peut limiter ses bénéficiaires à ceux qui adhèrent à sa foi, mais un hôpital ne peut faire de même)¹⁸³. Elles excluent des limites fondées sur des motifs tels que la présence de liens personnels, familiaux, professionnels ou d'emploi¹⁸⁴.

Voici des exemples d'organismes qui n'ont pas satisfait ou qui ne satisferaient pas au critère du bienfait d'intérêt public, classés selon les catégories de bienfaisance :

- Avancement de l'éducation :
 - une fiducie établie par un employeur pour l'éducation des enfants de ses employés, car ces enfants ne sont pas une composante importante de la collectivité¹⁸⁵,
 - une fondation établie par un père pour l'éducation de son enfant¹⁸⁶,
 - la recherche scientifique engagée à des fins commerciales,
 - une galerie d'art qui s'occupe davantage de la promotion de la carrière d'artistes que de l'avancement des arts¹⁸⁷;
- Avancement de la religion :

¹⁸² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 132, section 3.2.

¹⁸³ *Id.*, section 3.2.1.

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Oppenheim v. Tobacco Securities Trust Ltd.*, [1951] A.C. 297.

¹⁸⁶ B. CHAPMAN, J. PHILLIPS, D. STEVENS et autres, *op. cit.*, note 50, p. 389.

¹⁸⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 40.

- un couvent de religieuses cloîtrées. Le couvent n'avait aucune activité extérieure dirigée vers des bénéficiaires précis. Les prières quotidiennes n'apportent pas de bénéfice à la communauté. De manière plus générale, il faut retenir que les pratiques religieuses qui sont accomplies en privé ne peuvent être considérées comme des activités de bienfaisance, car il n'y a aucune façon d'établir que l'intérêt public est servi¹⁸⁸;
- Autres fins utiles à la société¹⁸⁹ :
 - un groupe environnemental qui ne peut démontrer que son « travail pourrait entraîner une amélioration mesurable de l'environnement »,
 - une fondation établie pour aider une seule famille « accablée par une calamité » ou victime d'un désastre,
 - une œuvre créée par des parents pour mettre sur pied un foyer spécialisé qui offrira des soins à leur propre enfant.

Finalement, l'ARC, soutenue par des décisions judiciaires, précise qu'une fin illégale ou contraire à la politique publique ne saurait procurer un quelconque bénéfice à la communauté et par conséquent, ne pourrait se qualifier de fin de bienfaisance¹⁹⁰. La politique publique représente l'ensemble des politiques de l'État. Elle exprime sa vision et ses priorités en matière de politique sociale, d'économie, de fiscalité, d'éducation, de santé, de défense, etc. Ces politiques doivent être définies et déclarées officiellement dans une « loi du Parlement, dans un règlement ou dans d'autres documents gouvernementaux de tous genres accessibles au public »¹⁹¹. Par exemple, un laboratoire scientifique qui ferait de la recherche

¹⁸⁸ *Gilmour v. Coates*, [1949] A.C. 426; B. CHAPMAN, J. PHILLIPS, D. STEVENS et autres, *op. cit.*, note 50, p. 322.

¹⁸⁹ Tous ces exemples sont tirés d'AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 52, 56.

¹⁹⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 20, p. 6; AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 15, par. 57. Voir aussi la décision *Earth Fund/Fonds pour la Terre c. MRN*, 2002 CAF 498, par. 16, où la Cour d'appel fédérale rappelle qu'elle a déjà « déclaré qu'aucun organisme ne sera reconnu en droit comme un organisme de bienfaisance si ses activités sont illégales » (référence à l'arrêt *Everywoman's Health Care*, précité, note 140).

¹⁹¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Sommaire de politique CSP-P13*, « Politique publique », 9 juin 2003.

sur le clonage humain à des fins de reproduction ou une organisation qui renseignerait les gens au sujet de l'euthanasie et qui offrirait de les aider dans ce processus ne pourraient actuellement obtenir leur enregistrement. Leurs fins seraient considérées comme contraires à la politique publique.

4. PROBLÈMES ET CRITIQUES

Au cours des dernières années, le milieu bénévole canadien a beaucoup contesté la réglementation du secteur. Une des principales critiques concerne le manque de souplesse de l'ARC quant à l'interprétation du concept de bienfaisance. L'Initiative sur le secteur bénévole et communautaire (ci-après « ISBC ») a déjà exprimé le souhait, dans un de ses rapports¹⁹², que le gouvernement reconnaisse davantage « les nouvelles tendances en matière de valeurs publiques quant à ce qui est considéré ou non comme bénéfique pour le public ». Elle y soulignait également que selon certains observateurs, l'ARC faisait « peut-être preuve d'une trop grande prudence dans son interprétation du droit, et plus précisément, dans sa façon d'accorder l'enregistrement »¹⁹³. Dans ce même rapport, l'ISBC a également conseillé à l'ARC d'interpréter le droit plus ouvertement « en fonction des conditions sociales changeantes, grâce à l'utilisation d'analogies »¹⁹⁴. Toutefois, l'ARC ne peut s'écarter de façon trop marquée des principes développés par la jurisprudence, les changements majeurs devant provenir du Parlement.

De leur côté, les tribunaux ont eux-mêmes été très critiques à l'égard du manque de précision et de clarté relativement à ce concept. Ayant tenté à maintes reprises de le définir, ils ont souvent appelé à la réforme législative ou du moins insisté pour que le législateur intervienne. Dans l'arrêt *Positive Action Against Pornography*, la Cour d'appel fédérale s'est plainte du fait que la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'était d'aucune aide ou presque dans l'élaboration d'une définition du concept de bienfaisance¹⁹⁵. Le juge Hugessen, dans l'arrêt *Vancouver FreeNet*, dénote que « vu le nombre de fois que la Cour a été appelée, ces dernières années, à appliquer ce droit ancien malgré l'approche du troisième millénaire, on me pardonnera de

¹⁹² INITIATIVE SUR LE SECTEUR BÉNÉVOLE ET COMMUNAUTAIRE, Table conjointe sur le cadre réglementaire, *Renforcer le secteur des organismes de bienfaisance au Canada : la réforme du cadre réglementaire : rapport final*, 5 mai 2003, p. 30.

¹⁹³ *Id.*, p. 48.

¹⁹⁴ *Id.*, p. 51.

¹⁹⁵ *Positive Action Against Pornography*, précité, note 42, 347.

souhaiter que le législateur intervienne et fasse preuve d'une certaine créativité dans le domaine »¹⁹⁶. Le juge Strayer, quant à lui, précise dans l'arrêt *Human Life International* que le domaine du droit des organismes de bienfaisance « [...] a bien besoin d'être précisé dans la législation canadienne pour la gouverne des contribuables, des administrateurs et des tribunaux »¹⁹⁷. Dans l'arrêt *Vancouver Society*, la Cour suprême du Canada affirme que le droit souffre d'une absence de principes articulés et cohérents basés sur une jurisprudence uniforme¹⁹⁸. Par ailleurs, bien que les juges majoritaires reconnaissent, dans cet arrêt, la nécessité de certains changements fondamentaux dans ce domaine, ils sont d'avis que l'interprétation donnée par les tribunaux aux catégories de l'arrêt *Pemsel*, bien que limitative, n'est pas trop stricte¹⁹⁹. En effet, ils soulignent que si les tribunaux adoptaient une définition élargie du concept de bienfaisance, cela aurait des « conséquences graves et importantes pour le système fiscal »²⁰⁰. Puisqu'une augmentation du nombre d'organismes de bienfaisance est synonyme d'une perte de revenus pour l'État, la Cour suprême considère qu'il « est préférable que ce soit le législateur plutôt que les tribunaux qui apporte un tel changement »²⁰¹. En d'autres termes, la Cour admet qu'il revient aux tribunaux de préciser le droit et de l'adapter aux changements de société par voie d'analogie, mais elle refuse que ces derniers adoptent une toute nouvelle définition du mot bienfaisance, puisque c'est au législateur que revient cette responsabilité. Finalement, dans l'arrêt *A.Y.S.A.*, après avoir reconnu qu'un élargissement de la définition d'organisme de bienfaisance aux organisations sportives et récréatives aurait « de profondes incidences sur le régime fiscal »²⁰², la Cour suprême a réitéré le fait qu'« il appartient au législateur et non aux tribunaux d'apporter des changements substantiels dans la définition d'organisme de bienfaisance »²⁰³.

¹⁹⁶ *Vancouver FreeNet*, précité, note 54, par. 2.

¹⁹⁷ *Human Life International*, précité, note 83, 214.

¹⁹⁸ *Vancouver Society*, précité, note 5, par. 201.

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ *Id.*, par. 200.

²⁰¹ *Id.*

²⁰² *A.Y.S.A.*, précité, note 5, par. 44.

²⁰³ *Id.*

Pour l'instant, le Parlement ne semble pas avoir l'intention de définir le concept de bienfaisance. Quoiqu'une réforme législative et réglementaire ait été entreprise par le gouvernement, elle touche surtout l'encadrement du processus d'enregistrement et de surveillance des activités des organismes de bienfaisance ainsi qu'une amélioration de la communication de renseignements au secteur bénévole²⁰⁴. C'est dans le but d'améliorer cette communication que l'ARC revoit plusieurs de ses politiques afin de les clarifier et de les faire mieux comprendre au secteur bénévole et au public en général. À la suite des commentaires des tribunaux et du secteur bénévole, l'ARC a fait preuve d'une ouverture plus marquée dans l'application des principes jurisprudentiels propres au droit en matière d'organismes de bienfaisance, tout en respectant les limites imposées par les tribunaux et en étant consciente qu'elle n'a pas autorité pour « légiférer » dans ce domaine.

CONCLUSION

Bien que le concept de bienfaisance tire son origine d'une loi ancienne, la Loi d'Elizabeth, les tribunaux et l'ARC ont su, de manière générale, faire évoluer ce concept pour l'adapter à la société actuelle. Ce sont particulièrement les deuxième et quatrième catégories de l'arrêt *Pemsel*, soit la fin visant l'avancement de l'éducation et les autres fins utiles à la société, qui ont subi les plus grands bouleversements. Les différences dans l'interprétation de ces deux catégories ont en effet conduit à de nombreux litiges soumis aux tribunaux. Ainsi, l'éducation qui a longtemps été définie de manière restrictive est maintenant définie de manière plus libérale. La catégorie des autres fins utiles à la société, quant à elle, regroupe désormais toutes les fins de bienfaisance qui n'ont pu être classées sous les autres catégories, pour autant qu'elles puissent se rattacher par analogie à d'autres fins jugées (ou qui l'auraient été, si l'occasion s'était présentée) bienfaisantes par les tribunaux. Les première et troisième catégories, soit la fin visant à soulager la pauvreté et celle visant l'avancement de la religion, font davantage consensus au sein du milieu bénévole canadien, des tribunaux et de l'ARC.

L'ARC démontre une ouverture d'esprit certaine lorsqu'elle enregistre un organisme pour une fin de bienfaisance qui n'a pas été reconnue par les tribunaux, mais dont elle croit au caractère charitable. La récente réforme de la réglementation du secteur des organismes de bienfaisance a permis l'élaboration de nouvelles politiques et l'actualisation des plus anciennes.

²⁰⁴ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Document d'information*, « Réforme du cadre réglementaire des organismes de bienfaisance », mars 2004.

L'ARC n'est pas toujours innovatrice, mais elle tente de s'adapter aux changements sociaux, culturels et économiques. Elle a dernièrement beaucoup précisé et clarifié ses exigences en matière d'enregistrement afin de permettre une meilleure communication entre elle et le milieu bénévole. Le concept de bienfaisance a été passé au crible. Tant que le Parlement n'intervient pas pour définir ce concept, l'ARC a une certaine marge de manœuvre pour élaborer ses politiques.

Il est donc intéressant de se demander quelle situation est la plus profitable autant pour le secteur bénévole que pour le gouvernement et les bénéficiaires de services canadiens : avoir une définition du concept de bienfaisance inscrite dans la législation, ou laisser libre cours aux décisions judiciaires et à l'interprétation administrative à ce sujet. Au Canada, les tribunaux, par leurs commentaires, souhaitent ardemment que le Parlement intervienne dans ce domaine. Confirmant que le droit des organismes de bienfaisance a bien besoin d'être actualisé et modernisé, les tribunaux répètent que leur rôle est tout de même limité dans cette évolution. Dans le milieu bénévole, un autre son de cloche se fait entendre. Plusieurs intervenants du milieu « s'opposent à l'inclusion d'une définition dans la législation, soutenant qu'une telle mesure donnerait lieu à un système trop "rigide" et que seuls les organismes "politiquement acceptables" obtiendraient l'enregistrement »²⁰⁵. De plus, dans le milieu communautaire, certains affirment que l'ARC « légifère » à sa manière au moyen des décisions qu'elle prend. En effet, en choisissant quel organisme obtient son enregistrement ou non, elle « détermine déjà ce qu'est une activité de bienfaisance [...], puisque l'approbation des demandes ne fait jamais l'objet d'un appel. Par conséquent, [l'ARC] élargit les limites des fins de bienfaisance, cas par cas »²⁰⁶. Toutefois, cette méthode de « légiférer » n'en est pas vraiment une et l'ARC a tout de même le devoir de ne pas trop modifier les paramètres du concept de bienfaisance au-delà de la latitude donnée par les tribunaux, sans une orientation claire du Parlement. Or, le Parlement est muet à ce sujet.

Le législateur canadien aurait peut-être avantage à insérer dans la loi une définition de la bienfaisance. Il pourrait s'ensuivre un apaisement des tensions liées à l'interprétation de ce mot. Les tribunaux partageraient ainsi la responsabilité de l'élaboration du concept de bienfaisance avec le

²⁰⁵ INITIATIVE SUR LE SECTEUR BÉNÉVOLE ET COMMUNAUTAIRE, *op. cit.*, note 192, p. 49.

²⁰⁶ *Id.*, p. 50.

législateur et par conséquent, la pression exercée sur eux pour faire évoluer le droit en ce domaine serait moins grande. Par exemple, concernant la quatrième catégorie de l'arrêt *Pemsel* (autres fins utiles à la société), les tribunaux refusent d'énumérer une liste de fins et d'activités qui pourraient y appartenir. En matière de droit des organismes de bienfaisance, ils ne se prononcent à propos d'une fin particulière que lorsque les faits leur sont présentés dans le cadre d'une instance. Ainsi, c'est l'ARC qui, en compilant des décisions judiciaires ainsi que ses propres décisions, a élaboré des listes de fins de bienfaisance appartenant à cette catégorie. Ce ne sont donc pas toutes les fins qui y sont énumérées qui ont une justification jurisprudentielle. Pour le secteur bénévole canadien, cette situation n'est pas sécurisante. Elle ne repose que sur des énoncés de politique, énoncés qui peuvent changer à tout moment. Voilà pourquoi l'auteure du présent texte est d'avis qu'une intervention du Parlement serait profitable. Sans restreindre la portée des catégories de bienfaisance, une définition du concept de bienfaisance permettrait de fixer clairement les bases du droit en matière d'organismes de bienfaisance.

Étant donné que les organismes de bienfaisance interviennent de plus en plus dans l'économie et dans la société en général, il importe que le secteur bénévole canadien soit encadré par des balises claires. Quoique la réglementation de ce secteur ait fait l'objet d'une refonte législative majeure, la base sur laquelle repose le secteur – le concept de bienfaisance – reste incertaine, et ce, malgré les efforts qu'a entrepris l'ARC pour clarifier le concept. Les services que ces organismes rendent à la population sont essentiels au bon fonctionnement de la société canadienne, puisque l'État tend de plus en plus à se désengager de certaines sphères de services publics. Ce que l'État ne fait pas lui-même faute de ressources devrait être facilité et encouragé pour les organismes qui acceptent de s'en charger à sa place. La clé est sans aucun doute l'adoption d'une attitude plus ouverte, ce qui favoriserait l'émergence d'une multitude d'organismes de bienfaisance dans différents domaines d'activités.

LES DONS DE BIENFAISANCE : DROIT COMPARÉ ET FISCAL*

MICHELLE DESROSIERS, NOTAIRE, M. FISC.
MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU CANADA

PRÉCIS

Les dons de bienfaisance profitent à tous : le donateur, le donataire et le bénéficiaire de l'activité du donataire. En termes économiques, le donateur y trouve son compte par la possibilité pour lui de prendre un crédit ou une déduction selon le cas dans sa déclaration de revenus.

Pour avoir droit à ces allègements fiscaux, le contribuable en question doit faire un don. Or, ce terme n'est pas défini dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*, ce qui nous amène à nous questionner sur son sens et sa portée aux fins fiscales. Ainsi, le présent texte portera sur le sens de « don » dans un contexte de bienfaisance. En premier lieu, l'auteure présentera une brève analyse comparative de la notion de don rendue nécessaire compte tenu de la coexistence dans le cadre législatif fédéral du droit civil et de la common law et de l'impact de l'article 8.1 de la *Loi d'interprétation*. Cette analyse révèle qu'il y a des circonstances où un don serait constitué en vertu du droit civil du Québec alors qu'il serait inexistant selon les principes de common law. Les conséquences de cette distinction seront mises en évidence par la revue de la jurisprudence fiscale pertinente. L'auteure conclut par la présentation de la

* NDLR : Cet article traite notamment de certaines dispositions proposées par le ministre des Finances dans le Projet de loi C-10 (*Loi de 2006 modifiant l'impôt sur le revenu*) déposé lors de la 39^e législature, 2^e session.

L'auteure a préféré différer la publication de son article étant donné que le Projet de loi C-10 n'était pas sanctionné au moment de la dissolution de la 39^e législature, le 7 septembre 2008, et que les dispositions en question n'étaient pas encore, en mai 2009, insérées dans un nouveau projet de loi déposé lors de l'actuelle session de la 40^e législature.

Dès que l'article sera disponible, il vous sera transmis dans un tiré à part de la *Revue de planification fiscale et successorale*.

solution proposée par le ministère des Finances qui, inspirée du droit civil, prévoit une règle uniforme et claire qui permet désormais aux donateurs de bénéficier d'un crédit ou d'une déduction pour dons selon le cas même si un avantage est reçu en contrepartie du don, et ce, pour autant que toutes les conditions prescrites soient remplies.

ABSTRACT

Charitable gifts benefit everyone: the donor, the donee and those who benefit from the donee's activities. In economic terms, the donor gets his reward in the form of either a tax credit or deduction from income in the preparation of his or her income tax return.

Currently, in order to benefit from the available tax relief, the taxpayer in question must make a gift. As this term is not defined in the *Income Tax Act*, it is necessary to look elsewhere to determine the meaning it will have for tax purposes. This text examines the meaning of gift in the context of charitable giving. The author begins with a comparative analysis of the term gift, such analysis being necessary given the co-existence of the civil law and the common law in the federal legislative context and the impact of section 8.1 of the *Interpretation Act*. This analysis reveals that there are circumstances in which a gift would be constituted under Quebec civil law, while there would be no gift under common law principles. The consequences of this distinction are then highlighted through a review of the relevant cases. The author concludes by outlining the solution proposed by the Minister of Finance, a solution inspired by the civil law, which envisages a uniform and clear rule which will make it possible, when prescribed conditions are met, for taxpayers to obtain the benefit of a tax deduction or tax credit in the context of gifts even where the taxpayer has received a benefit or advantage in consideration for his gift.

DONS DE BIENFAISANCE : STRATÉGIES ET IDÉES DE PLANIFICATION POUR LES DONATEURS

PAULE GAUTHIER, CA, LL.M. FISC., TEP
PREMIÈRE DIRECTRICE, SERVICES DE PLANIFICATION CLIENTÈLE FORTUNÉE
SERVICES DE GESTION DE PATRIMOINE
RBC DOMINION VALEURS MOBILIÈRES

SUZANNE LANDRY, Ph. D., M. FISC., FCA, FCMA
PROFESSEURE TITULAIRE DE COMPTABILITÉ ET FISCALITÉ ROLAND-CHAGNON
HEC MONTRÉAL

PRÉCIS

Les stratégies de dons planifiés gagnent en importance depuis plusieurs années, à la fois grâce à une politique fiscale encourageant les contributions philanthropiques et parce qu'ils traduisent un désir de laisser une empreinte sociale pour des personnes fortunées et moins fortunées. La planification successorale en bénéficie de façon importante notamment par des stratégies de don par testament et par désignation de bénéficiaires, des stratégies de synchronisation des crédits d'impôt pour dons de bienfaisance avec l'imposition au décès. La planification avant le décès n'est pas en reste avec l'exemption de gain en capital sur les dons de titres négociés en Bourse, maintenant étendue aux dons de titres échangeables, qui permet d'exempter un gain accru sur des biens autres que des placements boursiers. Les dons d'actions de sociétés privées ont été ralentis par les restrictions imposées aux autoprêts et aux dons de titres non admissibles, mais certaines structures permettent toujours des dons fiscalement efficaces. La comparaison de stratégies de dons deviendra un exercice nécessaire pour simplifier la décision du choix de la stratégie optimale permettant de maximiser l'avantage fiscal, de synchroniser le don avec l'imposition du revenu et de sélectionner l'entité donatrice la plus imposée.

ABSTRACT

Planned giving strategies have received increased attention over the last few years. This is due in part to fiscal policy which offers attractive tax incentives to encourage charitable giving. It also enables wealthy and less-wealthy individuals to fulfill their desire to leave a lasting legacy. Consequently, estate planning plays an even greater role as individuals attempt to integrate numerous donation strategies. These may include bequests under a Will, beneficiary designations, and strategies to optimize charitable donation tax credits as part of post-death tax planning. Pre-death planning is no longer limited to the capital gains exemption on the donation of listed securities, as this provision has been extended to exchangeable securities. Restrictions on donations of non-qualifying securities and loan-back transactions have slowed down the growth of donations of private company shares, but certain tax-efficient donation structures are still available. In the future, it will become critical to compare donation strategies when deciding on the optimal strategy to achieve the following: maximum tax benefits, optimizing the donation given an individual's tax situation, and choosing the donor entity likely to benefit most.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	75
1. DONS PLANIFIÉS	75
1.1. LIMITE ANNUELLE DES DONS ET REPORT PROSPECTIF DE DON	76
1.2. PLANIFICATION SUCCESSORALE	78
1.3. DON PAR DÉSIGNATION DE BÉNÉFICIAIRE.....	79
1.4. PLANIFICATION TESTAMENTAIRE ET DON PAR TESTAMENT	80
1.5. DON D'UNE IMMOBILISATION.....	81
1.5.1. Choix du produit de disposition pour réduire le gain.....	81
1.6. DONS DE TITRES ADMISSIBLES	81
1.6.1. Dons de titres admissibles reçus lors de l'échange d'un titre non coté.....	83
1.6.2. Dons de titres admissibles reçus lors de l'échange d'une participation dans une société de personnes.....	84
1.7. DON DE TITRES ACQUIS SUR OPTIONS AUX EMPLOYÉS	85
1.8. DON PAR UNE SOCIÉTÉ PRIVÉE SOUS CONTRÔLE CANADIEN.....	88
1.9. DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES ET SOCIÉTÉS EN COMMANDITE D' ACTIONS ACCRÉDITIVES	89
1.9.1. Abri fiscal du don d'actions accréditatives et avantage reçu	90
1.10. DON DE TITRES DE SOCIÉTÉS PRIVÉES.....	91
1.10.1. Don de titres non admissibles	91
1.10.2. Rajustement de la valeur du don	94
1.11. FIDUCIE RÉSIDUAIRE DE BIENFAISANCE.....	95
2. DON DE MÉDICAMENTS PAR UNE SOCIÉTÉ PAR ACTIONS.....	97
3. STRATÉGIES DE DONS, CHOIX DE TITRES ET CHOIX DU DONATEUR	100
3.1. CRÉATION D'UNE FONDATION	100
3.2. RÉSUMÉ DES STRATÉGIES COMMUNES.....	103
CONCLUSION	106
ANNEXE 1.....	107

INTRODUCTION

L'évolution de la réglementation entourant les dons au cours des dernières années tend à encourager les dons planifiés tout en limitant les abus. De nouvelles stratégies voient le jour alors que d'autres devront être abandonnées. Le présent texte vise à expliquer les stratégies de dons de bienfaisance les plus couramment utilisées ainsi qu'à identifier celles qui seront choses du passé. Les principaux éléments de la législation fiscale sont couverts dans ce texte quand la stratégie décrite justifie que l'on donne ces précisions, mais la législation relative aux dons n'est pas autrement détaillée de façon complète¹. Le texte aborde les règles fiscales qui s'appliquent aux particuliers et aux sociétés par actions. Lorsque cela s'avère nécessaire, le texte couvre les mesures qui sont particulières à certains types de contribuables. Il importe de préciser que certaines des dispositions fiscales discutées dans cet article étaient incluses dans le Projet de loi C-10² qui a été retiré lors du déclenchement des élections fédérales. Cet article est rédigé en tenant pour acquis qu'un nouveau projet de loi, contenant certaines des mesures proposées dans le Projet de loi C-10, sera déposé à la Chambre des communes sous peu. Le gouvernement provincial a annoncé en 2003 qu'il s'harmoniserait, sous réserve de certaines précisions, avec les mesures proposées par le gouvernement fédéral³.

1. DONS PLANIFIÉS

La planification des dons permet de structurer les opérations de dons de bienfaisance de façon à en maximiser les bénéfices fiscaux, et donc de

¹ Pour une analyse technique plus détaillée des règles fiscales applicables aux dons de bienfaisance, le lecteur peut consulter le texte suivant : Pierrette DORÉ et Suzanne LANDRY, « Les dons : concepts, développements récents et applications », (2005), vol. 26, n° 3 *Revue de planification fiscale et successorale* 433-488. D'autres articles sur le sujet sont aussi disponibles : Julie DOYON et Diane HAMEL, « Techniques de dons planifiés », dans *Congrès 2006*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2007, pp. 36:1-70. « Panel des conférenciers », dans *Colloque – Fiscalité et dons de bienfaisance*, 179, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2008.

² CANADA, Chambre des communes, *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu, notamment en ce qui concerne les entités de placements étrangères et les fiducies non-résidentes ainsi que l'expression bijuridique de certaines expressions de cette loi, et des lois connexes*, Projet de loi C-10 (ancien Projet de loi C-33, version du 29 octobre 2007).

³ QUÉBEC, ministère des Finances, *Discours sur le budget et Renseignements additionnels sur les mesures fiscales*, 12 juin 2003, p. 156.

maximiser aussi la valeur totale des biens donnés aux organismes de bienfaisance.

Les avantages fiscaux varient en fonction du bien donné et selon que le don est effectué par un particulier ou une société. Ainsi, les règles fiscales prévoient qu'un particulier peut réclamer un crédit d'impôt sur le « total des dons » fait à un donataire reconnu pour l'année. Ce crédit se calcule comme étant 15 % sur les 200 premiers dollars du « total des dons » et 29 % sur l'excédent⁴.

Une société peut déduire, pour une année donnée, les montants suivants dans le calcul de son revenu imposable soit les « dons de bienfaisance »⁵, les « dons de médicaments »⁶, les « dons à l'État »⁷, les « dons d'objets culturels à des administrations »⁸ et les « dons de biens écosensibles »⁹ pourvu que les dons aient été effectués en faveur d'un donataire reconnu. L'annexe 1 présente la liste des donataires reconnus.

1.1. LIMITE ANNUELLE DES DONNS ET REPORT PROSPECTIF DE DON

La valeur maximale des dons qu'un particulier peut réclamer dans ses déclarations de revenus pour une année donnée est de 75 % de son revenu net pour l'année, augmentée de 25 % du gain en capital imposable découlant du don d'une immobilisation et de 25 % de la récupération d'amortissement déclenchée par le don d'une immobilisation¹⁰.

On notera que pour les particuliers, l'imposition des dividendes ordinaires majorés de 45 % contribue à augmenter la limite annuelle totale du don pour une année, alors que l'imposition des gains en capital à 50 % réduit le plafond total qui peut être utilisé. Il est donc utile de planifier la composition du portefeuille de placements de façon à maximiser la limite annuelle des dons.

⁴ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), 5^e supp., c. 1 et mod. (ci-après « L.I.R. »), par. 118.1(3); *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 et mod. (ci-après « L.I. »), art. 752.0.10.6 : 16 % sur les 200 \$ premiers dollars et 24 % sur l'excédent.

⁵ Al. 110.1(1)a) L.I.R.; par. 710a) et art. 711 L.I.

⁶ Al. 110.1(1)a.1) L.I.R.; par. 710a) et art. 711 L.I.

⁷ Al. 110.1(1)b) L.I.R.; par. 710b) L.I.

⁸ Al. 110.1(1)c) L.I.R.; par. 710d) L.I.

⁹ Al. 110.1(1)d) L.I.R.; par. 710c) L.I.

¹⁰ Al. 118.1(1) « total des dons » L.I.R.; art. 752.0.10.6 (2^e al.) L.I.

Considérons l'exemple suivant pour un particulier dont le revenu provient essentiellement de ses investissements. Si on calcule la limite annuelle des dons pour chaque 100 \$ de revenu de placement réalisés selon deux combinaisons de portefeuilles possibles, on obtient :

Revenus de placements canadiens		
Portefeuille A : capital 100 \$	Pondération des rendements	Revenu net
• Intérêts	50 %	50 \$
• Dividendes (majorés)	50 %	72,50 \$
• Gain en capital	0 %	0 \$
Total partiel	100 %	122,50 \$
Ajout à la limite annuelle des dons		91,88 \$
Portefeuille B : capital 100 \$		
• Intérêts	30 %	30 \$
• Dividendes (majorés)	30 %	43,50 \$
• Gain en capital	40 %	20 \$
Total partiel	100 %	93,50 \$
Ajout à la limite annuelle des dons		70,13 \$

Comme on peut le constater, la limite annuelle des dons du portefeuille A est supérieure de 31 % à celle du portefeuille B. Le rendement du portefeuille A contient une plus grande proportion de dividendes (majorés de 45 %) et de revenus d'intérêts que le portefeuille B.

Pour les sociétés par actions, la limite est fixée à 75 % du **revenu** de la société, augmentée de 25 % du gain en capital imposable de la société sur le

bien donné, et de 25 % de la récupération d'amortissement entraînée par le don d'une immobilisation¹¹. Cette limite fait référence au **revenu** de la société et, conséquemment, les dividendes imposables reçus par la société et déductibles¹² sont inclus *a priori* dans la limite annuelle des dons, ce qui permet une plus grande flexibilité dans le calcul de la limite pour la société.

Tout montant de dons de bienfaisance inutilisé peut être déduit dans l'une ou l'autre des cinq années suivantes¹³, en respectant les limites annuelles applicables. Pour un particulier, les dons sont utilisés sur la base du « premier entré, premier sorti »¹⁴.

1.2. PLANIFICATION SUCCESSORALE

Le décès est souvent l'occasion d'effectuer des dons de bienfaisance importants puisque le donateur n'aura forcément plus besoin de ses fonds pour vivre et le montant des impôts chargés au décès est généralement connu un peu à l'avance. Le défunt peut bénéficier d'un important crédit d'impôt pour dons de bienfaisance s'il a prévu un tel don dans son testament. La limite annuelle des dons de bienfaisance est augmentée à 100 % des revenus pour l'année du décès et l'année précédente¹⁵.

En faisant sa planification successorale, le donateur peut être déchiré entre le désir de contribuer à une œuvre de bienfaisance et le désir de laisser les héritiers dans une situation financière confortable. Les nouvelles occasions de planifications apportées par les modifications législatives des dernières années, tant pour les dons par testament que par désignation de bénéficiaire, prennent tout leur sens lorsqu'on réussit à minimiser le coût net du don sans que les héritiers voient leur héritage trop diminué. On peut aussi remplacer le capital donné par de l'assurance vie au bénéfice des héritiers.

L'utilisation de l'assurance vie est une stratégie de plus en plus intéressante. En effet, lors du congrès de l'Association de planification fiscale et financière

¹¹ Al. 110.1(1)a) L.I.R.; par. 710a) L.I.

¹² Par. 112(1) L.I.R.; art. 738 L.I.

¹³ Pour un particulier : par. 118.1(1) L.I.R.; art. 752.0.10.1, 752.0.10.2 et 752.0.10.5.1 L.I.
Pour une société : al. 110.1(1)a) L.I.R.; par. 710a) L.I.

¹⁴ Par. 118.1(2.1) L.I.R.; art. 752.0.10.5.1 L.I.

¹⁵ Par. 118.1(1) L.I.R. « total des dons »; art. 752.0.10.6 L.I.

tenu en 2007¹⁶, l'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC ») a confirmé que l'organisme de bienfaisance devrait inscrire sur le reçu établi à un donateur la juste valeur marchande (ci-après « JVM ») de la police d'assurance vie au moment du don. Rappelons qu'antérieurement, la position de l'ARC était que la valeur de rachat de la police devait servir à établir le montant du reçu¹⁷. L'utilisation de la JVM au lieu de la valeur de rachat peut se traduire par un montant plus élevé de don aux fins de l'impôt. Le montant admissible d'un don correspond maintenant à l'excédent de la JVM d'un bien sur le montant de l'avantage, le cas échéant, au titre du don¹⁸.

1.3. DON PAR DÉSIGNATION DE BÉNÉFICIAIRE

Lorsqu'une police d'assurance vie, un régime enregistré d'épargne-retraite (ci-après « REÉR ») ou un fonds enregistré de revenu de retraite (ci-après « FERR ») indique un organisme de bienfaisance comme bénéficiaire, le don est réputé avoir été effectué dans l'année du décès par le défunt¹⁹. Certaines conditions doivent toutefois être satisfaites :

- Pour le don d'une police d'assurance vie, le consentement du particulier de son vivant aurait été nécessaire pour modifier le bénéficiaire en vertu de la police et l'organisme de bienfaisance ne peut pas être propriétaire de la police avant le décès²⁰. Après quelques tergiversations, l'ARC considère maintenant cette condition satisfaite si la désignation de bénéficiaire est irrévocable²¹.

¹⁶ « Table ronde sur la fiscalité des stratégies financières et des instruments financiers », dans *Congrès 2007*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2008, pp. 48:1-38, question 1, aux pages 48:5-7.

¹⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-244R3, « Dons par des particuliers de polices d'assurance-vie comme dons de charité », 1^{er} janvier 1995, par. 3.

¹⁸ Par. 248(31) L.I.R. [proposé].

¹⁹ Par. 118.1(5.1), 118.1(5.2) et 118.1(5.3) L.I.R.; art. 752.0.10.10.2, 752.0.10.10.3 et 752.0.10.10.4 L.I.

²⁰ Al. 118.1(5.1)c) L.I.R.; art. 752.0.10.10.2 L.I.

²¹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2004-0065451C6, 4 mai 2004.

- Aussi, pour tous les dons par désignation de bénéficiaire (REÉR, FERR et assurance vie), le transfert doit être effectué à l'intérieur de 36 mois après le décès, et doit être effectué en argent ou par effet négociable²².

Les nouveaux comptes de retraite libres d'impôt donnés par désignation de bénéficiaire sont aussi inclus dans les dons réputés effectués dans l'année du décès par le défunt²³. Notons que seuls les produits émis par des assureurs ainsi que certaines rentes émises par les sociétés de fiducie permettent la désignation de bénéficiaire. Les autres produits devront être transmis par testament pour se qualifier de dons par testament.

1.4. PLANIFICATION TESTAMENTAIRE ET DON PAR TESTAMENT

Dans le cadre d'une planification testamentaire, on peut prévoir le don d'une somme d'argent, d'une immobilisation, du résidu de la succession, à une fondation privée ou publique existante, et la transmission à une fiducie résiduelle de bienfaisance²⁴. Un don prévu au testament est réputé avoir été effectué dans l'année du décès par le défunt²⁵.

De plus, il n'est pas nécessaire que l'organisme de bienfaisance cessionnaire existe au moment du décès. Lorsqu'un particulier prévoit un legs charitable dans son testament, sans spécifier un organisme en particulier, l'ARC est d'avis que le don n'en serait pas moins un don par testament, s'il se qualifiait de tel par ailleurs. Plus précisément, les conditions suivantes doivent être remplies : le testament doit prévoir le don d'un bien particulier ou d'une portion résiduaire particulière de la succession; il est clair que le liquidateur est requis d'effectuer le don et que la succession est en mesure de le faire, et finalement, le don doit être effectué²⁶.

²² Al. 118.1(5.1)d) L.I.R.; art. 752.0.10.10.2 L.I.

²³ Par. 118.1(5.3) L.I.R., art. 752.0.10.10.4 L.I.

²⁴ Sous réserve des commentaires précisés à la section 1.11.

²⁵ Par. 118.1(5) L.I.R.; art. 752.0.10.10 L.I.

²⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2001-009020, 11 avril 2002.

1.5. DON D'UNE IMMOBILISATION

Le don d'une immobilisation est une disposition aux fins fiscales. Lorsque le don est effectué sans contrepartie, la disposition est réputée être effectuée à la JVM du bien²⁷, et un gain ou une perte en capital est alors réalisé. Dans le cas d'un bien amortissable, une récupération d'amortissement peut survenir, ou alors une perte finale remplacera la perte en capital. De plus, c'est la JVM du bien qui sera utilisée pour établir la valeur du don apparaissant sur le reçu.

1.5.1. Choix du produit de disposition pour réduire le gain

Les règles fiscales permettent au donateur d'une immobilisation comportant un gain latent de choisir le montant utilisé comme produit de disposition à la fois pour établir la valeur du don et le calcul du gain en capital²⁸. Cette disposition fiscale est toutefois peu avantageuse puisque l'économie d'impôt relative au don (au maximum 48,2 %) est supérieure à l'impôt sur le gain en capital (24,1 %). Aussi, les limites annuelles des dons²⁹ permettent plus facilement qu'auparavant d'utiliser la totalité du crédit d'impôt sur les dons.

1.6. DONS DE TITRES ADMISSIBLES

Une aide fiscale est disponible sous la forme d'une exemption sur le gain en capital pour les dons de titres admissibles³⁰. Il est essentiel que les titres eux-mêmes soient transférés à l'organisme alors que le don du produit de la vente des titres ne donne normalement³¹ pas droit à l'exemption. Quand le don de valeurs mobilières est effectué par testament, il y a normalement un délai entre le décès et le transfert des titres à l'organisme de bienfaisance. L'ARC a indiqué que dans de telles circonstances, l'organisme doit établir le reçu pour la valeur du don immédiatement avant le décès³².

²⁷ Al. 69(1)b) L.I.R.; par. 422a) à 422c) L.I.

²⁸ Par. 110.1(3) et 118.1(6) L.I.R.; art 716 et 752.0.10.12 L.I.

²⁹ Al. 110.1(1)a) et par. 118.1(1) L.I.R.; par. 710a), art. 711 et 752.0.10.1 L.I.

³⁰ S.-al. 38(a.1)i) L.I.R.; art. 231 et 231.2 L.I.

³¹ Le don du produit de disposition sur la vente des actions exercées par options est possible, tel qu'il est mentionné à la section 1.7.

³² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin pour les organismes de bienfaisance enregistrés*, n° 27, automne 2006.

Ainsi, le gain en capital imposable pour le donateur de certains titres à un donataire reconnu (autre qu'une fondation privée non admissible)³³ est nul pour les dons effectués après le 1^{er} mai 2006³⁴. Les titres visés comprennent notamment une action, une créance ou un droit coté à une Bourse de valeurs désignée³⁵, une action du capital-actions d'une société de placement à capital variable, une part d'une fiducie de fonds commun de placement, une participation dans une fiducie créée à l'égard du fonds réservé³⁶ et une créance visée par règlement telle qu'une obligation, un billet, une hypothèque ou un titre semblable émis ou garanti par le gouvernement du Canada ou émis par le gouvernement d'une province ou par son mandataire³⁷.

Deux modifications importantes ont été apportées aux règles visant les dons de titres admissibles. L'une d'entre elles vise les dons de titres faits à une fondation privée. Ainsi, le gain en capital qui résulte d'un don de titres admissibles effectué après le 18 mars 2007 à une fondation privée est maintenant nul³⁸. Toutefois, si la fondation est une fondation privée non admissible, c'est-à-dire qu'elle a des participations excédentaires³⁹, le donateur ne peut profiter de l'exemption⁴⁰. Une fondation a des participations excédentaires si elle n'a pas respecté certaines limites applicables à la période de conservation de ses participations dans une société.

L'autre modification vise les dons de titres admissibles reçus lors de l'échange d'un titre. Les prochaines sections traitent de cette modification.

³³ Par. 149.1(1) L.I.R.; art. 985.1 L.I.

³⁴ Al. 38a.1) L.I.R.; art. 231 L.I.

³⁵ Par. 248(1) L.I.R.; art. 1 L.I. pour la définition.

³⁶ Al. 138.1(1a) L.I.R.; par. 966b) L.I.

³⁷ *Règlement de l'impôt sur le revenu*, C.R.C., 1978, c. 945 et mod. (ci-après « R.I.R. »), art. 6210.

³⁸ S.-al. 38a.1)(i) L.I.R.; art. 231 et 231.2 L.I.

³⁹ Une fondation privée non admissible est celle qui a un pourcentage de participation excédentaire relativement à une catégorie d'actions du capital-actions d'une société supérieure à 20 % le 18 mars 2007 ou à tout autre pourcentage déterminé par l'application du paragraphe 149.2(8) L.I.R. Il s'agit d'une fondation qui n'a pas respecté certaines limites s'appliquant à la période de conservation de ses participations dans une société. Pour plus de détails, consultez le texte d'Amélie GUIMONT, « Le nouveau régime s'appliquant à la participation excédentaire des fondations privées », (2007-2008), vol. 28, n° 2 *Revue de planification fiscale et successorale* 203-246.

⁴⁰ Par. 149.1(4) L.I.R.; art. 985.8 L.I.

1.6.1. Dons de titres admissibles reçus lors de l'échange d'un titre non coté

Les dons de titres admissibles reçus lors de certains échanges d'actions bénéficient d'une exemption sur le gain en capital depuis le 25 février 2008⁴¹. Ainsi, le gain en capital qui résulte du don de titres admissibles à un donataire reconnu est exonéré si les conditions suivantes sont satisfaites :

- 1) il y a échange d'une action du capital-actions d'une société contre un titre admissible⁴²;
- 2) il est prévu, lors de l'émission et de la disposition, que l'action peut être échangée;
- 3) le contribuable ne reçoit que le titre en contrepartie de l'échange;
- 4) le contribuable fait don du titre à un donataire reconnu dans les 30 jours qui suivent l'échange.

Cette nouvelle disposition permet à un contribuable d'obtenir une exemption d'impôt à l'égard du gain en capital qui résulterait, par exemple, de l'échange des actions reçues lors d'une transaction concernant la vente d'actions d'une société privée à une société publique ou à une fiducie de revenus ou lors d'une transaction visant des sociétés étrangères. Les structures habituellement utilisées pour réaliser ces transactions comportent des actions échangeables pour permettre aux actionnaires vendeurs de bénéficier du report de l'imposition du gain en capital en utilisant les règles de roulement fiscal. Ces titres échangeables ne sont généralement pas des titres d'une entité cotée sur une Bourse de valeurs, mais peuvent être échangés contre de tels titres. Ce n'est qu'au moment de leur échange pour des actions d'une société publique que le gain en capital est réalisé et qu'il peut alors être exempté si les titres font l'objet d'un don à un donataire reconnu. En l'absence de cette nouvelle disposition, le don des titres cotés ne permettait pas de bénéficier d'avantages fiscaux reliés au don puisque le gain en capital était réalisé au moment de l'échange, lequel précédait le don.

Considérons le cas où un contribuable a vendu son entreprise à une société étrangère américaine en 2006 et que la transaction a été réalisée de façon à

⁴¹ S.-al. 38a.1(iii) L.I.R.; art. 231 L.I.

⁴² Plus spécifiquement, le sous-alinéa 38a.1(iii) L.I.R. renvoie au sous-alinéa 38a.1(i) L.I.R.; art. 231 L.I.

minimiser les conséquences fiscales. Dans le cadre de la transaction, le contribuable a reçu une contrepartie en espèces et des actions d'une filiale canadienne (non cotée) de la société étrangère. Ces actions sont échangeables contre des actions ordinaires d'une catégorie cotée en Bourse de la société étrangère. L'acquisition par le biais d'une filiale canadienne détenue par la société étrangère a permis au contribuable de bénéficier d'un roulement fiscal. Lorsque le contribuable décide d'échanger les actions de la filiale en 2008, un gain en capital imposable est réalisé puisque les dispositions de roulement ne s'appliquent pas. Par contre, si l'échange a lieu après le 25 février 2008 et que l'actionnaire décide de donner une partie des actions reçues dans le cadre de l'échange à un donataire reconnu, le gain en capital afférent à cette portion est nul en vertu de cette nouvelle disposition fiscale⁴³.

Selon l'avis de certains spécialistes, cet allègement permettrait d'augmenter considérablement les dons de titres admissibles. Notons toutefois que cette disposition permet souvent d'exempter du gain en capital qui s'est accumulé sur des titres de sociétés privées, et non publiques.

1.6.2. Dons de titres admissibles reçus lors de l'échange d'une participation dans une société de personnes

Des règles similaires s'appliquent pour les dons de titres reçus lors de l'échange d'une participation dans une société de personnes⁴⁴. Elles permettent de réduire la partie imposable du gain en capital découlant de l'échange d'une participation dans une société de personnes⁴⁵, contre des titres admissibles. Dans ce cas, le gain en capital est égal au moindre :

- 1) du gain en capital imposable autrement déterminé;
- 2) de $50\% \times [(\text{coût de la participation} + \text{apport de capital}^{46}) - (\text{prix de base rajusté (ci-après « PBR ») de la participation} + \text{retrait de capital}^{47})]$.

⁴³ S.-al. 38a.1)(iii) L.I.R.; art. 231 L.I.

⁴⁴ Al. 38a.3) L.I.R.; art. 231 L.I.

⁴⁵ Sauf celles visées par règlement. La définition de participation dans une société de personnes visée par règlement n'est pas encore prévue dans la loi (voir la section 1.10.).

⁴⁶ Selon les sous-alinéas 53(1)e)(iv) et 53(1)e)(x) à cause de l'article 97 L.I.R.; paragraphe 255i) à cause de l'article 614 L.I.

⁴⁷ Selon les sous-alinéas 53(2)c)(iv) et 53(2)c)(v) à cause de l'article 97 L.I.R.; paragraphe 257l) à cause de l'article 614 L.I.

La deuxième partie de la formule permet de considérer le gain économique net qui résulte de la disposition, de sorte que seule la portion du gain en capital correspondant à l'augmentation de la juste valeur de la participation est réputée nulle⁴⁸. Ainsi, le don à un donataire reconnu des actions d'une société publique reçues lors de l'échange d'une participation dans une société de personnes pourrait, par exemple, donner lieu à un gain en capital si le PBR de la participation échangée a été réduit pour refléter la quote-part des pertes de l'associé dans la société de personnes. Ce gain fluctuera si l'associé a fait des apports ou des retraits de capital. Ces règles s'appliquent aux dons faits après le 25 février 2008.

1.7. DON DE TITRES ACQUIS SUR OPTIONS AUX EMPLOYÉS

L'achat de titres cotés en Bourse acquis sur options aux employés se traduit par l'inclusion dans le revenu d'emploi du gain à l'exercice de l'option. L'employé peut profiter d'une déduction de base égale à 50 % de l'avantage imposable qu'il a inclus dans son revenu d'emploi si certaines conditions sont respectées⁴⁹. Les lois fiscales⁵⁰ accordent aussi une déduction additionnelle du même montant⁵¹ lorsque l'employé a acquis le titre en sa qualité d'employé d'une société ou d'une fiducie de fonds commun de placement si : 1) le titre est un titre admissible; 2) le don est fait dans les 30 jours suivant l'exercice de l'option et avant la fin de l'année au cours de laquelle l'option est exercée; 3) l'employé est admissible à la déduction de 50 % discutée ci-dessus.

Les titres acquis sur options pouvant bénéficier d'une déduction lorsqu'ils sont donnés sont limités aux titres admissibles prévus à l'article 38 L.I.R., et doivent de plus respecter des règles plus restrictives s'appliquant aux options d'achat d'actions⁵². L'effet combiné de ces règles est d'éliminer l'impôt fédéral

⁴⁸ D'une part, on doit calculer le coût de la participation en y ajoutant les apports de capital effectués par l'alinéa 53(1)iv) et l'article 97 L.I.R. D'autre part, on doit ajuster le PBR de la participation de l'associé en tenant compte des retraits de capital effectués par le sous-alinéa 53(2)c)iv) et l'article 97 L.I.R. Comme ces montants ont déjà été soustraits du PBR de la participation, on doit les ajouter

⁴⁹ Al. 110(1)d) L.I.R.; art. 725.2 L.I.

⁵⁰ Al. 110(1)d.01) L.I.R.; art. 725.2.2 L.I.

⁵¹ La déduction additionnelle au taux de 50 % est applicable aux dons effectués après le 1^{er} mai 2006. Avant cette date, la déduction additionnelle était de 25 % du montant de l'avantage.

⁵² L'option sur actions est visée par le paragraphe 7(1) et l'alinéa 110(1)d) L.I.R. et est une action visée par l'article 6104 R.I.R.

qui résulterait du don de ces actions à un donataire reconnu puisque la déduction totale est de $50 \% + 50 \% = 100 \%$. Au Québec, un impôt résiduel de 6 % reste payable sur le revenu d'emploi généré par l'exercice des options puisque la déduction totale n'est que de $25 \% + 50 \% = 75 \%$, laissant 25 % du montant imposable à un taux d'impôt de 24 % ($25 \% \times 24 \% = 6 \%$)⁵³.

Des modifications apportées⁵⁴ par le Budget fédéral de 2007⁵⁵ permettent maintenant à un employé de bénéficier de la déduction additionnelle dans le cas où les actions sur options font l'objet d'un don en faveur de fondations privées autres que des fondations privées non admissibles⁵⁶.

Dans le cas des options seulement, il est possible d'effectuer un don du produit de la vente des actions au lieu du don des actions⁵⁷. On doit veiller toutefois à ne pas faire chevaucher l'exercice des options et le don sur deux années d'imposition afin de respecter l'une des conditions fixées par la loi fiscale⁵⁸. De plus, on doit ordonner au courtier autorisé par le donateur de disposer du titre sans délai et de verser la totalité ou une partie du produit de disposition à un donataire reconnu.

Il peut être possible de bénéficier à la fois de l'exemption sur le gain en capital et de l'exemption sur le revenu d'emploi relié à l'exercice des options, lorsque des actions acquises par options sont données alors que des actions semblables sont déjà détenues, en appliquant la règle du coût moyen. En dehors d'un scénario de don, il est généralement avantageux de s'exclure de la règle du coût moyen pour les actions acquises par options puis disposées dans un court délai, si on veut éviter d'être imposé à la fois sur le revenu d'emploi généré par l'exercice de l'option et sur une partie du gain en capital des actions déjà détenues. Par contre, dans le cas d'un don d'actions, l'objectif est inverse. On veut plutôt utiliser la règle du coût moyen pour maximiser les gains réalisés puisqu'ils sont exemptés. L'effet permet aussi d'accroître le coût moyen du bloc

⁵³ Au Québec, la déduction reliée à l'avantage d'emploi en vertu de l'article 725.2 L.I. est de 25 % au lieu de 50 %.

⁵⁴ Al. 110(1)d.01) L.I.R.; art. 725.2.2 L.I.

⁵⁵ CANADA, ministère des Finances, *Le budget de 2007 : un Canada plus fort, plus sécuritaire et meilleur*, 19 mars 2007.

⁵⁶ Voir le texte d'A. GUIMONT, *loc. cit.*, note 39.

⁵⁷ Par. 110(2.1) L.I.R.; art. 725.2.3 L.I.

⁵⁸ Al. 110(1)d.01) L.I.R.; art. 725.2.2 L.I.

d'actions restantes détenues et de diminuer les gains latents lors d'une vente future.

Le donateur peut avoir à choisir entre donner des actions détenues dans son portefeuille ou des options à exercer. Pour un résident du Québec, il faut considérer l'imposition immédiate de 6 % du gain total à l'exercice des options données, en plus des montants d'impôt économisés en raison des exemptions.

Les cadres supérieurs de sociétés publiques, par exemple, ont souvent des options portant sur des actions semblables à d'autres déjà détenues dans leur portefeuille. On voudra dès lors considérer l'économie future générée par l'utilisation du coût moyen sur les actions données acquises par options. L'exemple ci-joint résume les choix d'un donateur possédant **à la fois** un portefeuille d'actions et des options sur des actions semblables :

	Portefeuille d'actions	Tranche d'options
	1 000	1 000
PBR	5 \$	
Prix de levée		5 \$
Cours	20 \$	20 \$
Gain en capital latent	15 000 \$	
Revenu d'emploi latent		15 000 \$
Impôts latents combinés (estimatifs)	3 615 \$	4 515 \$
Impôts économisés s'il y a don de 1 000 actions (estimatifs)		
Sur les options		3 615 \$
Sur le gain en capital (coût moyen)	3 615 \$	1 805 \$
Total partiel	3 615 \$	5 420 \$
Décassement additionnel	0 \$	905 \$

Ainsi, si le particulier vend 1 000 actions de son portefeuille ayant une juste valeur de 20 \$ et que le PBR de ces actions est de 5 \$, il réalise un gain en

capital de 15 000 \$, lequel entraîne des impôts de 3 615 \$. S'il donne ces actions à un donataire reconnu, le particulier réalise donc une économie d'impôt de 3 615 \$.

Par ailleurs, si le particulier exerce 1 000 options sur actions et que les actions reçues sont ensuite vendues, il doit inclure à son revenu un avantage d'emploi lié de 15 000 \$ ($(20 \$ - 5 \$) \times 1\,000$) et un gain en capital de 7 500 \$ ($20\,000 \$ - (1\,000 \times 12,50 \$)$). Le coût moyen des actions se calcule comme suit : $(1\,000 \times 5 \$) + (1\,000 \times 20 \$)$, soit 25 000 \$ pour les 2 000 actions et un coût moyen par action de 12,50 \$. L'exercice des 1 000 options et le don des 1 000 actions génèrent des économies d'impôt de 3 615 \$ sur l'avantage imposable (par rapport au don d'actions détenues dans le portefeuille) et de 1 805 \$ sur le gain en capital pour un total de 5 420 \$. De plus, le PBR des 1 000 actions restantes augmente à 12,50\$.

1.8. DON PAR UNE SOCIÉTÉ PRIVÉE SOUS CONTRÔLE CANADIEN

Il est fréquent de voir parmi les donateurs des personnes qui détiennent à la fois un portefeuille de placements personnel et un autre portefeuille par l'intermédiaire d'une société privée. Des avantages fiscaux peuvent être réalisés lorsque le don de bienfaisance est effectué par une société privée plutôt que par un particulier. En effet, une société privée sous contrôle canadien qui effectue des dons de titres admissibles peut inclure la partie non imposable du gain en capital au solde de son compte de dividendes en capital (ci-après « CDC »), ce qui permettra de verser celle-ci à l'actionnaire sous forme d'un dividende libre d'impôt. L'économie d'impôt associée au paiement du dividende en capital pour l'actionnaire est plus importante que la réduction d'impôt dont bénéficie la société.

En 2008, l'actionnaire qui est un particulier bénéficie d'un crédit d'impôt qui correspond à 48,2 % du gain réalisé lors d'un don de titres admissibles à un organisme de bienfaisance, ce qui ramène le coût net du don à 51,8 %. Si c'est la société privée qui effectue le don des titres admissibles, elle profite d'une déduction à l'encontre de ses revenus de placement de 46,1 %⁵⁹. À ce montant s'ajoute l'économie d'impôt maximale de 36,4 % (dividende ordinaire en 2008) lors du versement d'un dividende non imposable additionnel à l'actionnaire à même le CDC, ce qui réduit considérablement le coût net du don⁶⁰. Cette

⁵⁹ Nous revenons sur ce concept à la section 3.2. de cet article.

⁶⁰ Le plein montant du gain en capital augmente le CDC, lequel peut être versé libre d'impôt à l'actionnaire.

stratégie permet à l'actionnaire, qui ne conserve sa société de portefeuille que pour profiter d'un report d'impôts, de vider graduellement cette dernière de ses surplus et de procéder, au moment opportun, à la liquidation complète de celle-ci pour un coût fiscal moindre tout en atteignant ses objectifs philanthropiques.

1.9. DON D' ACTIONS ACCRÉDITIVES ET SOCIÉTÉS EN COMMANDITE D' ACTIONS ACCRÉDITIVES

Les actions accréditives (mais non les unités de sociétés en commandite d'actions accréditives) détenues directement constituent des titres de choix à donner à cause de leur PBR réputé nul⁶¹. La totalité de la valeur marchande des actions accréditives, c'est-à-dire un montant équivalant au gain en capital, peut être exemptée d'impôt lors du don de ce type d'actions en faveur d'un donateur reconnu si certaines conditions sont remplies. Il faut d'abord que les actions soient cotées à une Bourse de valeurs désignée. Il importe de noter que les actions accréditives achetées pour leurs déductions fiscales relatives aux ressources sont des actions émises du Trésor de la société; elles ne sont donc pas acquises sur une Bourse de valeurs. Après un délai de quelques mois, elles peuvent souvent être négociées en Bourse et c'est à partir de ce moment qu'elles se qualifieront pour l'exemption du gain en capital sur les dons de titres.

Dans le cas des sociétés en commandite qui détiennent elles-mêmes les actions accréditives, l'analyse est différente. Le PBR de la participation n'est pas réputé nul. Il correspond plutôt au prix de souscription de la participation, majoré de la quote-part du revenu (et réduit de toute partie des pertes) attribuée au commanditaire. Il est aussi réduit des frais d'exploration au Canada imputés au commanditaire. Le PBR de la participation est donc peu élevé. Par conséquent, le don de ces titres est aussi à privilégier compte tenu de leur faible PBR. Il faut toutefois attendre qu'une réorganisation se fasse afin que la participation dans la société en commandite soit échangée, par voie de roulement, en des actions d'une catégorie de ressources d'une société de placements à capital variable. Il en est ainsi, car les participations dans des sociétés en commandite ne se qualifient pas pour l'exemption des dons de titres admissibles. Les actions émises dans le cadre de la réorganisation seront généralement des titres admissibles à l'exemption des gains en capital sur les dons de titres.

⁶¹ Par. 66.3(1) et 66.3(3) L.I.R.; art. 419 L.I.

1.9.1. Abri fiscal du don d'actions accréditives et avantage reçu

Le don d'actions accréditives déjà détenues dans un portefeuille de placements ne devrait pas constituer un abri fiscal, mais certaines stratégies visant l'achat puis le don d'actions accréditives pourraient constituer des abris fiscaux. La définition d'abri fiscal⁶² a été modifiée en 2003 pour s'étendre aux arrangements de dons concernant des crédits d'impôt et des dons de bienfaisance. Elle précise que les actions accréditives ne constituent pas un abri fiscal. Par contre, la définition n'indique pas si l'acquisition d'actions accréditives aux fins de dons de bienfaisance constitue un abri fiscal ou non.

Pour leur part, les placements dans des sociétés en commandite constituent généralement des abris fiscaux, à plus forte raison lorsqu'ils sont adossés à des dons. Ainsi, pour les dons effectués après le 20 décembre 2002, la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoit une diminution de la JVM du bien donné pour le donateur lorsque ce dernier reçoit un avantage⁶³. Si un transfert de bien donne lieu à un tel avantage pour le donateur, il ne suffirait pas à disqualifier le don si le montant de l'avantage n'excède pas 80 % de la JVM du bien transféré⁶⁴.

Or, la question qui se pose est de savoir si le fait d'avoir reçu des avantages fiscaux sur des actions accréditives peut les disqualifier aux fins du don. À ce sujet, l'ARC a rendu récemment une décision anticipée selon laquelle le don d'actions accréditives constituait un arrangement de don et un abri fiscal, mais a spécifié que le don pouvait constituer un don admissible et que les frais d'exploration au Canada et le crédit d'impôt à l'investissement obtenus par l'investisseur ne constitueraient pas un avantage pouvant disqualifier le don⁶⁵. Il n'est pas clair si les déductions sont conditionnelles à l'obtention d'un numéro d'abri fiscal.

⁶² Par. 237.1(1) L.I.R.; art. 1079.1 L.I.

⁶³ Le paragraphe 248(37) L.I.R. proposé précise que les dispositions du paragraphe 248(35) L.I.R. proposé ne s'appliquent pas, entre autres, aux dons de biens en inventaire, de biens immeubles ou réels situés au Canada, aux dons de titres admissibles.

⁶⁴ Par. 248(30) L.I.R. [proposé].

⁶⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, décision anticipée 2007-0232271R3, 2 janvier 2008.

1.10. DON DE TITRES DE SOCIÉTÉS PRIVÉES

Malgré les incitatifs liés aux dons de titres admissibles⁶⁶, il est quelquefois plus avantageux de donner des titres d'une société privée, le plus souvent d'une société privée de gestion. Idéalement, le PBR des titres est élevé, par exemple à cause d'une cristallisation antérieure de l'exonération du gain en capital sur les actions. Par conséquent, le don de ces titres à un donataire reconnu entraîne un faible gain en capital lequel est imposable car il ne s'agit pas de titres admissibles. Le rachat subséquent de ces actions par la société entraîne la réalisation d'un dividende imposable réputé pour l'organisme de bienfaisance, lequel est exempté d'impôt⁶⁷. De son côté, le donateur peut utiliser son crédit pour don de bienfaisance à l'encontre de ses autres revenus de l'année⁶⁸.

Des règles spéciales sur les dons de titres non admissibles sont prévues depuis plusieurs années pour encadrer ce genre de dons. D'autres modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* au cours des dernières années prévoient des règles additionnelles qui ont pour effet de rajuster la valeur du don à la baisse lorsque certains échanges ont lieu immédiatement avant le don d'actions⁶⁹. Ces nouvelles règles, détaillées à la section 1.10.2., peuvent ainsi compléter les planifications visant les sociétés privées.

1.10.1. Don de titres non admissibles

Les titres non admissibles sont essentiellement des titres ou des participations dans une entité avec laquelle le donateur a un lien de dépendance immédiatement après le don⁷⁰. Plus précisément, ils incluent les titres non cotés sur une Bourse de valeurs qui consistent en des actions d'une société avec laquelle le donateur a un lien de dépendance, ou en des créances dues au donateur par une société avec laquelle il a un lien de dépendance immédiatement après le don. Les titres non admissibles comprennent aussi l'intérêt à titre de bénéficiaire dans une fiducie qui est affiliée au donateur après le don, ou qui détient, immédiatement après le don, un titre non admissible du donateur. La définition de « titres non admissibles » exclut les actions données à

⁶⁶ Section 1.6. du présent texte.

⁶⁷ Al. 149(1)f) L.I.R.; art. 985.23 et 986.1 L.I.

⁶⁸ Par. 118.1(3) L.I.R.; art. 752.0.10.6 L.I.

⁶⁹ Ce sujet est abordé plus loin à la section 1.10.2.

⁷⁰ Par. 118.1(18) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

un organisme de bienfaisance autre qu'une fondation privée, qui n'a pas de lien de dépendance avec le donateur et dont chaque administrateur, fiduciaire ou dirigeant n'a pas de lien de dépendance avec le donateur⁷¹.

De façon générale, le don d'un titre non admissible est réputé ne pas avoir été fait aux fins de l'article 118.1 L.I.R.⁷² Par conséquent, aucun crédit pour don de bienfaisance n'est disponible⁷³. De plus, le donateur doit inclure à son revenu la portion imposable du gain en capital s'il y a lieu⁷⁴. Il peut toutefois reporter l'imposition du gain en capital s'il se prévaut d'une réserve pour gain en capital jusqu'à la disposition future à l'intérieur de cinq ans, ou lorsque le titre n'est plus un titre non admissible⁷⁵. Ainsi, ce n'est qu'à la vente du titre, si elle survient à l'intérieur de cinq ans, ou lorsque le titre n'est plus un titre non admissible à l'intérieur du même délai, que le don sera reconnu et le gain en capital réalisé. Par ailleurs, même lorsque le titre demeure un titre non admissible après le délai de cinq ans, il est possible d'éviter l'imposition sur le gain en capital puisque la réserve de l'année précédente n'est pas incluse dans le revenu après le délai de cinq ans⁷⁶. Le don sera évalué au moindre de la juste valeur du titre au moment du don et de celle à la date de la vente⁷⁷.

Il importe de mentionner que le don peut être immédiatement reconnu lorsque le particulier donne des actions d'une société avec laquelle il n'a pas de lien de dépendance puisqu'il ne s'agit pas de titres non admissibles⁷⁸. De la même façon, le don de la totalité des actions d'une société à un donateur reconnu est aussi reconnu immédiatement, car le donateur n'est pas lié à la société après le don étant donné qu'il n'est plus actionnaire. Le même principe s'applique lorsque le don est effectué par une succession, si celle-ci n'a pas de lien de dépendance avec la société après le don. Une exclusion existe également pour les dons de titres non admissibles en faveur d'une fondation publique si le

⁷¹ Par. 118.1(19) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

⁷² Par. 118.1(13) L.I.R.; art. 752.0.10.16 L.I.

⁷³ Par. 118.1(3) L.I.R.; art. 752.0.10.6 L.I.

⁷⁴ Par. 118.1(6); art. 752.0.10.12 L.I.

⁷⁵ Par. 40(1.01) L.I.R.; art. 234.0.1 L.I.

⁷⁶ Al. 40(1.01)b) L.I.R.; art. 234.0.1 L.I.

⁷⁷ Al. 118.1(13)b) et 118.1(13)c) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

⁷⁸ Par. 118.1(18) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

donateur n'a pas de lien de dépendance avec chaque administrateur, dirigeant ou fiduciaire du donataire⁷⁹.

L'application de la règle sur les dons de titres non admissibles peut être évitée lorsque le donateur n'a pas de lien de dépendance, immédiatement après le don, avec la société dont les titres sont plus tard détenus par la fondation. Un exemple de ces stratégies est illustré par un actionnaire effectuant un don en argent à une fondation, laquelle à son tour se porte acquéreur de titres non admissibles de la société peu après le don, soit après un court délai. La règle sur « les auto-prêts » est une règle antiévitement destinée à corriger cette situation et elle a pour effet de réduire la valeur du don du montant réinvesti dans les titres non admissibles⁸⁰.

La règle sur les « auto-prêts » vise plus précisément, en premier lieu, le don d'un bien autre qu'un titre non admissible, à un organisme de bienfaisance, lequel se porte acquéreur d'un titre non admissible dans les cinq années précédant et suivant le don⁸¹. Le don sera simplement réduit de la valeur du titre non admissible détenu, sans possibilité de prendre un crédit pour don de bienfaisance à la vente de ce dernier, contrairement à la règle sur les titres non admissibles.

En second lieu, elle vise aussi la situation où le bien donné est mis à la disposition du donateur pour son usage (autre qu'à des fins de bienfaisance par l'organisme) selon une entente signée dans les cinq années précédant ou suivant le don⁸². Ici encore, le don est réduit de la valeur du bien mis à la disposition du donateur.

En bref, la règle sur les « auto-prêts » est plus pénalisante que la règle sur les titres non admissibles puisqu'elle refuse définitivement le crédit pour le don sans permettre de le différer pour un maximum de cinq ans si la situation est corrigée.

⁷⁹ Par. 118.1(13) et 118.1(19) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

⁸⁰ Par. 118.1(16) et 118.1(17) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

⁸¹ S.-al. 118.1(16)c)(i) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

⁸² S.-al. 118.1(16)c)(ii) L.I.R.; par. 110.1 6) L.I.

1.10.2. Rajustement de la valeur du don

Une troisième règle peut compliquer les dons de titres de sociétés privées. Cette règle réduit la valeur du bien donné pour le donateur, lorsque le bien : 1) a été acquis dans le cadre d'un arrangement de don qui constitue un abri fiscal; ou 2) a été acquis moins de trois ans avant le don; ou 3) a été acquis moins de 10 ans avant le don et il est raisonnable de croire qu'au moment de l'acquisition, l'une des principales raisons pour lesquelles le bien a été acquis était d'en faire don à un donataire reconnu⁸³. Plus particulièrement, la JVM du bien donné pour déterminer le montant admissible d'un don sera réputée correspondre à la JVM réelle du bien ou, s'il est moins élevé, à son coût ou, s'il s'agit d'une immobilisation, à son PBR, pour le donateur immédiatement avant le don⁸⁴.

Cette règle comporte certaines exceptions⁸⁵ qui permettent plusieurs réorganisations du capital-actions d'une société avant le don d'actions sans entacher la valeur marchande du don et le montant du crédit possible. Plus précisément, les dons d'actions ne seront pas visés si toutes les conditions suivantes sont réunies :

- l'action a été émise par la société au donateur;
- immédiatement avant le don, la société était contrôlée par le donateur, par une personne qui lui est liée ou par un groupe de personnes dont chacune est liée au donateur;
- la valeur du titre échangé n'aurait pas été réduite s'il avait été donné directement avant l'échange.

Ces dispositions permettent donc à un donateur de transférer à un donataire reconnu des actions privilégiées reçues, par exemple, dans le cadre d'un gel successoral.

⁸³ Par. 248(35) L.I.R. [proposé].

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ Par. 248(37) L.I.R. [proposé].

1.11. FIDUCIE RÉSIDUAIRE DE BIENFAISANCE⁸⁶

On rencontre plus rarement la fiducie résiduaire de bienfaisance en tant qu'outil de don planifié. Une fiducie résiduaire de bienfaisance est généralement créée par le transfert d'un bien à la fiducie par le donateur, qui conserve un intérêt viager ou une participation au revenu de la fiducie à titre de bénéficiaire, et effectue un don irrévocable de la participation résiduelle à son décès à un organisme de bienfaisance.

Une modification apportée à la *Loi de l'impôt sur le revenu* en 2007 vient qualifier de don de titres non admissibles⁸⁷ la majorité des stratégies de don d'une participation résiduelle dans une fiducie résiduaire de bienfaisance, avec comme conséquence de différer la reconnaissance du don jusqu'à la mort du donateur, mais seulement si elle survient dans les cinq années suivant le don, rendant ainsi caduque la stratégie standard où le donateur se conserve un droit d'usufruit dans le bien donné. Cette stratégie comportait des avantages puisque le donateur conservait l'usage du bien donné pendant le reste de sa vie, tout en utilisant immédiatement le crédit pour don de bienfaisance.

Malgré que les avantages fiscaux reliés à cette stratégie de planification soient grandement réduits, il importe tout de même de faire un rappel du fonctionnement de ces règles pour les cas où l'on jugerait que cette stratégie est encore efficace.

Le don, lorsqu'il est reconnu, est évalué à la JVM de la participation résiduelle au moment où la contribution est faite à la fiducie et correspond à une valeur escomptée de la valeur actuelle du bien. La position administrative de l'ARC est de considérer qu'un don a été fait si les conditions suivantes sont remplies⁸⁸ :

⁸⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 32.

⁸⁷ *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.C. 2007, c. 35, sanctionné le 14 décembre 2007 pour les dons effectués après le 18 mars 2007. L'addition de l'alinéa 118.1(18)b.1) L.I.R. à la définition de « titre non admissible » inclut désormais un intérêt à titre de bénéficiaire dans une fiducie qui est affiliée au donateur immédiatement après le don. Selon l'alinéa 251.1(1g) L.I.R., une personne est affiliée à une fiducie si la personne est un bénéficiaire détenant une participation majoritaire de la fiducie, ce qui est habituellement la situation lorsque le donateur conserve une participation à 100 % des revenus de son vivant.

⁸⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-226R, « Don à un organisme de charité d'une participation résiduelle dans un bien immeuble ou d'une participation au capital dans une fiducie », 29 novembre 1991.

- a) il y a un transfert volontaire de biens sans dévolution de droit, privilège, profit ou avantage matériel au donateur ou à une personne désignée par lui;
- b) le bien est dévolu à l'organisme bénéficiaire lors du transfert. Un don est dévolu si toutes les conditions suivantes sont remplies :
 - i) la personne ou les personnes qui ont droit au don existent, et cette existence peut être vérifiée,
 - ii) le montant des participations de bénéficiaires peut être vérifié,
 - iii) toutes les conditions relatives au don sont satisfaites;
- c) le transfert est irrévocable;
- d) il est évident que l'organisme bénéficiaire détiendra par la suite la pleine propriété du bien transféré.

Quant à la valeur du don, l'ARC a déjà mentionné que l'approche générale pour l'évaluation d'une participation résiduelle devrait considérer les facteurs suivants⁸⁹ :

- la nature de la propriété donnée;
- la valeur marchande de la propriété en date du don;
- les taux d'intérêt;
- l'âge et l'espérance de vie des usufruitiers;
- les tables de mortalité;
- les conditions économiques futures anticipées; ainsi que
- tout autre facteur pertinent.

⁸⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 9603885, 23 février 1996 et 1999-0006995, 15 février 2000.

Plus l'espérance de vie des usufruitiers est longue, plus il sera difficile d'évaluer la valeur de la participation résiduelle. Lorsque la valeur ne peut être raisonnablement déterminée, aucun crédit d'impôt pour don ne sera permis. C'est le cas par exemple d'une participation résiduelle lorsque le donateur conserve le droit d'entamer le capital de la fiducie.

Concernant les taux d'actualisation à utiliser, l'ARC mentionne que le choix du taux relève d'une question de fait et devrait s'aligner sur les taux d'instruments générant un risque similaire. Le taux prescrit n'est pas approprié dans tous les cas puisqu'il ne tient pas compte du risque inhérent aux produits d'investissement considérés.

La difficulté d'évaluer correctement la valeur du don au moment du transfert à la fiducie, ainsi que la valeur importante de l'escompte à cause d'une longue espérance de vie est une raison principale du peu de popularité de cette stratégie. De plus, le donateur doit s'en remettre aux positions administratives de l'ARC par manque de dispositions législatives à ce sujet, notamment au sujet du choix du produit de disposition prévu au paragraphe 118.1(6)⁹⁰ L.I.R., même si le transfert à la fiducie représente une disposition de la totalité de la JVM du bien.

2. DON DE MÉDICAMENTS PAR UNE SOCIÉTÉ PAR ACTIONS

Le Budget fédéral de 2007 contenait une mesure permettant une déduction spéciale à l'égard de médicaments approuvés qui sont donnés par une société aux fins de l'aide internationale, aux organismes de bienfaisance enregistrés ayant reçu des fonds en vertu du programme de l'Agence canadienne de développement international (ci-après « ACDI »). C'est ainsi que la notion de dons de bienfaisance applicable aux sociétés a été modifiée par le législateur pour y ajouter les « dons de médicaments⁹¹ ».

En règle générale, si une société fait don de biens en stock à un donataire reconnu, elle peut obtenir une déduction pour don de bienfaisance égale à la JVM des biens donnés. Dans ce cas, la société n'a pas d'incitatifs à donner, car la déduction nette qu'elle obtient correspond au coût du bien donné. Prenons le cas où une société décide de donner des médicaments en stock ayant un coût de

⁹⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *op. cit.*, note 88, par. 8.

⁹¹ Voir L.C. 2007, c. 35 ajoutant l'alinéa 110.1(1)a.1) et le paragraphe 110.1(8) à la *Loi de l'impôt sur le revenu* s'applique aux dons faits après le 18 mars 2007; paragraphe 710a) en partie et article 711 L.I.

25 \$ et une juste valeur de 100 \$. La société doit inclure dans son revenu le gain réalisé sur la disposition des médicaments à leur JVM de 75 \$ et elle peut déduire de son revenu imposable un montant de 100 \$, soit la JVM des médicaments. Au net, la société bénéficie d'une déduction de 25 \$, soit un montant égal au coût des médicaments. La société n'a donc aucun avantage à faire un don de médicaments admissible, car elle aura droit à la même déduction si elle en dispose d'une autre façon.

Afin d'inciter les sociétés à faire davantage de dons de médicaments admissibles, une déduction additionnelle a été ajoutée, qui s'applique aux dons faits après le 18 mars 2007⁹². Le montant additionnel qui peut être déduit dans le calcul du revenu imposable de la société est égal au moindre du coût du bien pour la société et de la moitié du gain réalisé lors du don de médicaments. Ce montant doit faire l'objet d'un prorata, s'il y a lieu, en fonction du montant admissible du don sur le produit de disposition du bien pour la société relativement au don.

Pour avoir droit à la déduction additionnelle, un don de médicaments admissible⁹³ doit répondre aux conditions suivantes : 1) le don doit être affecté à des activités de bienfaisance à l'étranger; 2) s'il s'agit d'un don fait au plus tard le 2 octobre 2007, le bien est constitué de médicaments; 3) s'il s'agit d'un don fait après le 2 octobre 2007, le médicament doit satisfaire aux exigences de la *Loi sur les aliments et drogues*⁹⁴; 4) il doit s'agir de médicaments en stock; et finalement; 5) le donataire doit être un organisme de bienfaisance enregistré qui a reçu un versement dans le cadre d'un programme de l'ACDI.

Comme on peut le constater, la déduction supplémentaire n'est actuellement accordée que si le don est effectué dans le cadre d'activités de bienfaisance de l'organisme à l'étranger et en faveur d'un organisme de bienfaisance enregistré

⁹² L'alinéa 110.1(1)e) L.I.R. devait être ajouté selon les propositions législatives du 2 octobre 2007 concernant des mesures résiduelles du Budget fédéral de 2007 relatives à l'impôt sur le revenu. Les propositions législatives du 20 novembre 2007 prévoyaient que l'alinéa 110.1(1)e) L.I.R. proposé serait remplacé par l'alinéa 110.1(1)a.1) L.I.R. pour les dons effectués après le 18 mars 2007, lequel a été adopté dans L.C. 2007, c. 35.

⁹³ Par. 110.1(8) L.I.R., version avant les modifications du 16 mai 2008.

⁹⁴ L.R.C. (1985), c. F-27. Le médicament constitue une drogue, au sens de la *Loi sur les aliments et drogues*, qui, à la fois : i) remplit les exigences de cette loi ou les remplirait si cette loi s'appliquait compte non tenu de son paragraphe 37(1); ii) n'est ni un aliment, un cosmétique ou un instrument (ces termes s'entendant au sens de cette loi), ni un produit de santé naturel (au sens du *Règlement sur les produits de santé naturels*, DORS/2003-196), ni une drogue pour usage vétérinaire.

qui a reçu un versement de l'ACDI. De plus, il n'y a aucune exigence quant à la date de préemption des médicaments.

Le 16 mai 2008, le gouvernement fédéral a quelque peu modifié les règles fiscales relatives aux dons de médicaments admissibles⁹⁵. Selon le ministre des Finances, les nouvelles règles « encadreront mieux les dons de médicaments afin que ceux-ci soient expédiés et administrés aux personnes qui en ont besoin en conformité avec les normes internationales concernant les dons ».

Afin d'atteindre cet objectif, les organismes de bienfaisance engagés dans des activités d'aide médicale internationale doivent agir de manière conforme aux fondements et aux objectifs des *Principes directeurs applicables aux dons de médicaments* publiés par l'Organisation mondiale de la santé (ci-après « OMS »)⁹⁶, ils doivent aussi avoir développé de l'expertise au chapitre de la livraison de dons de médicaments aux pays en développement et suivre des politiques et des pratiques appropriées en matière d'aide au développement international⁹⁷. Les nouvelles règles s'appliquent aux dons faits à compter du 1^{er} juillet 2008.

De plus, la définition d'un don de médicaments admissible⁹⁸ est également modifiée : elle prévoit que 1) le don doit être affecté à des activités de bienfaisance à l'étranger; 2) le bien qui fait l'objet du don est un médicament qui est mis à la disposition du donataire au moins six mois avant sa date limite d'utilisation; 3) le médicament constitue une drogue, au sens de la *Loi sur les aliments et drogues*, qui, à la fois : i) remplit les exigences de cette loi ou les remplirait si cette loi s'appliquait compte non tenu de son paragraphe 37(1), ii) n'est ni un aliment, un cosmétique ou un instrument (ces termes s'entendant au sens de cette loi), ni un produit de santé naturel (au sens du *Règlement sur les produits de santé naturels*), ni une drogue pour usage vétérinaire au sens du *Règlement sur les aliments et drogues*⁹⁹; 4) il doit s'agir de médicaments en stock; 5) le donataire doit être un organisme de bienfaisance enregistré qui, de l'avis du ministre de la Coopération internationale ou, en l'absence d'un tel

⁹⁵ Par. 110.1(8) L.I.R.

⁹⁶ ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTÉ, *Principes directeurs applicables aux dons de médicaments*, 1999.

⁹⁷ Al. 110.1(8)e) et par. 110.1(9) L.I.R.; art. 3505 R.I.R.

⁹⁸ Par. 110.1(8) L.I.R.

⁹⁹ C.R.C., c. 870.

ministre, du ministre responsable de l'ACDI, remplit les conditions fixées par règlement.

Ainsi, les principaux changements font en sorte qu'un don de médicaments admissible doit être fait au moins six mois avant sa date limite d'utilisation. Aussi, il n'y a plus de distinction entre les dons faits avant le 3 octobre 2007 et ceux faits après le 2 octobre 2007. Finalement, les dons de médicaments admissibles doivent être faits à des organismes de bienfaisance enregistrés qui remplissent les conditions énoncées ci-dessous¹⁰⁰.

D'autres modifications ont été apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* afin de préciser les conditions que les organismes de bienfaisance enregistrés doivent remplir. Ces dernières précisent que même si la loi prévoit que les dons doivent être mis à la disposition du donataire au moins six mois avant leur date de préemption, les organismes de bienfaisance doivent satisfaire à l'exigence de 12 mois (et non de six mois) conformément aux exigences de l'OMS. De plus, les modifications apportent des précisions sur l'avis que doit donner le ministre de la Coopération internationale (ou le ministre responsable de l'ACDI). Elles permettent au ministre de fixer la durée de l'avis de qualification qu'il a émis et de le révoquer si l'organisme ne répond plus aux conditions fixées au règlement¹⁰¹.

3. STRATÉGIES DE DONNS, CHOIX DE TITRES ET CHOIX DU DONATEUR

3.1. CRÉATION D'UNE FONDATION

Lorsqu'un donateur effectue des dons annuels récurrents et significatifs, il peut considérer l'établissement d'une fondation privée ou d'un fonds dédié à l'intérieur d'une fondation publique. L'intérêt consiste en l'obtention d'un avantage fiscal dans l'année du don, lié au don initial important, et donc à synchroniser cet avantage avec un événement générant une charge d'impôt comme la vente d'actions de sociétés privées ou la retraite d'un cadre supérieur entraînant l'imposition des différents régimes d'incitation à la performance.

¹⁰⁰ Par. 110.1(9) L.I.R.; art. 3505 R.I.R. L'article 3505 R.I.R. précise les conditions que les organismes de bienfaisance enregistrés doivent satisfaire aux fins de l'alinéa 110.1(8)e) L.I.R. Le paragraphe 110.1(9) L.I.R. apporte des précisions sur l'application de l'alinéa 110.1(8)e) L.I.R. tel que modifié en juillet 2008. L'alinéa 110.1(9)a) L.I.R. précise que l'alinéa 110.1(8)b) L.I.R. n'a pas pour effet de modifier l'application des conditions aux organismes de bienfaisance enregistrés selon l'alinéa 110.1(8)e) L.I.R.

¹⁰¹ Al. 110.1(9)b) et 110.1(9)c) L.I.R.

Pour que la fondation puisse conserver le don et l'investir, il est nécessaire que le don soit visé par une stipulation du donateur portant sur la conservation du bien par l'organisme de bienfaisance enregistré pendant au moins 10 ans. Sans cette stipulation, la fondation devrait inclure le bien dans son contingent des versements et en déboursier 80 % durant l'année à titre de don de bienfaisance¹⁰².

Le donateur peut choisir la voie de la fondation de bienfaisance privée, qui est un organisme à but non lucratif habituellement financé par une seule source ou par un petit groupe de personnes. La fondation accorde des subventions destinées à aider d'autres organismes de bienfaisance enregistrés. Les fondations privées offrent de la souplesse au chapitre des dons de bienfaisance, mais elles imposent toutefois une plus grande charge administrative. Elles nécessitent une plus grande implication du fondateur et de sa famille pour l'exploitation de la fondation et l'attribution des dons aux organismes bénéficiaires. Les fondations privées doivent respecter des règles plus strictes concernant leurs activités et leurs placements auprès de personnes liées aux donateurs.

Le donateur peut également choisir de créer un fonds dédié à l'intérieur d'une fondation communautaire publique. Suivant sa valeur, le don peut être destiné à un fonds général ou être administré distinctement, selon les directives du donateur. Un reçu officiel pour don de bienfaisance équivalant à la JVM de la contribution est établi pour l'année du don initial¹⁰³.

À titre d'exemple, considérons le cadre supérieur d'une société publique prenant sa retraite au cours de l'année suivante. Sa retraite entraînera l'imposition d'un revenu de 2 M\$, soit 1 M\$ sur l'exercice de ses options et 1 M\$ sur ses unités d'actions différées (ci-après « UAD »). Supposons de plus qu'il a l'habitude de donner 10 000 \$ annuellement à des œuvres de bienfaisance.

S'il décide d'effectuer un don visé par une stipulation de 10 ans d'une valeur de 200 000 \$ en actions acquises lors de l'exercice des options à une fondation privée ou à un fonds dédié d'une fondation communautaire et que la fondation génère 5 % de rendement l'année suivante, soit 10 000 \$, qu'elle verse aux organismes de bienfaisance au choix du donateur, le cadre retraité

¹⁰² Voir le texte de Sanaz MOSHAVER, « Guide fiscal pour les organismes de bienfaisance », (2007-2008), vol. 28, n° 4 *Revue de planification fiscale et successorale* 543-605.

¹⁰³ Par. 248(31) L.I.R. [proposé].

bénéficie immédiatement d'un don d'une valeur de 200 000 \$ calculé comme suit :

	Don habituel	Don par stipulation de 10 ans		
Avantage imposable – options	1 000 000 \$	1 000 000 \$		
Avantage imposable – UAD	<u>1 000 000 \$</u>	<u>1 000 000 \$</u>		
	<u>2 000 000 \$</u>	<u>2 000 000 \$</u>		
Déduction aux alinéas 110(1)d) et 110(1)d.01) L.I.R.	500 000 \$	700 000 \$		
Déduction aux articles 752.2 et 752.2.2 L.I.	250 000 \$	450 000 \$		
Montant du don	<u>10 000 \$</u>			
Montant du don par stipulation de 10 ans (en actions)		<u>200 000 \$</u>		
	Fédéral	Provincial	Fédéral	Provincial
Revenu imposable	<u>1 500 000 \$</u>	<u>1 750 000 \$</u>	<u>1 300 000 \$</u>	<u>1 550 000 \$</u>
Impôts latents (taux marginal)	363 000 \$	420 000 \$	314 730 \$	372 000 \$
Moins :				
• Crédit d'impôt pour don	2 398 \$	2 392 \$	48 407 \$	47 992 \$
Impôts nets du crédit pour don	360 602 \$	417 608 \$	266 323 \$	324 008 \$
Impôts nets – combinés	<u>778 210 \$</u>		<u>590 331 \$</u>	
Montant du don net du crédit d'impôt	<u>5 210 \$</u>		<u>103 601 \$</u>	
Fondation – don par stipulation			<u>200 000 \$</u>	

Dans l'année du don, les impôts nets combinés du retraité sont de 778 210 \$ (selon les taux de 2008) dans le cas où il fait son don habituel de 10 000 \$ et de 590 331 \$ dans le cas d'un don avec stipulation de 10 ans de 200 000 \$, soit une économie nette de 187 879 \$. Il en est ainsi parce que le don

d'un titre admissible à une fondation¹⁰⁴ génère une économie d'impôt additionnelle de 96 270 \$ et que la fondation peut établir un reçu pour la pleine valeur des actions faisant l'objet du don, lequel procure un crédit supplémentaire pour don de 91 609 \$¹⁰⁵. Cette stratégie réduit le coût annuel du don du cadre supérieur tout en permettant de maintenir ses exigences en matière de don annuel. De plus, la fondation n'a pas à inclure la juste valeur du don en actions dans son contingent des versements, car il s'agit d'un don par stipulation de 10 ans.

3.2. RÉSUMÉ DES STRATÉGIES COMMUNES

Les investisseurs qui envisagent d'effectuer un don de bienfaisance important ou la création d'une fondation vont évidemment considérer le don de leurs actifs dont le PBR est le plus bas afin de maximiser les avantages fiscaux générés par le don. En haut de la liste apparaîtront les actions de sociétés d'assurance démutualisées et les actions accréditatives détenues directement lorsqu'elles sont négociées à une Bourse de valeurs désignée.

Il se peut que ces titres soient détenus dans le portefeuille personnel du donateur ou par l'intermédiaire de sa société exploitante ou de gestion. Un choix additionnel s'offre dans ces situations, car en plus de choisir le titre à donner, il peut choisir l'entité donatrice qui permettra un meilleur rendement fiscal sur le don.

La stratégie optimale devrait permettre de :

- maximiser l'avantage fiscal;
- synchroniser le don et l'imposition du revenu;
- sélectionner le donateur le plus imposé.

Le tableau ci-dessous résume l'avantage fiscal, sur une base de pourcentage du don, selon différents scénarios de dons. Lorsque personnalisé à la situation du donateur, il permet de déterminer rapidement la stratégie générant la plus grande économie d'impôt à long terme. Dans le cas illustré du fondateur d'une société qui est devenue publique, on peut voir que le don par la société de

¹⁰⁴ Voir la section 1.7.

¹⁰⁵ 91 609 \$, soit 48 407 \$ + 47 992 \$ - 2 398 \$ - 2 392 \$.

gestion de titres cotés sur une Bourse de valeurs désignée avec un PBR nul génère l'incitatif fiscal le plus élevé (87 %), suivi de près par le don d'actions privilégiées de la société de gestion dont le PBR élevé est égal à la valeur marchande des actions (85 %). Le don de titres cotés sur une Bourse de valeurs désignée du portefeuille personnel du donateur dont le PBR est nul bénéficiera d'un incitatif fiscal de 72 %.

Ce tableau peut être utilisé conjointement avec d'autres analyses qui vont combler certaines de ses lacunes. En premier lieu, le tableau ne permet pas d'identifier si le donateur a un revenu suffisant pour profiter du don.

Aussi, un don d'actions privilégiées qui bénéficierait de l'exemption sur le gain en capital pour actions admissibles de petites entreprises pourrait entraîner l'application de l'impôt minimum de remplacement.

On suppose aussi que la disposition des titres se fait sur le compte capital, générant ainsi un gain en capital pour le donateur. Si la disposition se fait plutôt sur le compte revenu, le gain consisterait en du revenu d'entreprise qui reste imposable même s'il y a don. Si, en plus, la disposition était effectuée sur le compte revenu par une société par actions, aucun CDC ne serait créé par le don.

Enfin, comme il est mentionné plus haut, au Québec, la réduction d'impôt maximale sur les dons de titres admissibles acquis par options est de 24 % alors que le taux d'imposition moyen sur les revenus à l'exercice des options de sociétés publiques est généralement de 31 %. Un impôt de 6 % sur le revenu généré par l'option reste payable lorsqu'une option est exercée et fait par la suite l'objet d'un don à un donataire reconnu.

Les diverses règles antiévitement mentionnées dans le présent texte devront aussi être analysées pour s'assurer de l'efficacité fiscale du don.

Incitatifs fiscaux maximaux (taux arrondis) – Divers scénarios de dons – Québec

Don d'argent	Dons de titres cotés		Dons de titres cotés reçus sur options		Dons d'actions privilégiées de Holdco		Dons d'actions privilégiées de Holdco		Dons de titres cotés		Dons de titres cotés			
	Par particulier	PBR =	Exemple 1	Levée =	Exemple 2	Levée =	Par particulier	PBR =	Par particulier	PBR =	Par Holdco	PBR =	Par Opco	PBR =
		0%	19%	56%	70%	100%		0%		0%		0%		0%
• Crédit d'impôt pour don	48%	48%	48%	48%	48%	48%	48%	48%	48%	48%	46%	46%	31%	31%
• Épargne fiscale pour déduction de don														
• Impôts sur le gain en capital		24%				0%		-24%		23%		23%		23%
• Exemption de revenu d'emploi sur options			20%	11%	7%									
• Épargne fiscale additionnelle sur dividendes en capital											18%	18%		18%
• Épargne fiscale re : impôts sur dividendes								36%		36%				
Incitatif fiscal en % de la JVM du don	48%	72%	68%	59%	55%	85%	60%	87%	72%	72%	87%	60%	87%	72%

Taux d'impôt :
 48,2 % crédits pour dons de charité
 36,4 % sur dividendes
 46 % sur revenus de placements dans la société
 24 % réduction d'impôts sur options données
 31 % revenus d'entreprise

CONCLUSION

Le législateur a modifié les lois fiscales au cours des dernières années pour encourager les contribuables à effectuer des dons à des organismes de bienfaisance. Même si de nouvelles contraintes ont été introduites pour en remplacer d'anciennes, les modifications apportées augmentent les possibilités de dons planifiés à des fondations privées. Dans cet article, nous avons traité des stratégies de dons planifiés les plus courantes et avons fait ressortir des idées de planification, lesquelles permettent de maximiser l'avantage fiscal lié aux dons de bienfaisance. Nous avons aussi analysé les modifications apportées à la loi fiscale visant les dons de médicaments. Ces nouvelles mesures devraient inciter les sociétés canadiennes à jouer un rôle plus actif sur le plan international en encourageant les sociétés pharmaceutiques à faire des dons de leur stock excédentaire de médicaments à des pays émergents.

ANNEXE 1

Selon le paragraphe 149.1(1) L.I.R., les donataires reconnus incluent :

- a) les organismes de bienfaisance enregistrés¹⁰⁶;
- b) les associations canadiennes enregistrées de sport amateur¹⁰⁷;
- c) les sociétés d'habitation résidant au Canada et exonérées de l'impôt de la Partie I L.I.R. selon l'alinéa 149(1)i) L.I.R.¹⁰⁸;
- d) les municipalités du Canada;
- d.1) les organismes municipaux ou publics remplissant des fonctions gouvernementales au Canada;
- e) l'Organisation des Nations Unies ou des institutions qui lui sont reliées;
- f) les universités situées à l'étranger visées par règlement¹⁰⁹ et qui comptent d'ordinaire des étudiants venant du Canada;
- g) les œuvres de bienfaisance situées à l'étranger et auxquelles Sa Majesté du Chef du Canada a fait un don au cours de l'année d'imposition ou au cours des 12 mois précédant cette année;
- h) Sa Majesté du Chef du Canada ou d'une province.

¹⁰⁶ Selon le paragraphe 248(1) L.I.R. et l'article 1 L.I. Ils incluent les œuvres de bienfaisance et les fondations.

¹⁰⁷ La *Loi sur les impôts* du Québec reconnaît également les associations québécoises enregistrées de sport amateur ainsi que l'Agence de la Francophonie.

¹⁰⁸ Par. 995b) L.I.

¹⁰⁹ Art. 3503 et annexe VIII R.I.R.

LA JUSTE VALEUR MARCHANDE D'OBJETS : PERTINENCE DU PRIX D'ACHAT

CHANTAL JACQUIER, LL. L., LL. M., AVOCATE

PRÉCIS

L'auteure actualise l'article sur la juste valeur marchande (JVM) d'objets qu'elle a publié en 2005 dans la *Revue de planification fiscale et successorale* (vol. 26, n° 3, p. 525). Elle traite en particulier de l'arrêt *Nash* rendu par la Cour d'appel fédérale et de la pertinence du prix d'achat dans la fixation de la JVM.

ABSTRACT

This paper is an update of a previous paper on the fair market value (FMV) of objects which was published in 2005 in the *Revue de planification fiscale et successorale* (vol. 26, no. 3, 525). This paper focuses on the *Nash* case decided by the Federal Court of Appeal and on the relevance of the purchase price in the determination of the FMV.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	111
1. NOTION DE JVM ET DÉMARCHE À SUIVRE	112
1.1. QUESTION MIXTE DE FAIT ET DE DROIT	112
1.2. DÉFINITION LÉGALEMENT RECONNUE DE LA JVM	113
1.3. DÉMARCHE : IDENTIFICATION DU BIEN À ÉVALUER ET DU MARCHÉ CORRESPONDANT	114
2. PERTINENCE DU PRIX D'ACHAT CONFIRMÉE PAR LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE	115
2.1. ARRÊT <i>NASH</i>	117
2.2. ARRÊT <i>KLOTZ</i>	118
2.3. SUIVI PAR LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT DANS L'AFFAIRE <i>NGUYEN C. LA REINE</i>	119
2.3.1. Prix d'achat retenu comme JVM.....	120
2.3.2. Commission non comprise dans la JVM.....	121
3. PERTINENCE OU NON DES POLITIQUES ADMINISTRATIVES?	121
3.1. AFFAIRE <i>SACKMAN</i>	121
CONCLUSION	124

INTRODUCTION*

Au moment de la publication, par l'Association de planification fiscale et financière, en 2005 de l'article intitulé « La juste valeur marchande d'objets »¹, des jugements contradictoires avaient été rendus par la Cour canadienne de l'impôt quant à l'établissement de la juste valeur marchande (ci-après « JVM ») d'œuvres d'art dans le cadre de programmes de dons.

Dans l'affaire *Klotz c. La Reine*², la Cour canadienne de l'impôt avait jugé que le prix payé par le contribuable était la meilleure preuve de la JVM. Ce jugement avait été confirmé par la Cour d'appel fédérale le 2 mai 2005, celle-ci considérant que la Cour canadienne de l'impôt n'avait commis aucune erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait³.

En revanche, dans les affaires *Nash c. La Reine*⁴, *Quinn c. La Reine*⁵ et *Tolley c. La Reine*⁶, la Cour canadienne de l'impôt n'avait pas retenu le prix payé par les contribuables, mais elle avait plutôt retenu comme JVM la valeur élevée estimée par un expert qui avait témoigné pour ceux-ci. Le ministère public avait interjeté appel devant la Cour d'appel fédérale.

Or, le 21 novembre 2005, la Cour d'appel fédérale a rendu jugement⁷ : le prix d'achat était déterminant pour établir la JVM.

L'arrêt *Nash* a fixé le droit en matière de JVM d'objets. Le juge Rothstein, alors juge à la Cour d'appel fédérale et maintenant juge à la Cour suprême du Canada, a rédigé des motifs détaillés, auxquels les juges Malone et Létourneau ont souscrit.

* Les opinions exprimées n'engagent aucunement le ministère de la Justice du Canada, où l'auteure travaillait auparavant.

¹ Chantal JACQUIER, « La juste valeur marchande d'objets », (2005), vol. 26, n° 3 *Revue de planification fiscale et successorale* 525-573.

² 2004 CCI 147.

³ *Klotz c. La Reine*, [2005] C.A.F. 158, par. 9, motifs du juge Sexton auxquels ont souscrit les juges Linden et Evans (ci-après « *Klotz* »).

⁴ 2004 CCI 651.

⁵ 2004 CCI 649.

⁶ 2004 CCI 650.

⁷ *La Reine c. Nash, Quinn et Tolley*, 2005 CAF 386 (ci-après « arrêt *Nash* »).

Le présent article vise essentiellement à décortiquer cet arrêt remarquable et à compléter l'article publié en 2005.

1. NOTION DE JVM ET DÉMARCHE À SUIVRE

1.1. QUESTION MIXTE DE FAIT ET DE DROIT

La JVM a longtemps été considérée comme une question de fait⁸, y compris par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Klotz*, où le juge Sexton mentionnait ceci :

« La question de la juste valeur marchande et la question de savoir comment cette juste valeur marchande est calculée sont des questions de fait. La détermination du marché approprié fait partie de la détermination de la juste valeur marchande et il s'agit d'une question de fait⁹. »

L'arrêt *Nash* y apporte une nuance : il est plus exact de dire que la JVM est une question mixte de fait et de droit¹⁰.

En quoi cela fait-il une différence? Comme le dit le juge Rothstein dans l'arrêt *Nash*, « les questions mixtes de fait et de droit supposent l'application d'une norme juridique à un ensemble de faits »¹¹. Il s'agit donc d'appliquer la définition « légalement reconnue » de la JVM (norme juridique) aux faits constatés.

Il reste que, pour établir la JVM, l'élément essentiel de la question mixte de fait et de droit est factuel. La Cour d'appel fédérale ne modifiera en conséquence une conclusion de fait tirée par le juge de première instance que s'il s'agit d'une erreur manifeste et dominante.

Ainsi, l'établissement de la JVM en l'absence de faits constituera une erreur manifeste et dominante révisable en appel¹². De même, si la JVM de

⁸ *Harold P. Connor c. La Reine*, [1979] C.T.C. 365, 366 (C.A.F.); *La Reine c. Friedberg*, 92 D.T.C. 6031, 6034 (C.A.F.); *La Reine c. Pustina*, 2000 D.T.C. 6001, 6009 (C.A.F.), par. 39.

⁹ Précité, note 3, par. 8.

¹⁰ Précité, note 7, par. 9.

¹¹ *Id.*

¹² *Southpark Estates Inc. c. La Reine*, 2006 CAF 153, par. 44, citant *Rich c. Canada*, [2003] 3 C.F. 493, par. 26.

lots d'œuvres est fondée sur un marché au détail d'œuvres individuelles alors qu'il existe un marché normal pour des lots, cela constituera une erreur de fait manifeste et dominante révisable en appel. C'est ce qui s'est passé dans l'arrêt *Nash*. Ou encore l'absence d'explication crédible justifiant une JVM d'environ trois fois la somme payée peut constituer une erreur manifeste et dominante. C'est ce qui s'est aussi passé dans l'arrêt *Nash*¹³.

1.2. DÉFINITION LÉGALEMENT RECONNUE DE LA JVM

La *Loi de l'impôt sur le revenu*¹⁴ ne définit pas la JVM. Il y a plus de 35 ans, le juge Cattanach de la division de première instance de la Cour fédérale, dans l'affaire *Succession Henderson et Bank of New York c. MRN*¹⁵, proposait la définition suivante :

« La Loi ne donne aucune définition de l'expression "juste valeur marchande"; celle-ci a été définie de diverses façons, généralement selon ce qu'avait à l'esprit la personne cherchant à formuler la définition. Je ne crois pas nécessaire d'essayer de donner une définition précise de cette expression telle qu'employée dans la Loi; il suffit, me semble-t-il, de dire qu'il y a lieu de donner à ces mots leur sens ordinaire. Dans son sens courant, me semble-t-il, cette expression désigne le prix le plus élevé que le propriétaire d'un bien peut raisonnablement s'attendre à en tirer s'il le vend de façon normale et dans le cours ordinaire des affaires, le marché n'étant pas soumis à des pressions inhabituelles et étant constitué d'acheteurs disposés à acheter et des vendeurs disposés à vendre, qui n'ont entre eux aucun lien de dépendance et qui ne sont en aucune façon obligés d'acheter ou de vendre. J'ajouterais que cet exposé succinct de mon point de vue sur le sens à donner à l'expression "juste valeur marchande" comprend ce que j'estime être l'élément essentiel, soit un marché libre de toutes restrictions, où le prix est établi par le jeu de la loi de l'offre et de la demande entre des acheteurs et des vendeurs avertis et désireux d'acheter et de vendre¹⁶. » (Notre soulignement)

Cette définition a été reprise constamment dans la jurisprudence. La Cour d'appel fédérale l'a considérée, dans l'arrêt *Nash*, comme la définition applicable même si celle-ci n'est pas nécessairement exhaustive¹⁷. Il s'agit, à tout le moins, de la définition « légalement reconnue » de la JVM.

¹³ Précité, note 7, par. 37.

¹⁴ L.R.C. (1985), 5^e supp., c. 1 et mod. (ci-après « L.I.R. »).

¹⁵ 73 D.T.C. 5471 (ci-après « *Henderson* »).

¹⁶ *Id.*, 5476.

¹⁷ Précité, note 7, par. 8.

Après 2005, l'arrêt *Nash* a été cité, quant à la définition de la JVM, dans d'autres affaires entendues par la Cour d'appel fédérale, comme l'arrêt *La Reine c. Nunn*¹⁸, où il était question de la valeur d'un placement, et l'arrêt *La Reine c. Gilbert*¹⁹, où il était question de la valeur de dividendes.

1.3. DÉMARCHE : IDENTIFICATION DU BIEN À ÉVALUER ET DU MARCHÉ CORRESPONDANT

Dans l'arrêt *Nash*, la Cour d'appel fédérale a appliqué de façon pragmatique cette définition légalement reconnue de la JVM. Son cheminement est simple : « il faut s'assurer que les comparaisons sont valables »²⁰, comparaison quant au bien, comparaison quant au marché. Il faut donc :

- « dans un premier temps, identifier avec précision le bien » à évaluer²¹. Ainsi, le bien peut être, non pas un bien individuel, mais un lot. Cette identification inclut, à notre avis, une description soignée du bien ou du lot, ainsi que la connaissance de tout élément objectif propre au bien ou lot²².
- dans un deuxième temps, « déterminer le marché dans lequel le bien est normalement vendu dans le cours ordinaire des affaires »²³ : marché de gros, marché de détail (qui peut, selon nous, être primaire ou secondaire²⁴), avec ou sans rajustements comme une décote pour accroissement de l'offre²⁵ ou une remise pour achats massifs, ou encore un marché pour des lots. Tout dépend des faits, pourvu qu'il s'agisse d'un marché libre où les acheteurs et les vendeurs négocient sans lien de dépendance.

¹⁸ 2006 CAF 403, par. 27.

¹⁹ 2007 CAF 136, par. 18.

²⁰ Précité, note 7, par. 11.

²¹ *Id.*, par. 17.

²² Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, section 5.1., 550-552.

²³ *Nash*, précité, note 7, par. 17.

²⁴ Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 539-544.

²⁵ *Malette c. La Reine*, (2004) 320 N.R. 359, citée dans l'arrêt *Nash*, précité, note 7, par. 23.

2. PERTINENCE DU PRIX D'ACHAT CONFIRMÉE PAR LA COUR D'APPEL FÉDÉRALE

On a longtemps considéré que le prix d'acquisition d'un bien ne pouvait pas être pertinent pour déterminer la JVM du bien.

En effet, dans l'affaire *Friedberg c. La Reine*, la division de première instance de la Cour fédérale²⁶ avait rejeté la proposition du ministère public suivant laquelle le prix d'achat de textiles donnés à un musée était leur JVM au moment du don. Elle s'était appuyée sur la décision rendue dans l'affaire *Lionel Conn c. La Reine*²⁷ de la Cour canadienne de l'impôt, dans laquelle le juge Brûlé mentionnait que les « frais d'acquisition d'un même article peuvent varier grandement [...] et ces frais [...] peuvent avoir une incidence sur l'impôt, mais non sur la juste valeur marchande »²⁸.

La Cour d'appel fédérale, dans l'affaire *Friedberg*, s'est simplement étonnée que le ministère public se soit borné à soutenir que le prix d'achat était égal à la JVM et qu'il n'ait pas fait comparaître de témoin expert²⁹. Mais, rien ne lui permettait de modifier les conclusions de fait du juge de première instance.

La confusion engendrée par l'affaire *Friedberg* n'a pris fin que récemment.

Il a fallu attendre 1996 pour que la Cour canadienne de l'impôt, dans l'affaire *Gaëtan Paradis c. La Reine*³⁰, replace l'affaire *Lionel Conn* dans son contexte et reconnaisse que le prix d'achat payé par le propriétaire d'un bien pouvait constituer un point de référence important et parfois même décisif dans la détermination de la JVM au moment du don de ce bien. Tout ce que le juge Brûlé avait fait dans l'affaire *Lionel Conn* était de ne pas tenir compte des frais reliés à l'acquisition des biens en cause (frais de transport, d'hôtel, de téléphone) dans la détermination de la JVM³¹.

²⁶ [1989] A.C.F. (Quicklaw) n° 23, j. Jérôme (ci-après « *Friedberg* »).

²⁷ 86 D.T.C. 1669 (C.C.I.); [1986] A.C.I. (Quicklaw) n° 801 (ci-après « *Lionel Conn* »).

²⁸ *Id.*, 1677.

²⁹ 92 D.T.C. 6031 (C.A.F.); [1991] A.C.F. (Quicklaw) n° 1255 (C.A.F.).

³⁰ [1996] CarswellNat 2262 (C.C.I.), j. Archambault (ci-après « *Paradis* »).

³¹ Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 553-554.

La même année, dans l'affaire *Whent, Zelinski et Pustina c. La Reine*³², la Cour canadienne de l'impôt a reconnu également que le prix d'achat de tableaux du peintre Norval Morrisseau était un fait pertinent pour établir la JVM. Cependant, après avoir comparé ce prix avec les estimations des experts qui avaient témoigné devant elle, elle n'a pas considéré le prix d'achat comme déterminant et elle a procédé à certains rajustements pour établir la JVM³³. La Cour d'appel fédérale n'a pas vu d'erreur de fait manifeste et dominante dans ce jugement³⁴.

En 2000, dans l'affaire *John Aikman et autres c. La Reine*, la Cour canadienne de l'impôt a rejeté les estimations très élevées des experts qui avaient témoigné pour les appelants. Elle a jugé que le prix payé pour le prototype en cause était une preuve d'autant plus forte de sa valeur qu'il n'y avait pas de marché pour ce type de bien³⁵. En l'espèce, il s'agissait d'un bien culturel et la valeur fixée par la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels (200 000 \$ US) était supérieure au prix d'achat (50 000 \$ US)³⁶. La Cour ne pouvait donc que confirmer que la JVM ne pouvait être supérieure à la valeur fixée par la Commission. En 2002, la Cour d'appel fédérale a confirmé ce jugement³⁷.

Déjà en 1999, dans l'affaire *Global Communications Ltd. c. La Reine*, la Cour d'appel fédérale avait jugé que le prix d'achat de biens (des données sismiques) était non seulement pertinent, mais aussi déterminant pour établir la JVM³⁸.

Depuis 2005, le doute n'est plus permis. Par l'arrêt *Klotz*, la Cour d'appel fédérale confirmait la pertinence du prix d'achat pour établir la JVM

³² [1996] A.C.I. (Quicklaw) n° 731 (C.C.I.), par. 78 et 79.

³³ *Id.*, par. 82 et 88 à 92. Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 555-556.

³⁴ 2000 D.T.C. 6001 (C.A.F.), par. 36 à 40; autorisation d'appel en Cour suprême du Canada refusée.

³⁵ [2000] CarswellNat 219 (C.C.I.), j. Bowman, par. 10 *in fine* et par. 107 à 109.

³⁶ Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 556.

³⁷ 2002 CAF 114.

³⁸ 99 D.T.C. 5377 (C.A.F.). Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 556-557.

de gravures achetées dans le cadre d'un programme de dons³⁹. Par l'arrêt *Nash*, dans un cadre similaire, elle explique pourquoi⁴⁰.

2.1. ARRÊT NASH

Caedmon Nash, Barbara Quinn, Susan Tolley étaient trois des quelque 480 personnes qui ont acheté à bon prix des lots de gravures à tirage limité auprès de la société CVI Art Management Inc. (ci-après « CVI »). CVI organisait l'évaluation des gravures et trouvait des organismes de bienfaisance et des universités prêts à accepter les dons des contribuables. Les évaluations sur lesquelles les reçus fiscaux étaient fondés étaient de beaucoup supérieures au prix payé par les contribuables.

Le ministre du Revenu national considérait que le prix payé par chaque donateur pour acheter les gravures avant le don était la JVM au moment du don.

La Cour canadienne de l'impôt a toutefois retenu l'évaluation faite par un des experts qui avaient témoigné devant elle pour le compte des contribuables. Cette évaluation était fondée sur le marché de détail en galerie de gravures neuves, marché qui, selon la Cour, était le marché pertinent pour établir la JVM⁴¹.

La Cour d'appel fédérale a infirmé le jugement de la Cour canadienne de l'impôt.

La Cour d'appel fédérale a adopté le cheminement que dicte la définition légalement reconnue de la JVM tirée de l'affaire *Henderson*⁴². Elle a d'abord établi avec précision les biens à évaluer : des lots de gravures achetés puis donnés, et non pas des gravures individuelles⁴³. Puis, elle a déterminé quel était le marché dans lequel les biens à évaluer étaient normalement vendus dans le cours ordinaire des affaires : un marché pour des lots de gravures déterminés que CVI a vendus librement, que les

³⁹ Précité, note 3.

⁴⁰ Précité, note 7.

⁴¹ *Nash*, précité, note 4; *Quinn*, précité, note 5; *Tolley*, précité, note 6. Voir C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 557 et 558.

⁴² Précité, note 15.

⁴³ *Nash*, précité, note 7, par. 17 à 19.

contribuables ont achetés librement et qu'ils n'auraient pas pu revendre, deux à six mois plus tard, plus qu'au prix où ils les avaient achetés⁴⁴.

Dès lors, « lorsque la date d'acquisition et la date d'aliénation sont très rapprochées, à défaut de preuve contraire, le coût d'acquisition du bien constitue en principe un bon indice de sa juste valeur marchande »⁴⁵. En l'espèce, le prix payé par les contribuables pour les lots de gravures était la preuve la plus « convaincante » qui existait au sujet de leur JVM au moment des dons⁴⁶.

2.2. ARRÊT KLOTZ

L'approche adoptée par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Nash* est cohérente avec celle qu'elle avait retenue quelques mois plus tôt, en mai 2005, en confirmant le jugement de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Klotz*.

M. Klotz était l'un des quelque 660 contribuables qui avaient acheté des lots de gravures dont ils avaient ensuite fait don à des collègues et à des universités, par l'entremise de la société Curated Prints Ltd. (ci-après « Curated »). Curated faisait l'acquisition de gravures en grandes quantités pour moins que 50 \$ US l'unité. Elle les revendait à des contribuables canadiens comme M. Klotz à 350 \$ l'unité. M. Klotz en avait ainsi acheté 250 pour un prix de 75 000 \$. La valeur estimée de chaque gravure était d'environ 1 000 \$.

La Cour canadienne de l'impôt jugea qu'un marché avait été créé par Curated et que la meilleure preuve de la valeur, dans ce marché, était le prix de vente du lot par Curated à M. Klotz⁴⁷.

La Cour d'appel fédérale a confirmé le jugement de la Cour canadienne de l'impôt⁴⁸.

⁴⁴ *Id.*, par. 17 et 25 à 27.

⁴⁵ *Id.*, par. 29.

⁴⁶ *Id.*, par. 30.

⁴⁷ *Klotz*, précité, note 2, j. Bowman. Voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 546-547 et 557.

⁴⁸ *Klotz*, précité, note 3.

Étant donné la similitude existant entre les faits de l'affaire *Klotz* et ceux de l'affaire *Nash*, la Cour d'appel fédérale a souligné dans l'arrêt *Nash* que le « raisonnement aussi coloré qu'éloquent » du juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt dans l'affaire *Klotz* s'imposait « comme une évidence »⁴⁹. Voici un extrait des propos du juge Bowman cités par la Cour d'appel fédérale dans l'arrêt *Nash* :

« [...] Il s'agissait de la vente de 250 gravures pour une somme de 75 000 \$ entre deux personnes sans lien de dépendance. Le don de ces 250 gravures a été fait presque en même temps. Quelle meilleure preuve y a-t-il au sujet de la valeur des 250 gravures à ce moment-là? Pourquoi aller à la recherche d'une valeur évasive et dans une bonne mesure hypothétique dans les galeries d'art haut de gamme en vogue à New York lorsque la meilleure preuve nous crève les yeux? Le problème qui se pose en l'espèce est le suivant : un bien est acquis pour une somme de 5 à 50 \$, il est vendu à l'appelant pour une somme de 300 \$ et on affirme deux jours plus tard que la JVM du bien est de 1 000 \$; la chose n'a aucun sens et n'a rien à voir avec la réalité ordinaire du monde commercial⁵⁰. »

Ainsi, le prix d'achat d'un bien peut être déterminant pour établir sa JVM. Le choc est rude pour les promoteurs de programmes d'achat-don d'œuvres d'art et pour les contribuables qui s'y sont fiés. Mais c'est une question de bon sens et de compréhension de la réalité du monde des affaires.

2.3. SUIVI PAR LA COUR CANADIENNE DE L'IMPÔT DANS L'AFFAIRE NGUYEN C. LA REINE⁵¹

En 2008, la Cour canadienne de l'impôt a suivi les arrêts *Nash* et *Klotz* dans l'affaire *Nguyen*.

Cette affaire portait sur le calcul de crédits d'impôt pour dons concernant les années d'imposition 1999, 2000 et 2001 de M^{me} Betty Leung et les années d'imposition 2000 et 2001 de M. Quy Nguyen. Le couple avait acheté des lots de peintures originales d'artistes différents auprès de la société Canadian Art Advisory Services Inc. (ci-après « CAAS ») et les avait donnés à des organismes de bienfaisance recommandés par la société CAAS. Cette société achetait les œuvres directement des artistes et s'occupait d'en faire estimer la valeur.

⁴⁹ Précité, note 7, par. 35 *in fine*.

⁵⁰ Précité, note 2, par. 46.

⁵¹ 2008 CCI 401 (ci-après « *Nguyen* »).

En 1999, le couple a ainsi acheté un lot de 17 peintures à la société CAAS pour un prix total de 5 000 \$. La valeur des peintures était estimée à 17 000 \$. Le don a été fait à la Première nation de Serpent River. En 2000, le couple a acheté 69 peintures à la société CAAS pour un prix total de 22 913 \$, dont une commission de 15 % versée à la CAAS pour organiser le don à la Première nation de Serpent River. La valeur estimée était de 100 000 \$. En 2001, le couple a acheté 40 peintures à la société CAAS pour un prix total de 9 000 \$, dont une commission de 15 %. La valeur estimée était de 60 600 \$. Le don a été fait à la synagogue Pride of Israel. Les achats et les dons étaient presque simultanés.

Les valeurs estimées étaient faites sur une base individuelle plutôt que sur une base groupée et étaient organisées par la société CAAS.

2.3.1. Prix d'achat retenu comme JVM

Pour déterminer la JVM des œuvres données par M. Nguyen et M^{me} Leung, la Cour canadienne de l'impôt a suivi la démarche adoptée par la Cour d'appel fédérale dans les arrêts *Klotz* et *Nash* : comme la date d'acquisition et la date de la donation des œuvres sont rapprochées, la meilleure preuve de la JVM est le prix payé par les donateurs pour les œuvres⁵².

La Cour canadienne de l'impôt a souligné qu'aucune preuve de ventes comparables dans des galeries n'a été présentée devant elle mais que, de toute façon, l'utilisation de prix de vente en galerie à titre comparatif ne pouvait qu'être problématique pour trois raisons. Premièrement, les prix de vente en galerie se rapportent à des œuvres individuelles et non à des lots achetés pour les donner⁵³. Deuxièmement, la qualité d'œuvres en vente dans des galeries n'est pas nécessairement comparable à celle d'œuvres produites par centaines dans le cadre d'un programme d'achats-dons comme celui de la CAAS⁵⁴. Troisièmement, des acheteurs et vendeurs **avertis** auraient tenu compte du fait que l'offre dépassait largement la demande au moment de fixer un prix d'achat juste et raisonnable⁵⁵.

⁵² *Id.*, par. 27.

⁵³ *Id.*, par. 26.

⁵⁴ *Id.*, par. 24 et 26.

⁵⁵ *Id.*, par. 26.

2.3.2. Commission non comprise dans la JVM

La Cour canadienne de l'impôt jugea par ailleurs que la commission de 15 % versée à la société CAAS en 2000 et 2001 « pour l'aide que CAAS aura fournie à l'acheteur quant à la donation des œuvres d'art » ne pouvait pas faire partie de la JVM. Il s'agissait en effet de frais reliés à l'acquisition des œuvres, tout comme dans l'affaire *Lionel Conn* rendue par la Cour canadienne de l'impôt en 1986⁵⁶ et remise dans son contexte en 1996 dans le jugement *Paradis*⁵⁷.

La Cour canadienne de l'impôt a donc retenu comme JVM, dans l'affaire *Nguyen*, le prix payé par les donateurs pour les œuvres moins la commission⁵⁸.

3. PERTINENCE OU NON DES POLITIQUES ADMINISTRATIVES?

3.1. AFFAIRE SACKMAN⁵⁹

Artistic Ideas Inc. avait un programme de dons d'œuvres d'art par lequel des « investisseurs » pouvaient acheter des estampes pour un prix modique. Ainsi, Artistic Ideas Inc. offrait, dès 1998, aux investisseurs un groupe de 11 estampes pour un prix total de 3 500 \$. La valeur de chaque estampe était estimée à au moins 1 000 \$. Les acheteurs donnaient 10 des 11 estampes achetées. Artistic Ideas Inc., en tant que mandataire des investisseurs, acquérait les estampes auprès des vendeurs Coleman Fine Arts Inc. et Silver Fine Arts Ltd. et trouvait des organismes de bienfaisance pour accepter les dons et établir les reçus fiscaux. M. Sackman a ainsi acheté de nombreuses estampes et en a donné 447 en 2000 dans le cadre du programme d'Artistic Ideas Inc.

Le ministre du Revenu national a établi une nouvelle cotisation à l'égard de M. Sackman sur la base que la JVM des estampes données ne pouvait excéder le prix payé par M. Sackman et qu'à défaut de preuve de paiement la JVM était nulle.

⁵⁶ Précité, note 27.

⁵⁷ Précité, note 30, par. 54 à 58; voir à ce sujet : C. JACQUIER, *loc. cit.*, note 1, 553.

⁵⁸ Précité, note 51, par. 28.

⁵⁹ *Sackman c. La Reine*, 2007 CCI 455; 2008 CAF 177, pour le résumé des faits (ci-après « *Sackman* »).

L'affaire *Sackman* a été suspendue par la Cour canadienne de l'impôt en attendant que la Cour d'appel fédérale se prononce dans les affaires *Klotz* et *Nash*. En effet, la question essentielle, dans l'affaire *Sackman*, était *a priori* la même que celle qui se posait dans l'affaire *Klotz* et dans l'affaire *Nash*, à savoir la JVM d'œuvres d'art achetées puis données par un contribuable par l'entremise d'un promoteur.

Bien que la Cour d'appel fédérale ait donné raison au ministère public dans l'affaire *Klotz* le 2 mai 2005 et dans l'affaire *Nash* le 21 novembre 2005, l'affaire *Sackman* a été à nouveau suspendue par la Cour canadienne de l'impôt dans l'attente de la décision de la Cour suprême du Canada sur la demande d'autorisation d'appel qui lui était faite à l'encontre des arrêts *Klotz* et *Nash*.

La Cour suprême du Canada a rejeté la demande d'autorisation d'appel des arrêts *Klotz* et *Nash* en avril 2006, mais l'affaire *Sackman* a continué devant la Cour canadienne de l'impôt.

L'avocat de M. Sackman a pris une approche différente en cherchant à modifier l'avis d'appel de M. Sackman : selon lui, M. Sackman s'est fondé sur des pratiques et procédures acceptées par l'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC ») en matière d'évaluation en vue de dons. Il allègue notamment que l'ARC a toujours accepté les évaluations effectuées par des évaluateurs professionnels agréés et a toujours reconnu que la JVM était la valeur au détail lorsqu'il existait un marché de détail pour les œuvres d'art données⁶⁰.

Le juge Bowman de la Cour canadienne de l'impôt a autorisé l'appelant à modifier son avis d'appel, bien qu'il ne crût pas que cet argument pouvait être utile à l'appelant. Il a fait les commentaires suivants à cet égard :

« [...] Les politiques de l'ARC, ses pratiques passées et courantes n'avancent pas la cause de l'appelant. À supposer que le déposant ait répondu à toutes les questions relatives aux politiques de l'ARC de la façon la plus favorable à l'appelant, on pourrait se demander si ces réponses, si elles étaient consignées dans la preuve, aideraient le moins le plus l'appelant. Je crois qu'il faut répondre à cette question par la négative. Dans l'arrêt *Gold Coast Selection Trust Limited v. Humphrey (Inspector of Taxes)*, [1948] A.C. 459, le vicomte Simon a dit que l'évaluation est un art, et non une science exacte. Néanmoins, la

⁶⁰ Al. 6c) et 6h) de l'avis d'appel modifié : voir *Sackman*, 2007 CCI 455, précité, note 59, par. 8 et 12.

JVM d'un objet est une question factuelle objective qui n'a rien à voir avec les politiques formulées par l'ARC [...]»⁶¹.

De son côté, le ministère public a cherché à interroger au préalable un représentant bien informé d'Artistic Ideas Inc. au sujet du programme de dons d'œuvres d'art. La Cour d'appel fédérale, infirmant la Cour canadienne de l'impôt à ce sujet, a autorisé un tel interrogatoire préalable⁶², dans la mesure où il était limité à des questions portant essentiellement :

- sur la composition des groupes d'estampes vendus;
- sur les dates des ventes et des dons;
- sur le prix payé par les acheteurs;
- sur les donateurs;
- sur les estampes données et achetées;
- sur les organismes de bienfaisance auxquels les estampes ont été données.

La Cour d'appel fédérale jugea en effet pertinente l'information visée par ces questions pour pouvoir déterminer le marché sur lequel les estampes ont été vendues afin d'établir leur JVM. La Cour mentionna qu'elle avait entendu deux appels similaires, dans les arrêts *Klotz* et *Nash*, où la JVM reposait sur une preuve permettant d'établir la quantité et les détails des activités effectuées par les promoteurs⁶³.

La Cour d'appel fédérale ne fit en revanche aucun commentaire sur la nouvelle approche de l'avocat de M. Sackman, selon laquelle les pratiques et procédures de l'ARC en matière d'évaluation avaient été suivies par son client.

Sur le fond, et par conséquent sur cet argument, la cause n'a pas encore été entendue par la Cour canadienne de l'impôt. Il sera intéressant de voir ce que décidera cette dernière.

⁶¹ *Id.*, par. 19.

⁶² *Sackman*, précité, note 59.

⁶³ *Id.*, par. 6.

CONCLUSION

L'arrêt *Nash* est marquant à plusieurs titres en matière d'évaluation d'objets. Son importance ne se limite pas, à notre avis, aux programmes d'achat-don organisés par des promoteurs.

L'arrêt *Nash* souligne avec raison que la JVM est une question mixte de fait et de droit, et non pas simplement une question de fait. Il rappelle la norme juridique que constitue la définition de la JVM et précise qu'elle ne se conçoit qu'en établissant clairement les biens à évaluer et, par suite, le marché où se vendent ces biens. Lorsqu'il s'agit de lots, le marché pertinent peut être celui où se vendent les lots, et non pas un marché au détail des biens constituant ces lots. Dès lors, le prix payé par les contribuables sur ce marché est pertinent pour établir la JVM. Il peut être déterminant lorsque la date d'acquisition et la date du don sont rapprochées.

Il s'agit d'un arrêt où le bon sens prévaut.

Ce même bon sens primait lorsque le gouvernement avait proposé d'ajouter à la *Loi de l'impôt sur le revenu* le paragraphe 248(35) L.I.R. pour que la JVM du bien qui fait l'objet d'un don corresponde à son prix d'acquisition dans certaines situations :

- si le bien a été acquis moins de trois ans avant le don⁶⁴;
- si le bien a été acquis moins de 10 ans avant le don et qu'il est raisonnable de conclure que l'une des principales raisons pour lesquelles le bien a été acquis était d'en faire don⁶⁵;
- si le bien a été acquis dans le cadre d'un arrangement de don qui est un abri fiscal⁶⁶.

Cette proposition était dans le Projet de loi C-10 qui a été présenté lors de la 2^e session de la 39^e législature⁶⁷ mais qui n'a pas été adopté avant la fin

⁶⁴ S.-al. 248(35)b)(i) L.I.R. [proposé].

⁶⁵ S.-al. 248(35)b)(ii) L.I.R. [proposé].

⁶⁶ Al. 248(35)a) L.I.R. [proposé].

⁶⁷ Le paragraphe 248(35) L.I.R. proposé était censé s'appliquer aux dons faits à partir du 5 décembre 2003, 18 h : al. 187(40)c) du Projet de loi C-10.

de cette session. À supposer que le paragraphe 248(35) L.I.R. ait été adopté, il faut noter qu'il ne se serait pas appliqué aux dons de biens culturels⁶⁸. Cette disposition sera-t-elle intégrée à un nouveau projet de loi et sera-t-elle finalement adoptée?

Que cette disposition le soit ou non, l'arrêt *Nash* est incontournable. Le prix d'achat demeure pertinent, voire déterminant pour fixer la JVM de certains biens.

⁶⁸ Al. 248(37)c) L.I.R. [proposé].

FONDATION OU FONDS DE DOTATION : COMMENT CHOISIR LA STRUCTURE OPTIMALE

CAROLINE RHÉAUME, AVOCATE, M. FISC.,
ADM.A., PL. FIN., TEP
PARTENAIRES FINANCIERS RICHARDSON LTÉE

PRÉCIS

Ce texte propose une démarche pour quiconque souhaite faire un don de bienfaisance. L'auteure analyse les diverses avenues mises à la disposition d'un donateur pour ce faire. Les objectifs et les motivations du donateur sont abordés, de même que le type d'engagement recherché et l'agencement des volontés du donateur avec les objectifs de l'organisme choisi.

L'auteure aborde quatre options de dons les plus utilisés, soit la fondation privée, la fondation communautaire, le fonds de dotation dans un organisme de bienfaisance et le fonds institutionnel orienté par le donateur et traite des particularités, des avantages et des objectifs visés par ces différentes structures.

Enfin, l'auteure soulève les questions que doivent se poser le donateur et le conseiller qui accompagne ce dernier dans l'atteinte de ses objectifs philanthropiques.

ABSTRACT

This article suggests a framework for anyone wishing to make a charitable donation. The author reviews the various avenues available to the donor to do so and discusses the donor's goals and motivations, the type of commitment sought and the alignment of the donor's wishes with the objectives of the chosen organization.

The author presents the four donation options which are most used: private foundation, community foundation, charitable organization

endowment fund and commercial donor advised funds, and also describes the features, benefits and targeted objectives of these different structures.

Lastly, the author discusses the issues which the donor and their advisor must address to achieve their philanthropic goals.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	131
1. DÉMARCHES PRÉLIMINAIRES	131
1.1. QU'EST-CE QU'UN ORGANISME DE BIENFAISANCE?	131
1.2. QUELS SONT LES OBJECTIFS ET LES MOTIVATIONS DU DONATEUR?.....	133
1.3. QUEL EST LE TYPE D'ENGAGEMENT RECHERCHÉ PAR LE DONATEUR?.....	134
1.4. COMMENT BIEN AGENCER LES VOLONTÉS DU DONATEUR AUX OBJECTIFS DE L'ORGANISME CHOISI?.....	136
2. OPTIONS OFFERTES AU DONATEUR	137
2.1. FONDATION PRIVÉE	137
2.2. FONDATION COMMUNAUTAIRE.....	139
2.3. FONDS DE DOTATION DANS UN ORGANISME DE BIENFAISANCE.....	142
2.4. FONDS INSTITUTIONNELS ORIENTÉS PAR LE DONATEUR.....	143
3. UN DON EST UN DON	144
4. L'ÉNONCÉ DE MISSION FAMILIALE	144
CONCLUSION	145
ANNEXE A	147
ANNEXE B	148

INTRODUCTION

Nul doute que les possibilités et les occasions de donner sont multiples. Les gens d'affaires et les professionnels, entre autres, sont sollicités par diverses associations, des collègues de travail, d'anciens confrères de classe, etc. Bien que toutes les causes aient leur mérite, le donateur, dans un premier temps, doit choisir entre appuyer plusieurs causes ou concentrer ses dons vers une cause ou un organisme en particulier. Lorsqu'une personne songe à faire un don important ou désire mettre en place une politique de dons, elle doit se poser plusieurs questions, avant même de choisir l'entité qui recevra son don. Le présent texte¹ propose une démarche qui peut être utilisée pour des clients qui souhaitent faire un don de bienfaisance important. Il ne traite toutefois pas des aspects fiscaux reliés aux dons de bienfaisance².

1. DÉMARCHES PRÉLIMINAIRES

1.1. QU'EST-CE QU'UN ORGANISME DE BIENFAISANCE?

Avant même de discuter du montant du don ou du choix de l'organisme à avantager, le donateur doit se familiariser avec ce qu'est un organisme de bienfaisance enregistré. Un organisme de bienfaisance enregistré est une organisation, une fiducie ou une société qui a été établie ou constituée au Canada, qui réside au Canada et qui a été enregistrée en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*³ en tant qu'œuvre de bienfaisance, fondation publique ou fondation privée⁴.

Le statut d'organisme de bienfaisance enregistré comporte deux avantages fondamentaux :

¹ Le présent article est une adaptation du texte présenté par l'auteure dans *Colloque – Fiscalité et dons de bienfaisance*, 179, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2008, pp. 4:1-18.

² Nous vous référons également au texte de Dominic C. BELLEY, « Donner au suivant : intégration d'une fondation privée dans le cadre d'une planification successorale », dans *Congrès 2008*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2009 (à paraître).

³ L.R.C. (1985), 5^e supp., c. 1 et mod. (ci-après « L.I.R. »).

⁴ Par. 248(1) « organisme de bienfaisance enregistré » L.I.R., lequel fait référence au paragraphe 149.1(1) L.I.R.

- a) l'enregistrement permet à l'organisme de délivrer des reçus officiels pour les dons qu'il reçoit. Le particulier réduit ainsi l'impôt à payer sur son revenu, et la société son revenu imposable;
- b) l'enregistrement exempte l'organisme de payer l'impôt sur le revenu, en vertu de la Partie I L.I.R.

Les tribunaux ont défini quatre grandes catégories de fins de bienfaisance. Pour être admissible à l'enregistrement, l'organisme doit poursuivre une ou plusieurs des fins suivantes :

- a) le soulagement de la pauvreté;
- b) l'avancement de l'éducation;
- c) l'avancement de la religion;
- d) certaines autres fins profitant à la collectivité que les tribunaux ont reconnues comme des fins de bienfaisance⁵.

Selon la définition « d'organisme de bienfaisance enregistré » discutée ci-dessus, il y a donc trois types d'organismes de bienfaisance. La désignation d'un organisme de bienfaisance dépend de sa structure, de sa source de financement et de son mode de fonctionnement. Les exigences de la *Loi de l'impôt sur le revenu* varient selon le genre d'organisme de bienfaisance :

- Une **œuvre de bienfaisance** exerce elle-même les activités de bienfaisance faisant partie de ses objets⁶.
- Une **fondation publique**, de son côté, récolte des capitaux et les distribue à des organismes de bienfaisance enregistrés qui exercent à leur tour des activités de bienfaisance. Plus de 50 % de ses administrateurs ou fiduciaires doivent être sans lien de dépendance. Par

⁵ Pour une étude détaillée du concept de bienfaisance, nous vous référons à l'article d'Amélie Guimont, publié dans le présent numéro, intitulé « Le concept de bienfaisance au Canada », aux pages 17-68.

⁶ Par. 149.1(1) « œuvre de bienfaisance » L.I.R.

ailleurs, la fondation publique ne peut pas être contrôlée par une personne qui a fourni plus de 50 % des capitaux⁷.

- Une **fondation privée** peut mener elle-même ses propres activités de bienfaisance ou recueillir des fonds et les distribuer à d'autres organismes de bienfaisance enregistrés. La fondation privée n'a pas à satisfaire aux exigences d'absence de lien de dépendance et de contrôle applicables à la fondation publique. La *Loi de l'impôt sur le revenu* définit la fondation privée, au paragraphe 149.1(1), comme une « fondation de bienfaisance qui n'est pas une fondation publique ».

Les fondations publiques et les œuvres de bienfaisance peuvent exercer des activités commerciales complémentaires ou afférentes à leur mandat. La fondation privée ne peut toutefois pas le faire, sous peine de voir son enregistrement révoqué⁸. Les organismes de bienfaisance doivent également respecter les règles de contingents des versements (3,5 % de la valeur marchande moyenne des biens de placement qu'elle détenait au cours des 24 mois précédant l'année donnée et qui n'étaient pas directement affectés à des activités de bienfaisance ou à des fins administratives et 80 % du montant des dons pour lesquels l'organisme a délivré des reçus durant l'année d'imposition précédente, sauf s'il s'agit d'un legs ou si le don est fait avec instruction de le conserver au moins 10 ans⁹).

Au point de vue de la forme juridique, deux d'entre elles sont utilisées en pratique pour constituer un organisme de bienfaisance : la fiducie d'utilité sociale et la société sans but lucratif. De façon générale, la fiducie est utilisée lorsque l'organisme sert à une fin limitée. Comme il est plutôt difficile de modifier un acte de fiducie sans aller devant le tribunal, plusieurs optent pour la société comme forme juridique lorsqu'ils désirent mettre en place un organisme de bienfaisance.

1.2. QUELS SONT LES OBJECTIFS ET LES MOTIVATIONS DU DONATEUR ?

La discussion avec un donateur peut facilement débiter par des questions sur les motivations qui le poussent à donner. Pour certains, l'engagement philanthropique est une bonne façon de redonner à la communauté et de rendre une partie de ce qu'on a reçu. D'autres voient leur

⁷ Par. 149.1(1) « fondation publique » L.I.R.

⁸ Par. 149.1(2), 149.1(3) et 149.1(4) L.I.R.

⁹ Par. 149.1(1) « bien durable », « contingent des versements » L.I.R.

engagement comme une phase de transition. Ce peut être le cas, notamment, pour un entrepreneur qui vient de vendre son entreprise ou qui a passé le flambeau à des membres de sa famille. Pour une autre personne, il s'agit plutôt d'une façon de rassembler la famille autour d'une bonne cause. Par exemple, un individu peut voir la création d'une fondation privée familiale comme un point de ralliement pour la famille. La mise en place d'une politique de dons à long terme ou le don majeur pousse souvent les familles à avoir une discussion ouverte sur leurs valeurs familiales et sur la façon dont ils désirent perpétuer leur œuvre. Pour les clients plus fortunés, ce peut être un moyen d'initier les enfants à la valeur de l'argent et de les préparer pour leur héritage.

D'autres verront les dons à long terme comme une façon de s'engager personnellement ou de créer un héritage durable.

1.3. QUEL EST LE TYPE D'ENGAGEMENT RECHERCHÉ PAR LE DONATEUR?

Une fois les motivations et les objectifs déterminés, la discussion avec le donateur peut se continuer en abordant le type d'engagement recherché par le donateur :

- a) Veut-il soutenir plusieurs causes ou une en particulier?
- b) Quel est le montant annuel ou le montant global du don?
- c) Veut-il prendre part aux décisions sur une base quotidienne? Veut-il prendre les décisions qui concernent l'octroi des subventions?
- d) Veut-il une grande liberté dans le choix des subventions qu'il accorde?
- e) Veut-il un contrôle important sur la gestion des fonds ou de l'actif de la fondation?
- f) Veut-il avoir une grande latitude quant au choix des secteurs à subventionner?
- g) Veut-il être en contact étroit avec les bénéficiaires?
- h) Veut-il que son don demeure anonyme?

- i) Veut-il faire un don de son vivant, à son décès, veut-il que son don perdure? De plus en plus de donateurs veulent donner de leur vivant afin de s'engager personnellement dans la cause.
- j) Veut-il être associé à un petit organisme, à un organisme de taille moyenne ou de grande taille?
- k) Veut-il intéresser des membres de sa famille à son projet? Dans l'affirmative, les membres de la famille ont-ils manifesté leur intérêt pour la cause choisie?
- l) Veut-il maximiser sa situation fiscale grâce au don? Dans l'affirmative, de son vivant ou à son décès?

Le don peut avoir sa source dans un rêve que le donateur désire réaliser. Le conseiller qui accompagne un individu dans son choix de la structure de don appropriée doit chercher à bien comprendre pourquoi le donateur veut faire le don et comment il veut le faire.

Il est important d'amener le client à préciser ses intérêts philanthropiques. Il s'agit de l'aider à reconnaître les causes qui le passionnent, les problématiques qui lui tiennent à cœur et qu'il veut contribuer à résoudre. Le donateur a-t-il un intérêt pour l'aide internationale ou veut-il donner localement? Est-il un passionné d'arts et de culture ou veut-il appuyer des causes reliées à l'éducation, la religion, la santé, les services communautaires ou humanitaires?

Comme bien des philanthropes aiment aussi rencontrer d'autres donateurs afin d'être inspirés et d'apprendre de leur expérience, il peut être judicieux, lorsque cela est possible, de mettre le client en contact avec des gens qui se sont déjà posé toutes ces questions et qui sont heureux de partager leur propre expérience.

Il est important d'aborder la question des dons de bienfaisance avec les clients à l'avance, même lorsque le client n'a pas encore manifesté une intention précise en ce sens. Ainsi, si le client doit recevoir une somme d'argent importante, que ce soit à la suite de la vente d'une entreprise, de l'exercice d'options d'achat d'actions, de la vente d'actifs ou d'un héritage, il aura déjà fait l'exercice de déterminer de ce qui lui tient vraiment à cœur.

Le regroupement Un Héritage à partager^{MD} Québec présente sur son site Web¹⁰ un aide-mémoire qui peut aider le donateur à préciser ses intentions.

On trouvera également à l'annexe A du présent texte un tableau intitulé « The art of gift planning »¹¹, qui compare les différents types de donateurs et qui suggère la solution appropriée en conséquence du style propre au donateur.

1.4. COMMENT BIEN AGENCER LES VOLONTÉS DU DONATEUR AUX OBJECTIFS DE L'ORGANISME CHOISI?

Nul doute que les professionnels qui œuvrent dans le domaine de la philanthropie doivent prendre le temps de comprendre la réalité des organismes de bienfaisance. Le rôle du conseiller est notamment d'aider le donateur à trouver des organismes qui répondent à ses objectifs. Il est important d'établir un lien entre les valeurs et la passion du donateur avec un besoin particulier dans la communauté ou avec un organisme en particulier. Une fois que certains organismes ont été déterminés, il faut alors passer à l'étape de la vérification diligente pour en savoir plus sur l'organisme, ses administrateurs, ses impacts, ses réalisations.

Il faut s'assurer que les objectifs du donateur cadrent avec ceux de l'organisme choisi et avec la façon dont le don doit être utilisé. Il est important de ne pas avoir peur de rencontrer des représentants des organismes que le donateur aimerait soutenir et de poser toutes les questions nécessaires. Le professionnel qui guide un client dans ses choix philanthropiques a intérêt à établir des relations avec des organismes de différentes tailles. Trouver un équilibre entre ce qui est important pour le client et ce que l'organisme recherche est essentiel.

Le site Web de l'Agence du revenu du Canada¹² tout comme celui de Charity Village¹³ peuvent être utiles lors de la vérification diligente.

¹⁰ UN HÉRITAGE À PARTAGER^{MD} QUÉBEC
(en ligne : <http://www.unheritage.org/home.do>).

¹¹ Russ Alan PRINCE et Karen Maru FILE, *The Seven Faces of Philanthropy: A New Approach to Cultivating Major Donors*, San Francisco, Jossey-Bass, Inc., Publishers, 1994.

¹² AGENCE DU REVENU DU CANADA
(en ligne : <http://www.cra-arc.gc.ca/tx/chrts/cntct/cntct-fra.html>).

¹³ CHARITY VILLAGE
(en ligne : <http://www.charityvillage.com/cv/charityvillage/welcomef.html>).

Il est aussi essentiel de comparer le montant du don aux minimums requis par l'organisme pour un projet particulier afin d'éviter de décevoir le donateur. Bien qu'un don de 10 000 \$ soit important à première vue, il ne sera peut-être pas suffisant pour mettre sur pied la bourse envisagée par le donateur.

2. OPTIONS OFFERTES AU DONATEUR

Le présent texte aborde les quatre options de dons les plus utilisées soit la fondation privée, la fondation communautaire, le fonds de dotation dans un organisme de bienfaisance et le fonds institutionnel orienté par le donateur. Il est bon de préciser que le fait de choisir une option aujourd'hui n'implique pas nécessairement qu'il ne pourra pas y avoir de changements dans le futur. Il est possible, dans certains cas, de changer de structure en cours de route, par exemple, de transférer des fonds de la fondation privée à un fonds de dotation.

2.1. FONDATION PRIVÉE

Il s'agit de la structure de don qui exige le plus d'engagement personnel, de temps et d'effort. L'attribution de subventions peut demander beaucoup de travail. Il faut en effet établir des critères de sélection pour le choix des organismes subventionnés. Des membres du personnel de la fondation sont souvent identifiés à cette fin, mais la fondation peut aussi avoir recours à des experts externes.

Les coûts pour la mise en place et le démarrage de la fondation peuvent osciller entre 5 000 \$ et 25 000 \$. Il faut également prendre en considération les coûts annuels de maintien de la fiducie ou de la société, le loyer, les salaires du personnel et autres dépenses d'exploitation. Il est généralement recommandé de ne pas opter pour la fondation privée à moins d'y transférer au minimum 1 M\$. Plusieurs professionnels parlent même d'un minimum de 2 à 5 M\$. La fondation privée n'a pas le droit d'exercer des activités commerciales.

Malgré certains inconvénients et ses coûts, la fondation privée peut toutefois apporter plus de satisfaction personnelle que les autres options de dons.

Une association nationale regroupant des fondations subventionnaires canadiennes indépendantes, Fondations philanthropiques Canada, présente

dans son guide¹⁴ quelques raisons pouvant motiver un donateur à choisir l'option de la fondation privée :

- a) le donateur souhaite apporter une contribution marquante à la société en créant un organisme qui reflète ses intérêts et qui peut s'adapter rapidement à l'évolution des possibilités et des idées;
- b) le donateur désire diriger les fonds vers des domaines de son choix et souhaite s'engager personnellement dans le processus subventionnaire et auprès des bénéficiaires;
- c) le donateur recherche une plus grande satisfaction personnelle et est ouvert à la possibilité de prendre des risques plus importants lorsqu'il fait des dons;
- d) le donateur souhaite engager sa famille ou resserrer les liens familiaux en rapprochant plusieurs générations autour d'un projet commun;
- e) le montant du don est suffisamment important pour justifier les frais de mise en place de la fondation et les frais administratifs.

Certains donateurs apprécient également le fait de se sentir protégés relativement à une situation où les priorités d'une fondation publique seraient modifiées à la suite de leurs dons de manière à ne plus correspondre aux intentions du donateur.

De façon générale, la durée de vie et le succès de la fondation privée sont liés à l'implication des membres de la famille. Peut-être qu'un frère, une sœur, un cousin voudront s'engager dans la fondation si les enfants du donateur ne souhaitent pas gérer celle-ci. Le donateur qui est célibataire ou dont les enfants ne veulent pas être engagés dans la fondation devrait examiner les autres possibilités qui s'offrent à lui. Si le donateur désire tout même mettre en place une fondation privée malgré l'absence de relève, il pourra généralement passer de la fondation privée au fonds de dotation dans un organisme de bienfaisance ou à un fonds institutionnel orienté par le donateur. Il en est de même pour les fondations privées qui veulent réduire leurs coûts et leurs obligations découlant du maintien d'une fondation privée.

¹⁴ FONDATIONS PHILANTHROPIQUES CANADA, *Établir une fondation : Un guide pour les mécènes*, 2004, pp. 12-13.

La fondation privée permet au donateur d'obtenir un reçu d'impôt pour don immédiat sans avoir à décider sur-le-champ de la façon dont les fonds seront attribués. Les sommes pourront être versées graduellement aux organismes choisis. La fondation doit toutefois se plier aux exigences des contingents de versements.

Il convient de noter que de plus en plus d'institutions financières offrent les services de soutien pour la mise en place d'une fondation privée dont les placements sont ensuite gérés par l'institution en question. Elles peuvent également offrir des services connexes d'administration, de production de rapports, de correspondance, de gestion du contingent des versements, etc., pour un montant annuel préétabli ou en fonction des services requis.

2.2. FONDATION COMMUNAUTAIRE

La fondation communautaire a notamment comme objectif d'établir des fonds de dotation permanents en vue d'appuyer des organismes locaux. Ces fondations ont une expertise en subventionnement local et possèdent une vision d'ensemble des besoins et des perspectives de la collectivité :

« Une fondation communautaire est principalement un organisme subventionnaire dont l'action se situe à l'échelle locale ou régionale et s'étend à tous les secteurs pouvant contribuer au mieux-être de la population : santé, services sociaux, éducation, environnement, arts et culture¹⁵. »

Elles peuvent généralement accepter une gamme variée de dons telles des actions de sociétés publiques, de sociétés privées, des polices d'assurance. Le guide préparé par Fondations philanthropiques Canada¹⁶ présente certaines raisons qui peuvent motiver un donateur à faire un don à une fondation communautaire :

- a) le donateur désire contribuer au mieux-être de sa communauté, mais il n'a pas le temps d'étudier les problèmes locaux ou l'efficacité des organismes demandeurs avec toute la diligence possible;
- b) le donateur souhaite léguer une somme d'argent à la communauté en créant un fonds permanent;

¹⁵ Kathleen WEIL, « La fondation du Grand Montréal : La philanthropie à la portée de tous », dans *Colloque – Planification des dons de bienfaisance*, séance simultanée 6B, 135, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2003, pp. 1-6.

¹⁶ FONDATIONS PHILANTHROPIQUES CANADA, *op. cit.*, note 14, pp. 11-12.

- c) le donateur a un fonds relativement restreint et il veut réduire au minimum les frais généraux et les tâches administratives;
- d) le donateur désire que le fonds porte son nom mais il ne veut pas le gérer lui-même;
- e) le donateur ne veut pas être en rapport direct avec les demandeurs de subventions;
- f) le donateur est favorable à l'idée d'appuyer un organisme qui bâtit un fonds de dotation au bénéfice de la communauté.

Les donateurs peuvent choisir de créer un fonds individuel au sein de la fondation communautaire et décider du rôle qu'ils veulent jouer dans le choix des organismes de bienfaisance qui en profiteront, ou ils peuvent choisir de contribuer au fonds général de dotation de la fondation communautaire, dont les revenus sont distribués par le conseil d'administration de la fondation. Souvent, ce qui importe au donateur est le fait qu'il puisse créer son propre fonds portant son nom ou celui de sa famille. Le donateur fait un don de capital, lequel est conservé pour une période minimale de 10 ans, mais il peut aussi être conservé à perpétuité. Les revenus générés par le fonds sont distribués selon les directives du donateur. De façon générale, une somme comprise entre 3,5 et 5 % du capital est versée annuellement aux organismes de bienfaisance choisis. Le capital minimal requis est généralement de 10 000 \$. Ce minimum est fixé par chaque fondation communautaire. Il est donc important pour le donateur de discuter à l'avance du mode d'attribution des subventions qui seront remises par la fondation communautaire annuellement, du montant minimum de don exigé et d'évaluer si cette option satisfait à ses objectifs.

Bien des donateurs apprécient le fait qu'avec la fondation communautaire, le choix des organismes auxquels des dons seront faits peut être annuel, ce qui n'est pas nécessairement le cas pour les fonds de dotation à l'intérieur d'un organisme de bienfaisance existant. Le donateur peut donc changer d'avis et profiter d'une grande flexibilité dans le choix des organismes qu'il désire encourager. Il peut aussi choisir de ne pas participer au choix de l'organisme subventionné. Le donateur reçoit des rapports de rendement périodiques, une liste des organismes subventionnés et des données sur les réalisations de ces organismes. La fondation communautaire prépare les déclarations fiscales du fonds de dotation. En ce qui concerne la gestion des placements, cette tâche revient à un comité de placements, composé de professionnels de la gestion de portefeuille et du secteur

financier. Le comité recommande l'embauche de gestionnaires de portefeuille et en évalue le rendement.

Avec la fondation communautaire, le donateur bénéficie dans une certaine mesure d'économies d'échelle. Comme les frais d'administration courants sont généralement répartis sur l'ensemble des fonds gérés par l'administrateur de la fondation, ils sont moindres qu'ils ne le seraient dans le cas de la fondation privée. Il n'y a pas de frais juridiques ni administratifs liés à la création d'un fonds à l'intérieur d'une fondation communautaire. Comme la fondation gère les fonds investis, il est important de connaître sa politique de placement et sa politique de déboursés annuelle. En effet, le montant versé annuellement a un impact direct sur la durée de vie du fonds et sur l'atteinte de ses objectifs.

La fondation se charge également des demandes de subvention.

Cette option convient très bien au donateur qui n'est pas assuré que les générations subséquentes voudront perpétuer sa volonté et sa vision, à celui qui dispose de sommes moins importantes ou qui désire pouvoir modifier l'attribution des subventions d'une année à l'autre. La fondation communautaire offre beaucoup de flexibilité en cette matière. Elle est également d'intérêt pour le donateur qui désire conserver l'anonymat.

De plus, la mise en place de la politique de dons peut se faire en très peu de temps. Il est possible de conclure une entente de don en 24 heures.

Voici une liste des fondations communautaires au Québec :

- Fondation du Grand Montréal;
- Fondation communautaire du Grand Québec;
- Fondation communautaire de l'Estrie;
- Fondation communautaire Gaspésie-Les-Îles;
- Fondation communautaire du Saint-Maurice;
- Fondation communautaire de Lanaudière;
- Fondation communautaire juive de Montréal.

2.3. FONDS DE DOTATION DANS UN ORGANISME DE BIENFAISANCE

Le fonds de dotation créé dans un organisme de bienfaisance existant permet de créer un fonds permanent destiné à en faire profiter les organismes de bienfaisance de son choix. De façon générale, il prévoit la préservation du capital à perpétuité (mais pour une période minimale de 10 ans) et une distribution des revenus. Il s'agit d'un engagement à long terme.

Le fonds de dotation cible souvent un champ d'intérêt ou une cause en particulier. Un tel fonds permet de choisir l'usage du capital et du revenu ou de plutôt laisser le choix à la discrétion de l'organisme. Le fonds de dotation est intéressant notamment pour ceux qui recherchent un engagement continu et durable et qui ont une idée claire de la cause qu'ils veulent appuyer.

Cette option permet de créer un fonds au nom du donateur ou de sa famille ou en leur mémoire. Des membres de la famille et des amis peuvent y contribuer. Dans cette catégorie, nous pouvons penser aux fonds de dotation des universités ou des centres hospitaliers qui peuvent, par exemple, viser la recherche ou l'établissement de bourses d'études. Chaque fonds établit un montant minimum de don pour mettre en place un fonds de dotation personnalisé. Il faut généralement faire un don de plus de 10 000 \$. Évidemment, le montant du don initial dépend beaucoup de ce que veut accomplir le donateur. Un don de quelques dizaines de milliers de dollars pourra suffire pour un fonds de dotation général, mais il peut être insuffisant pour la création d'une bourse. Une somme de 60 000 \$, voire de 100 000 \$, est souvent avancée pour la création d'une bourse, mais certains fonds acceptent un montant minimum de 25 000 \$. Par ailleurs, la création d'une chaire de recherche et la poursuite des activités de celle-ci peuvent facilement exiger un capital de départ de 2 M\$. De façon générale, une somme comprise entre 3,5 et 5 % du capital est versée annuellement à la cause choisie, d'où l'importance du montant du don initial. Il convient de noter que les universités et les hôpitaux, par exemple, ont souvent parmi leurs employés ou collaborateurs des personnes ressources spécialisées en dons de bienfaisance, qui peuvent aider le donateur dans l'orientation de son don afin que celui-ci ait un impact.

Tel qu'il a été mentionné ci-dessus, le fonds peut servir à perpétuer la mémoire d'un être cher (*in memoriam*) ou souligner une contribution unique. Le donateur peut opter pour le versement de la somme à la signature de l'entente, ou il peut choisir de constituer le capital sur une période de temps définie, ou une combinaison des deux. Le don peut aussi être fait par testament en précisant les principales conditions et modalités relatives à la gestion et à l'attribution du fonds. Le nom du donateur peut être associé de

façon permanente à un fonds de bourse pour les étudiants, à une faculté ou à une unité, à un domaine de recherche, un champ disciplinaire ou une activité donnée. Le tout s'accompagne d'un protocole. Cette option permet de définir la cause à soutenir, le mode de financement, les cibles à atteindre, les modalités administratives, les conditions d'attribution des subventions. Le donateur ne participe toutefois pas à la gestion des placements du fonds. Il est important de se renseigner sur les frais de gestion des placements.

Il vaut la peine de préciser que plusieurs fonds de dotation ont un programme de reconnaissance pour remercier les donateurs.

2.4. FONDS INSTITUTIONNELS ORIENTÉS PAR LE DONATEUR

Les fonds institutionnels orientés ont été introduits au début des années 2000 par certaines institutions financières en vue de permettre à leurs clients de satisfaire à leurs objectifs philanthropiques tout en offrant leur expertise liée à la gestion des placements. Ces fonds entrent dans la catégorie des fondations publiques. Le donateur fait un don irrévocable à la fondation publique dans des fonds de dotation et l'institution financière gère les placements.

Le capital est investi à perpétuité ou pour une période minimale de 10 ans. Un choix de placements est offert, lequel varie selon la fondation. Le revenu est distribué à un organisme de bienfaisance enregistré selon les recommandations du donateur.

Les minimums requis pour participer à ces fonds varient d'une institution à l'autre. Ils varient généralement de 10 000 \$ à 250 000 \$. Les frais d'administration ou de gestion peuvent varier de 0,75 % à plus de 2,5 %. Le donateur doit poser des questions à propos des frais du fonds qu'il désire utiliser afin de ne pas avoir de mauvaises surprises. Les fonds institutionnels préparent des rapports pour leurs donateurs et les tiennent généralement au courant de la performance des placements du fonds et des transactions qui y ont été effectuées. La politique de placement est établie par la fondation. Cette politique est à analyser par le donateur.

Dans la catégorie des fonds institutionnels, on peut penser, par exemple, à la Fondation des donateurs Jarislowsky Fraser, à la Fondation de dons particuliers TD Waterhouse, au Fonds philanthropique Mackenzie et au programme de dons de bienfaisance de RBC Dominion valeurs mobilières.

Ce type de fonds est des plus faciles à établir. Il s'agit souvent de compléter l'entente du donateur, de déterminer le montant du don et de

choisir les organismes de charité qui recevront le revenu annuel provenant du don. Ces fonds acceptent généralement les dons de titres cotés en bourse en plus des dons en argent. Le choix des organismes de bienfaisance qui recevront les paiements de revenu du fonds peut généralement être transféré à un héritier. Le pourcentage minimum des revenus payables annuellement varie de 3 à 5 % de la valeur moyenne du capital.

Le montant minimum d'un chèque fait à un organisme de bienfaisance est généralement de 500 \$.

D'autres institutions financières fonctionnent au moyen d'ententes de collaboration. BMO Groupe Financier a conclu une alliance nationale avec les fondations communautaires du Canada.

L'option du fonds institutionnel orienté par le donateur est notamment intéressante pour le conseiller en placement, car il peut continuer à gérer les fonds de son client donateur. Elle permet aussi au client de maintenir sa relation avec son conseiller.

La gestion des fonds est assurée par la division des placements de l'institution financière choisie. Le donateur peut choisir parmi un nombre prédéterminé de fonds de placement.

Vous trouverez à l'annexe B du présent texte un tableau présentant les différences entre trois approches du don, lequel provient de la Fondation du Grand Montréal.

3. UN DON EST UN DON

Il ne faut pas oublier qu'un don implique un dessaisissement. Le donateur n'est plus propriétaire du bien donné, bien qu'il puisse continuer, dans une certaine mesure, à définir ses orientations. Que ce soit sur le plan de la fondation communautaire, du fonds de dotation ou du fonds institutionnel orienté, le donateur suggère les organismes qu'il désire soutenir, mais le dernier mot revient au conseil d'administration de la fondation. En règle générale, le fonds respecte les intentions du donateur.

4. L'ÉNONCÉ DE MISSION FAMILIALE

Les clients ayant un patrimoine important et qui désirent que leur don perdure à la suite de leur décès peuvent intégrer leurs volontés en matière philanthropique dans un énoncé de mission familiale.

Bien que l'énoncé de mission familiale soit généralement utilisé dans un contexte de gestion et de transmission de patrimoine, il peut aussi avoir une grande valeur lorsque la famille a mis sur pied une fondation privée ou un fonds de dotation ou si elle désire que l'héritage familial serve en partie à cette fin. L'énoncé de mission familiale peut aider à orienter les enfants et les générations qui suivront dans la gestion des fonds. Veut-on offrir un soutien aux jeunes, aider à contrer la pauvreté, aider la recherche médicale dans un domaine en particulier? Si tel est le cas, l'énoncé de mission familiale peut être le document parfait pour préciser ses objectifs philanthropiques.

La philanthropie est une avenue idéale pour éduquer les enfants à propos de l'argent. Pour les enfants d'âge adulte, une fondation privée ou un fonds de dotation peut leur donner un lieu où faire valoir leur leadership.

Lorsque le don est majeur, il est important d'impliquer tous les membres de la famille dans le projet. Les enfants peuvent se sentir menacés, avoir peur de perdre leur héritage. Il est donc important de démontrer que ce ne sera pas le cas. L'énoncé de mission familiale peut être utile dans ce contexte.

CONCLUSION

Tel qu'il a été discuté dans le présent texte, le donateur a plus d'une avenue à sa disposition lorsqu'il s'agit de faire des dons de bienfaisance. Le conseiller qui accompagne un client dans l'atteinte de ses objectifs philanthropiques doit souvent aborder avec lui la question de savoir s'il est ou non opportun de mettre en place un nouvel organisme de bienfaisance. Les intérêts du client seraient-ils mieux servis à l'intérieur d'un organisme de bienfaisance déjà constitué? Le donateur ne pourrait-il pas passer plus de temps au développement de l'organisme et moins à s'occuper des tâches administratives?

La personne qui désire faire sa marque devra généralement concentrer ses dons vers un organisme ou une cause. Elle peut prévoir un budget pour les petits dons annuels, mais elle devrait choisir un montant précis dont le but est de faire un don qui répondra à sa volonté de faire une différence. Les gens veulent de plus en plus que leur don ait un impact majeur. Bien des philanthropes sont des gens d'affaires qui désirent voir leurs succès dans le monde financier se transposer dans le secteur communautaire. Plusieurs soutiennent que pour avoir des résultats concrets, le donateur doit préciser sa mission et avoir des stratégies bien définies. Certaines fondations privées

s'imposent parfois un moratoire dans l'octroi de fonds afin de mieux mesurer l'impact de leurs programmes de subventions.

L'avenir semble très propice à une bonne croissance des dons de bienfaisance notamment, compte tenu des règles fiscales qui les favorisent et du nombre de transferts d'actifs entre générations qui se pointent à l'horizon. Mais certains diront que la véritable motivation est la suivante : *The more you give, the more you get.*

ANNEXE A

Optimize Charitable Giving

The art of gift planning

Like matchmakers of old, professional advisors are called upon to listen closely, interpret carefully, and counsel wisely... always hoping to recommend a solution that will be the perfect fit. The profiles below show how different charitable solutions may suit the unique circumstances of individual donors. Most are available through your local community foundation.

Donor Profiles	Personal Motivation	Philanthropic Objective	Financial Goal	Charitable Interest	Giving Solution
Faithful servant	Give back to God	Fulfill obligation to support temple, church or faith organization	Maximize this year's deduction	Support faith community operations and missions	Designated Fund in name of faith-based organization
Loyal patron	Give back to the organizations that have contributed to my well-being and success	Support alma mater and favorite charities	Avoid capital gains, maximize this year's deduction	Help at-risk youth	Scholarship for deserving local youth
Grateful trader	Show appreciation for financial success and be recognized for generosity	Give back to community that has supported my business	Avoid capital gains, create permanent legacy	Support the future of my community	Endowed Donor Advised Fund
Social giver	Socialize with friends and peers at charity auctions, events and galas	Support favorite charities	Avoid capital gains, create lifetime income	Provide operating support to local hospital, hospice, art museum and symphony	Some direct gifts plus charitable gift annuity that becomes a named Unrestricted Fund
Family philanthropist	Extend family legacy of giving to next generation	Support causes important to family's traditions and values	Avoid capital gains, maximize this year's deduction	Variety of deserving causes	Supporting Organization or Donor Advised Fund
Selfless benefactor	Improve the lives of others because it is a moral imperative	Support causes that align with personal goals and values	Maximize the value of my gift	Support food pantries and family centers in impoverished neighborhoods	Field of Interest Fund
Prudent investor	Contribute to common good because it makes sense socially and financially	Support the causes that do the most good through endowment	Maximize the impact of my gift	Increase opportunities for residents of my community	Unrestricted Fund

Donor profiles are based on The Seven Faces of Philanthropy by Russ Alan Prince and Karen Maru File.

ANNEXE B

Comparaison entre trois approches du don

Découvrez les avantages de collaborer avec votre fondation communautaire

	Fonds d'une fondation communautaire	Fonds institutionnel orienté par le donateur	Fondation privée
<i>Points à considérer</i>			
Contexte	Réseau national de 155 fondations locales établies par et pour la collectivité. Collabore avec les organismes de bienfaisance locaux.	Fonds établi par une institution financière ou une société de gestion de placements.	Plus de 2 300 fondations actives au Canada, dont 85 % sont des fondations familiales.
Exigences administratives	Premier fonds orienté par le donateur au Canada, en 1952.	Concept introduit au Canada en 2004.	
<i>Frais de démarrage</i>	Aucuns.	Aucuns.	Frais juridiques et comptables. Droits de dépôt.
<i>Contribution minimal</i>	Accessible aux moins fortunés : > 10 000 \$. Certaines fondations permettent les versements multiples. Minimum fixé par chaque fondation communautaire.	De 10 000 \$ à 250 000 \$.	Aucune norme, mais les experts suggèrent un capital de 1 à 5 M\$.
<i>Frais d'administration</i>	Gestion groupée permettant des économies d'échelle: frais annuels variant de 0,5 % à 1,5 %.	Frais variant de 1,5 % à plus de 2,5 %. Possibilité de frais additionnels pour l'allocation des subventions, les rapports et frais de placements.	Frais variant de 0,75 % à 1,5 % de l'actif, selon la taille et le personnel.
<i>Rapports</i>	Rapports effectués par la fondation.	Rapports effectués par la fondation qui administre le fonds institutionnel.	Rapports effectués par un comptable, un avocat ou un membre du personnel.
Gestion	Conseil d'administration et comités sans liens de dépendance, réunissant des leaders de tous les secteurs de la communauté.	Conseil d'administration de composition variable, mais comprenant généralement des membres de la haute direction et du conseil d'administration de l'institution financière.	Conseil d'administration composé de fiduciaires/d'administrateurs choisis initialement par le donateur. Plus de la moitié d'entre eux peuvent être des personnes sans liens de dépendance avec le donateur.
Statut fiscal	Organisme de bienfaisance public.	Organisme de bienfaisance public.	Organisme de bienfaisance privé.
Engagement du donateur	Le donateur peut recommander l'allocation de subventions à des organismes sans but lucratif admissibles. Les subventions sont approuvées par le conseil de la fondation communautaire.	Le donateur peut recommander l'allocation de subventions à des organismes sans but lucratif admissibles. Les subventions sont approuvées par les fiduciaires du fonds.	Le donateur nomme un conseil pour s'occuper des placements et subventions. Le donateur peut nommer sa fondation en hommage à sa famille ou à un être cher et intégrer sa famille au processus.

	<p>Le donateur peut nommer son fonds en hommage à sa famille ou à un être cher. Il peut intégrer sa famille au processus et désigner un successeur pour orienter le fonds à son décès.</p> <p>La fondation peut aider le donateur à réaliser ses objectifs et le conseiller dans le processus de subvention.</p> <p>Possibilité de participer à des initiatives de leadership communautaire d'envergure, des activités de la fondation et des visites sur le terrain.</p>	<p>Le donateur peut nommer son fonds en hommage à sa famille ou à un être cher. Le traitement du fonds au décès varie.</p>	
Services aux donateurs	<p>Possibilité de choisir parmi un éventail de fonds, sur les conseils de spécialistes locaux de la philanthropie et de l'allocation des subventions. Modalités de don et de subventions adaptées aux besoins et objectifs de chacun.</p> <p>Coordination des subventions et possibilité de soutenir tous genres d'organismes caritatifs.</p> <p>Possibilité de conclure une entente de don en 24 heures.</p>	<p>Généralement un fonds unique, comportant diverses options de placements.</p> <p>Coordination des subventions. Certaines limites dans le nombre de subventions par don.</p> <p>Possibilité de conclure une entente de don en 24 heures.</p>	<p>Établissement de la fondation en fonction des souhaits du donateur.</p> <p>Coordination des subventions et possibilité de soutenir tous genres d'organismes caritatifs.</p> <p>L'établissement d'une fondation peut prendre de 6 à 12 mois.</p>
Questions fiscales			
<i>Crédit d'impôt</i>	<p>Droit à un crédit d'impôt pouvant atteindre 75 % du revenu net du donateur, avec possibilité de faire valoir l'excédent au cours des cinq années suivantes.</p>	<p>Droit à un crédit d'impôt pouvant atteindre 75 % du revenu net du donateur, avec possibilité de faire valoir l'excédent au cours des cinq années suivantes.</p>	<p>Droit à un crédit d'impôt pouvant atteindre 75 % du revenu net du donateur, avec possibilité de faire valoir l'excédent au cours des cinq années suivantes.</p>
<i>Actions à valeur appréciée</i>	<p>Exonération de l'impôt sur le gain en capital.</p>	<p>Exonération de l'impôt sur le gain en capital.</p>	<p>Exonération de l'impôt sur le gain en capital.</p>
<i>Actions de sociétés fermées</i>	<p>Épargne fiscale immédiate pour la plupart des dons d'actions de sociétés fermées</p>	<p>Épargne fiscale immédiate pour la plupart des dons d'actions de sociétés fermées.</p>	<p>Épargne fiscale différée et parfois refusée. Un reçu fiscal ne peut être émis qu'au moment de la cession, qui doit se faire dans les cinq ans.</p>
Processus de subventions	<p>Le personnel spécialisé et le conseil formé de leaders locaux peuvent aider à évaluer les organismes bénéficiaires, analyser l'évolution des besoins locaux et s'assurer du statut sans but lucratif des groupes.</p> <p>La fondation verse les subventions, suit le rendement des organismes et fait rapport au donateur.</p>	<p>Seul le fonds de la Banque de Montréal offre à l'échelle nationale une expertise philanthropique locale.</p> <p>La fondation verse les subventions et fait rapport donateur.</p>	<p>Le conseil et le personnel de la fondation s'occupent de mettre en place une structure de subventions et de suivi.</p> <p>Selon son mandat, la fondation peut adopter une approche de subvention innovatrice.</p>

Expertise de nombreux secteurs, notamment les arts, la santé, l'éducation, les services sociaux et l'environnement.

La compréhension des enjeux et des relations au sein de la communauté rend possible la réalisation de mesures novatrices pour s'attaquer à des problèmes pressants tels que la pauvreté.

Liens étroits avec les agences gouvernementales et autres organismes de subventions.

Gestion des placements

Politique de placements établie par le conseil de la fondation communautaire.

Comité de placements, composé de professionnels de la gestion de portefeuille et du secteur financier, recommande l'embauche de gestionnaires financiers et en évalue le rendement.

Politique de placements établie par l'institution financière participante et la fondation publique.

Gestion des fonds assurée par la division des placements de l'institution financière.

Politique de placements établie par les fiduciaires/administrateurs.

Les fiduciaires/administrateurs gèrent les fonds ou embauchent des gestionnaires financiers et en évaluent le rendement.

JURISPRUDENCE ET POSITIONS ADMINISTRATIVES RÉCENTES EN MATIÈRE DE DONNÉS DE BIENFAISANCE

NICOLAS X. CLOUTIER, AVOCAT

OLIVIER FOURNIER, AVOCAT

SLAVA SINIGERSKA, AVOCATE

DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG S.E.N.C.R.L./S.R.L.

PRÉCIS

Certaines personnes considèrent le crédit d'impôt pour dons de bienfaisance comme une récompense pour des contributions à des causes charitables, tandis que d'autres le perçoivent comme un moyen ingénieux de payer moins d'impôt. La ligne entre l'utilisation légitime des crédits pour dons de bienfaisance réellement faits et les « stratagèmes » abusifs les utilisant comme façades est souvent mince. L'article qui suit examine la jurisprudence et les positions administratives récentes dans le domaine des dons de bienfaisance. Dans un premier temps, nous analyserons les récentes causes rendues par les tribunaux qui traitent des donations de titres non admissibles, des ventes pour une contrepartie donnant lieu à des reçus pour dons de bienfaisance et des dons par remises de dette. Dans un second temps, nous nous pencherons sur les différents types de stratagèmes en matière de dons de bienfaisance, de même que sur l'analyse que les tribunaux en ont faite. Finalement, nous présenterons quelques positions administratives intéressantes qui traitent des dons de polices d'assurance vie, des dons à des établissements d'enseignement et des donations de biens culturels suivies de prêts à usage.

ABSTRACT

While some people view the tax credit for charitable donations as a reward for contributions to charitable causes, others perceive it as an ingenious way to pay less taxes. The line between legitimate use of tax credits for true charitable donations on one hand and abusive charitable donation "schemes" on the other is not always obvious. The article that follows examines recent case law and administrative positions in the area of charitable gifts. First, it discusses recent

case law dealing with donations of non-qualifying securities, sales for consideration that includes charitable receipts and donations by way of debt forgiveness. It then describes different kinds of donation schemes and discusses how the Courts have approached them. Finally, it presents some recent administrative positions of interest, dealing with donations of life insurance policies, gifts to educational institutions, and gifts and loanbacks to cultural institutions.

TABLE DES MATIÈRES

1.	JURISPRUDENCE RÉCENTE	155
1.1.	DONS DE TITRES NON ADMISSIBLES.....	155
1.2.	VENTES POUR UNE CONTREPARTIE INCLUANT DES REÇUS POUR DONS DE BIENFAISANCE	157
1.3.	DONS PAR REMISES DE DETTE	158
1.4.	STRATAGÈMES.....	159
1.4.1.	Stratagèmes où le reçu excède le montant donné.....	159
1.4.2.	Les stratagèmes « acheter bas, donner haut ».....	163
2.	POSITIONS ADMINISTRATIVES INTÉRESSANTES EN MATIÈRE DE DONS	165
2.1.	DON D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE	165
2.2.	SITUATIONS PARTICULIÈRES DÉCOULANT DE DONS DESTINÉS À UNE ÉCOLE OU À UNE UNIVERSITÉ.....	167
2.2.1.	Frais de scolarité et dons destinés à une école privée	167
2.2.2.	Donation avec charges à une commission scolaire	168
2.2.3.	Dons à des universités en vue d'établir des prix et des bourses.....	169
2.3.	DONATIONS DE BIENS CULTURELS SUIVIES DE PRÊTS À USAGE	169

1. JURISPRUDENCE RÉCENTE

Les tribunaux se sont récemment penchés sur le cadre juridique en matière de dons de bienfaisance. Ils ont alors pris position à l'endroit de stratagèmes souvent « agressifs » que tentent certains donateurs désireux de maximiser leurs avantages fiscaux. Les tribunaux ont été appelés à se prononcer à plusieurs reprises sur certaines stratégies de type « acheter bas, donner haut », ainsi qu'à l'égard d'autres stratégies où des contribuables obtenaient des reçus aux fins de donations supérieures aux montants effectivement versés aux organismes de bienfaisance.

La Cour canadienne de l'impôt s'est également prononcée relativement au concept même de don, alors qu'elle en a fourni une interprétation dans des contextes de don de titres non admissibles au sens du paragraphe 118.1(18) de la *Loi de l'impôt sur le revenu*¹, de don dans le cadre d'une vente de propriété à un organisme de bienfaisance et de don sous forme de remise de dette. Ces trois circonstances feront tout d'abord l'objet de notre analyse.

1.1. DONS DE TITRES NON ADMISSIBLES

La Cour canadienne de l'impôt s'est récemment prononcée dans la décision *Remai c. La Reine*² sur les conséquences fiscales d'une opération par laquelle le contribuable cherchait à obtenir un crédit d'impôt pour un don de titres non admissibles au sens de l'article 118.1 L.I.R.

Dans cette affaire, Remai était actionnaire unique de la compagnie de gestion F.R. Management (ci-après « FRM ») qui lui avait versé des honoraires sous forme de billets à ordre. Il avait par la suite donné ces billets à une fondation privée qu'il contrôlait *de facto*. Cette fondation avait à son tour vendu les billets à la tierce partie Sweet Developments Ltd. (ci-après « Sweet »), qui lui avait remis en contrepartie des billets à ordre dont les conditions étaient identiques aux billets initiaux. Or, Sweet était contrôlée par le neveu de Remai et ce dernier entretenait avec lui d'importantes relations d'affaires.

¹ L.R.C. (1985), 5^e supp., c. 1 et mod. (ci-après « L.I.R. »). À moins d'indications à l'effet contraire, les dispositions citées dans le présent texte font référence à la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

² 2008 D.T.C. 4567 (C.C.I.).

Se fondant sur le paragraphe 118.1(13) L.I.R., l'Agence du revenu du Canada (ci-après « ARC ») a refusé d'accorder les crédits d'impôt réclamés par Remai au motif que les billets constituaient des titres non admissibles, donc non reconnus aux fins du calcul des crédits d'impôt pour don de bienfaisance. De façon générale, l'alinéa 118.1(18)a) L.I.R. prévoit qu'une créance dont est débitrice une personne ou une société de personnes avec laquelle le particulier a un lien de dépendance constitue un titre non admissible. Cependant, l'alinéa 118.1(13)c) L.I.R. établit que si le donataire dispose du titre dans les 60 mois qui suivent la donation, le contribuable est réputé avoir effectué un don de biens au donataire au moment de la disposition. Le contribuable peut ainsi bénéficier d'un crédit d'impôt pour ce don, mais seulement si le donataire reçoit lors de la disposition une contrepartie autre que des titres non admissibles.

Devant la Cour canadienne de l'impôt, l'ARC soutenait que Remai avait un lien de dépendance avec Sweet et qu'à ce titre, les billets qu'avait émis Sweet à la fondation constituaient des titres non admissibles. De façon subsidiaire, elle alléguait que, même s'il n'existait aucun lien de dépendance entre Sweet et la fondation, la règle générale antiévitement (ci-après « RGAÉ ») devait trouver application en l'espèce et empêcher l'octroi du crédit d'impôt au contribuable.

La Cour n'a pas retenu les arguments de l'ARC et a accueilli l'appel du contribuable. Le juge Rossiter a conclu d'emblée que les parties n'avaient aucun lien de dépendance. Remai et son neveu entretenaient une relation dont les deux parties profitaient, mais chacune représentait ses propres intérêts et demeurait libre d'entreprendre ou non l'opération visée. Même si Sweet ne retirait aucun avantage économique en y participant, le neveu s'était engagé afin de maintenir et d'améliorer ses relations d'affaires avec Remai.

La Cour a également conclu que la RGAÉ ne recevait pas application en l'espèce. Comme dans plusieurs affaires, l'existence d'un avantage fiscal avait été admise. Même si la Cour canadienne de l'impôt avait conclu à l'existence d'une opération d'évitement, elle n'avait décelé aucun abus des dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. La Cour a rejeté l'argument de l'ARC selon lequel l'objectif des dispositions législatives en matière de titres non admissibles était d'empêcher le contribuable de profiter d'un crédit d'impôt lorsqu'il n'avait pas effectivement perdu l'usage des fonds versés. Le juge Rossiter a plutôt conclu que le but de ces dispositions était d'autoriser exactement le type d'opération que le contribuable avait réalisé, c'est-à-dire de bonifier un titre non admissible en le vendant à une tierce partie avec laquelle il n'entretient aucun lien de dépendance. Ainsi, la RGAÉ ne devait pas trouver application en l'espèce et l'appel du contribuable a été accueilli.

1.2. VENTES POUR UNE CONTREPARTIE INCLUANT DES REÇUS POUR DON DE BIENFAISANCE

Dans la décision 882885 *Ontario Ltd. c. La Reine*³, la compagnie appelante avait vendu en 1993 un immeuble à la Ville de Windsor (ci-après « Ville ») pour une contrepartie incluant un reçu pour don de bienfaisance. Dans cette affaire, la Cour canadienne de l'impôt était appelée à déterminer si l'appelante avait consenti un don à la Ville et, dans l'affirmative, à en établir la valeur. Le prix d'achat de la propriété de 1 175 000 \$ avait été versé comme suit : a) une somme de 175 000 \$ payée en espèces; b) une hypothèque de 450 000 \$; et c) un reçu pour don de bienfaisance délivré par la Ville au montant de 550 000 \$.

L'ARC soutenait que la valeur marchande de la propriété était de 810 000 \$ et a, par conséquent, réduit la déduction pour don de bienfaisance à 185 000 \$. Subsidiairement, l'ARC avançait que la contrepartie déclarée de 1 175 000 \$ constituait un trompe-l'œil et ne correspondait pas à la véritable contrepartie versée pour le bien. Selon elle, l'appelante et la Ville avaient toutes deux intérêt à réduire le coût véritable du bien pour le contribuable en gonflant la contrepartie au moyen d'un important reçu pour don de bienfaisance, et ce, sans qu'il en coûte quoi que ce soit à la Ville.

Le juge Rip a conclu que l'opération ne constituait pas un trompe-l'œil et que l'appelante et la Ville avaient simplement établi le prix de vente de l'immeuble d'une manière créative. Le juge Rip a cependant réduit la valeur marchande de la propriété à 948 074 \$, limitant à 323 074 \$ la portion de don à la Ville.

L'affaire 882885 *Ontario* confirme qu'il est possible de prévoir que le prix de vente d'un bien à un organisme de bienfaisance sera satisfait en partie par un don effectué par le vendeur. Cependant, la portion donnée ne pourrait excéder la juste valeur marchande (ci-après « JVM ») de la partie du bien faisant l'objet du don.

³ 2007 D.T.C. 543 (C.C.I.) (ci-après « 882885 *Ontario* »).

1.3. DONS PAR REMISES DE DETTE

Dans l'affaire *Benquesus c. La Reine*⁴, le père non résident de quatre enfants adultes résidant au Canada avait transféré des fonds considérables à une fondation canadienne qui appuyait l'école de ses enfants. Ce faisant, il avait clairement indiqué à la fondation que ce transfert constituait un prêt octroyé par ses enfants et que dans l'hypothèse où ces derniers la dispensaient d'en rembourser une partie, le prêt devrait alors être considéré comme un don. Les enfants ayant renoncé à une partie de la somme prêtée, la fondation leur a délivré des reçus correspondants. L'ARC a par la suite refusé les déductions à l'égard des dons pour l'année 1999 et les enfants ont alors interjeté appel.

Les appelants soutenaient qu'ils avaient reçu les fonds en cadeau de leur père et en avaient par la suite fait don à la fondation. L'ARC soutenait plutôt que le père avait l'intention de faire les dons lui-même et de transférer à ses enfants le droit aux crédits d'impôt pour don de bienfaisance.

Le juge Miller a accueilli l'appel, jugeant que toutes les conditions nécessaires pour confirmer la présence d'un don entre vifs étaient remplies : il y avait intention de donner de la part du père, acceptation du don par les enfants et délivrance suffisante du don. Ainsi, la Cour a conclu que les appelants avaient effectué des dons de bienfaisance valides en 1999, conformément aux reçus délivrés par la fondation.

Il est intéressant de comparer l'affaire *Benquesus* au jugement récent de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique dans l'affaire *La Reine c. Bromley*⁵. Dans cette affaire, un individu avait prêté de l'argent à un organisme de bienfaisance et avait par la suite transféré cette créance à son avocat, avec lequel il n'entretenait aucun lien de dépendance. L'avocat a subséquemment donné quittance de la dette et réclaté un crédit d'impôt pour don de bienfaisance. Les autorités fiscales, peut-être à cause de l'absence de lien familial, ont porté des accusations d'évasion fiscale contre l'avocat. La Cour a acquitté l'avocat en établissant qu'il s'agissait d'une donation légitime.

L'affaire *Benquesus* doit aussi être considérée à la lumière de la position administrative de l'ARC exprimée dans l'interprétation technique 9800525 datée du 15 avril 1998⁶. L'ARC y indique qu'un don effectué en vertu d'une

⁴ 2006 D.T.C. 2747 (C.C.I.) (ci-après « *Benquesus* »).

⁵ [2004] 3 C.T.C. 58 (C.P. C.-B.).

⁶ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 9800525, 15 avril 1998.

obligation de le faire, par exemple une donation de propriété reçue par testament d'un parent, ne constitue pas un don valide aux fins de l'obtention de crédits d'impôt. La différence entre les deux situations apparaît claire, alors que dans l'affaire *Benquesus*, les enfants n'étaient pas tenus de faire don des fonds reçus de leur père. Par conséquent, si un contribuable effectue un don en ayant à l'esprit que le donataire abandonnera l'équivalent à un organisme de bienfaisance par la suite, il est essentiel que la discrétion de ce dernier d'effectuer le don ou non reste sans équivoque afin que soit préservé son droit au crédit d'impôt.

1.4. STRATAGÈMES

1.4.1. Stratagèmes où le reçu excède le montant donné

Les tribunaux condamnent généralement les contribuables qui usent de stratagèmes afin d'obtenir des reçus d'une valeur supérieure au montant effectivement versé à l'organisme de bienfaisance.

Ces stratagèmes vont à l'encontre de la loi en ce qu'ils gonflent artificiellement le crédit d'impôt du contribuable et lui permettent de réaliser un profit alors qu'il n'a, dans les faits, versé qu'une partie du montant du reçu, le tout sans véritable intention libérale.

À cet égard, les dons destinés à l'Association for the Betterment of Literacy and Education (ci-après « ABLE ») répondaient justement à cette logique et ont fait l'objet de plusieurs décisions récentes de la Cour canadienne de l'impôt, dont les affaires *Norton c. La Reine*⁷, *McPherson c. La Reine*⁸ et *Webb c. La Reine*⁹, et de la Cour d'appel fédérale dans la décision *Doubinin c. La Reine*¹⁰. Le fonctionnement du programme de dons de ABLE variait d'une année à l'autre. En 1993 et 1994, les contribuables se voyaient octroyer des prêts qu'ils employaient pour faire des dons à ABLE. Les donateurs payaient 25 % du montant du don à titre de « primes d'assurance » qui servait à garantir, puis rembourser, un prêt consenti par une société des Îles Vierges. Le produit du prêt était versé comme don à ABLE, qui remettait un reçu à l'égard du montant global du « prêt ». En 1995, le donateur versait de sa poche 25 % du don et le

⁷ 2008 D.T.C. 2701 (C.C.I.) (ci-après « *Norton* »).

⁸ 2007 D.T.C. 326 (C.C.I.) (ci-après « *McPherson* »).

⁹ [2005] 3 C.T.C. 2068 (C.C.I.) (ci-après « *Webb* »).

¹⁰ 2005 D.T.C. 5624 (C.A.F.); confirmant 2004 CCI 438 (ci-après « *Doubinin* »).

solde du montant du reçu était payé par un fonds sis aux Bermudes, auquel contribuaient prétendument des bienfaiteurs anonymes! En 1996, les donateurs versaient plutôt à ABLE le montant total faisant l'objet du reçu du don de bienfaisance. Subséquemment, le fonds situé aux Bermudes octroyait aux « donateurs sélectionnés » un « cadeau pour études » égal à 75 % de leur donation! L'enregistrement de ABLE comme organisme de bienfaisance a d'ailleurs été révoqué en 1999. Le promoteur de ABLE, Henry N. Thill, était bien connu des autorités fiscales, et des montages fiscaux organisés par lui avaient fait l'objet de plusieurs jugements de la Cour canadienne de l'impôt.

Dans l'affaire *McPherson*, le contribuable avait effectué en 1996 un don à ABLE et s'était vu refuser le crédit d'impôt correspondant. Devant la Cour canadienne de l'impôt, le contribuable soutenait qu'il n'avait reçu aucun montant en retour et qu'il n'avait aucune garantie d'être « sélectionné » et d'ainsi bénéficier d'un remboursement égal à 75 % de sa donation. La Cour a rejeté son témoignage et a jugé que le contribuable avait une expectative réelle de recevoir un tel montant. Malgré qu'il n'ait pas été prouvé que l'appelant avait effectivement reçu ce montant, la Cour a néanmoins conclu que tel était le cas, puisqu'il était évident que la totalité des participants au programme de dons de ABLE en 1996 avait reçu des transferts égaux à 75 % de leur donation. De plus, il était clair que le don de l'appelant n'avait d'autres fins que d'en tirer des avantages fiscaux. En effet, McPherson ne connaissait même pas les objets et les activités de ABLE. Selon la Cour, l'expectative du contribuable de recevoir un remboursement égal à 75 % de sa donation en viciait la nature.

Dans l'affaire *Norton*, la contribuable, qui était l'épouse de l'un des promoteurs de ABLE, avait effectué un don à ABLE en 1996 et reçu un chèque égal à 75 % de sa donation. Son époux avait témoigné en indiquant que cette année-là, le programme de dons de ABLE avait pris la forme d'une loterie, où les donateurs avaient une chance sur trois de gagner un montant égal à 75 % de leur don. L'appelante soutenait donc avoir gagné à cette loterie. La Cour n'a pas retenu ces arguments et a conclu que l'appelante avait effectué le don sous la direction de son mari, qui savait très bien qu'elle obtiendrait une commission clandestine égale à 75 % de son don. Ainsi, il n'y avait pas de don en l'absence d'une intention libérale.

Des motifs semblables, dont l'absence d'intention libérale et l'expectative de recevoir un remboursement de 75 % du montant du reçu d'impôt, avaient mené la Cour canadienne de l'impôt à rejeter l'appel du contribuable dans l'affaire *Webb* en 2004. Malgré l'absence de preuve démontrant qu'un tel remboursement avait effectivement eu lieu, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas eu de don en l'espèce. Le juge Bowie a conclu qu'il ne pouvait pas y avoir un don

dans une situation où l'intention du contribuable était d'obtenir un crédit d'impôt pour don de bienfaisance, en plus d'un remboursement important du montant qu'il avait versé, de sorte qu'une fois additionnés, les deux éléments dépassaient le montant effectivement déboursé par le contribuable.

Dans les affaires *McPherson, Norton et Webb*, le contribuable s'était également vu refuser un crédit d'impôt pour la portion (25 %) effectivement déboursée du montant déclaré en tant que don. Il est intéressant de noter que, dans la décision *Doubinin* portant sur l'un des programmes de dons de ABLE, le contribuable avait au moins réussi à obtenir un crédit d'impôt pour le montant réellement déboursé. L'appelant dans cette cause avait participé au programme de dons de ABLE, où le contribuable payait 25 % du montant du reçu. Le solde devait ensuite être versé par un fonds résidant aux Bermudes. Le contribuable avait d'abord réclamé un crédit égal au montant du reçu, mais avait subséquemment réduit le crédit réclamé au montant effectivement versé à ABLE. Le contribuable avait réussi à démontrer qu'il était d'avis que la donation additionnelle ne lui serait pas nécessairement versée par le fonds et que, si le fonds ne versait pas cette contribution, il obtiendrait seulement un crédit pour le montant réellement versé. Dans ce contexte, la juge Campbell avait conclu que le contribuable avait droit au crédit réduit puisqu'il avait effectué un don authentique, nullement dans l'espoir de recevoir un avantage matériel. La Cour d'appel fédérale a confirmé la décision, refusant de remettre en question les conclusions de fait de la juge Campbell.

Des reçus pour des montants supérieurs aux montants effectivement versés par le contribuable ont fait l'objet de la décision *Abinader c. La Reine*¹¹. Dans cette affaire, l'appelant s'était vu refuser les crédits d'impôt qu'il avait réclamés à l'égard des années d'imposition 1989 à 1995 inclusivement pour des dons de bienfaisance qu'il aurait effectués à l'Ordre antonien libanais des maronites (ci-après « OALM »). L'appelant s'était d'ailleurs vu imposer des pénalités pour chacune des années d'imposition. Pour les années d'imposition 1989 à 1993, les nouvelles cotisations avaient été établies après l'expiration de la période normale de nouvelle cotisation. La position de l'ARC était que l'appelant n'avait pas fait de don à l'OALM, mais qu'au cours des années en litige, un stratagème avait été mis en place pour en tirer un maximum d'avantages fiscaux. Selon elle, l'OALM fournissait des reçus officiels pour dons de bienfaisance en échange du paiement de 20 % du montant inscrit sur les reçus, ou encore délivrait un reçu indiquant un don égal à la somme que le contribuable lui payait par chèque pour, par la suite, lui rembourser en espèces une somme équivalente

¹¹ 2007 D.T.C. 484 (C.C.I.).

à 80 %. L'appelant soutenait de son côté qu'il avait réellement effectué les dons de bienfaisance à l'OALM.

À la lumière de la preuve, la Cour rejeta l'appel et conclut qu'il était évident que l'OALM avait mis en place un stratagème lui permettant de délivrer de faux reçus pour dons de bienfaisance. Plusieurs centaines de contribuables avaient profité de ce stratagème, incluant l'appelant. La Cour a conclu qu'il ne s'agissait pas de dons au sens de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, mais plutôt de l'achat de reçus dans le but de se procurer frauduleusement un avantage fiscal. Puisque l'appelant avait participé au stratagème mis en place par l'OALM, le juge Angers conclut qu'il devait être conscient du fait que ces crédits d'impôt étaient fondés sur de faux reçus. Les pénalités imposées par le ministre ont ainsi été confirmées.

Les stratagèmes tels que ceux précédemment décrits ne s'appuient sur aucun fondement juridique, mais constituent plutôt des tentatives de justifier des reçus excédant le montant du don réellement versé. On peut toutefois se questionner relativement à la légitimité des crédits d'impôt pour la portion de la donation réellement déboursée. En vertu du nouveau paragraphe 248(31) L.I.R., le contribuable a droit à un crédit égal à l'excédent de la contribution sur l'avantage découlant de la contribution. On pourrait donc prétendre que le remboursement d'une portion du montant du don constitue un avantage et que le contribuable devrait recevoir un crédit pour la portion qui n'a pas fait l'objet d'un remboursement. Un tel raisonnement pourrait laisser croire à certains contribuables qu'il peut être avantageux d'user d'un stratagème afin d'obtenir des « reçus gonflés », car même s'ils n'obtiennent pas le crédit pour le montant gonflé, ils en obtiendront quand même un équivalent à leur mise. À cet égard, il est fort probable que le crédit d'impôt pour la mise serait refusé vu l'absence d'intention du contribuable de faire un don. Il est à noter que le nouveau paragraphe 248(30) L.I.R.¹² prévoit que lorsque le montant de l'avantage reçu en échange du don n'excède pas 80 % de la valeur du don, l'intention de donner est présumée. Cette disposition prévoit cependant que l'existence d'un avantage

¹² Le nouveau paragraphe 248(30) L.I.R. prévoit ce qui suit :

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

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

qui n'excède pas 80 % du don ne rend pas en soi le don inadmissible. Il est plausible d'en conclure que le législateur a voulu qu'une intention de donner soit présente, même quand le montant de l'avantage n'excède pas la limite de 80 %.

1.4.2. Les stratagèmes « acheter bas, donner haut »

La Cour d'appel fédérale a rendu en 2005 deux décisions phares en matière d'évaluation des dons effectués dans le cadre des stratagèmes du type « acheter bas, donner haut » dans les arrêts *Klotz c. La Reine*¹³ et *Nash c. La Reine*¹⁴. Le cas de figure des stratagèmes de cette nature met généralement en scène un promoteur vendant des œuvres d'art ou d'autres biens en bloc au contribuable et qui en obtient des évaluations. Le promoteur identifie par la suite des organismes de bienfaisance à qui le contribuable en fait don en échange de reçus d'impôt d'une valeur établie largement supérieure à leur coût. De façon générale, la Cour d'appel fédérale a jugé sévèrement ces manœuvres en concluant que la JVM des biens donnés doit être évaluée en fonction du prix que le vendeur aurait pu obtenir s'il les avait vendus en bloc, et qu'en l'absence de meilleure preuve, la JVM doit être égale au prix d'achat.

Les principes établis dans les arrêts *Klotz* et *Nash* ont été repris récemment dans la décision *Nguyen c. La Reine*¹⁵. Dans cette affaire, un planificateur financier et son épouse avaient acheté des œuvres d'art auprès du Canadian Art Advisory Services Inc. (ci-après « CAAS ») pour rapidement en faire don à des organismes de bienfaisance que le CAAS leur recommandait. L'ARC a refusé d'accorder les crédits d'impôt réclamés par les contribuables, jugeant qu'ils étaient calculés sur la base d'une évaluation des œuvres supérieure à leur coût d'acquisition.

S'appuyant sur les principes énoncés dans les arrêts *Klotz* et *Nash*, la Cour a établi qu'en l'absence d'une preuve contradictoire, la meilleure preuve de la JVM d'un groupe de biens est son prix d'achat. Puisque les appelants n'avaient pas réussi à prouver qu'ils auraient pu obtenir un meilleur prix s'ils avaient vendu les œuvres en bloc pendant la même période, la juge Campbell a fixé la JVM des œuvres à leur prix d'achat, y retranchant 15 % pour tenir compte de la commission versée à CAAS qui était incluse dans ce prix.

¹³ 2005 CAF 158; confirmant 2004 CCI 147 (ci-après « *Klotz* »).

¹⁴ 2005 D.T.C. 5696 (C.A.F.) (ci-après « *Nash* »).

¹⁵ 2008 CCI 401 (ci-après « *Nguyen* »).

Les principes d'évaluation des biens achetés et faisant l'objet de donation en bloc établis par les arrêts *Klotz*, *Nash* et l'affaire *Nguyen* restreignent de beaucoup la possibilité pour un contribuable d'obtenir un crédit d'impôt supérieur au prix effectivement payé pour des biens. Ils n'excluent cependant pas cette possibilité. Ces jugements suggèrent plutôt que si le contribuable réussissait à prouver qu'il aurait pu, dans le cadre d'une vente en bloc, obtenir une valeur supérieure à son coût, il aurait droit à un crédit d'impôt égal à cette valeur. L'avènement du nouveau paragraphe 248(35) L.I.R. qui s'appliquerait rétroactivement aux dons faits après 18 h le 5 décembre 2003 écarterait définitivement cette possibilité. En effet, ce paragraphe établit qu'aux fins du crédit d'impôt, la JVM serait égale au moindre de la JVM et du coût du bien donné si le contribuable a acquis le bien moins de trois ans avant la date du don, ou s'il est raisonnable de croire que l'une des principales raisons pour lesquelles le bien a été acquis était d'en faire don à un donateur reconnu, et ce, dans la mesure où il l'a acquis moins de 10 ans avant la donation. De plus, la JVM n'excédera jamais le coût si le bien a été acquis dans le cadre d'un arrangement de don qui est un abri fiscal.

La Cour canadienne de l'impôt traite également du stratagème « acheter bas, donner haut » dans la récente affaire *Morisset c. La Reine*¹⁶. En l'espèce, le contribuable s'était vu refuser un crédit d'impôt pour le prétendu don de deux peaux d'ours polaire au Centre universitaire de recherche internationale (ci-après « CURI ») de Trois-Rivières. L'appelant affirmait avoir accepté l'offre d'achat d'un représentant du CURI à l'égard de deux peaux d'ours polaire au prix de 10 000 \$ chacune. Il s'était en effet engagé à les donner par la suite au CURI en échange de reçus d'impôt d'une valeur de 60 000 \$. Le représentant du CURI aurait montré à l'appelant des certificats évaluant la valeur marchande des peaux d'ours à 30 000 \$ chacune, ainsi qu'un certificat attestant la qualification de ce dernier à titre d'évaluateur. Lors d'une vérification subséquente du CURI, l'ARC n'a trouvé aucune preuve confirmant que des peaux d'ours avaient été données à l'organisme par l'appelant ou même qu'un montant de 20 000 \$ avait été reçu.

L'appelant prétendait néanmoins qu'il avait fait don de deux peaux d'ours polaire d'une JVM totale de 60 000 \$ et qu'il avait droit à un crédit d'impôt correspondant. Subsidiairement, il soutenait avoir au moins droit à un crédit d'impôt de 20 000 \$ pour l'argent qu'il aurait payé au représentant du CURI. L'ARC soutenait que l'appelant aurait plutôt acheté des reçus de dons auprès de ce représentant.

¹⁶ 2008 D.T.C. 4478 (C.C.I.).

Le juge Paris rejeta l'appel en concluant que l'appelant ne s'était pas déchargé de son fardeau de prouver qu'il avait réellement fait un don au CURI, que ce soit sous forme de peaux d'ours ou d'argent. L'appelant n'avait pas fourni des arguments permettant d'invalider la position du ministre selon laquelle la JVM des deux peaux d'ours était nulle, étant donné qu'il n'avait présenté aucune preuve d'expert à propos de leur valeur.

Le juge Paris a malgré tout annulé la pénalité imposée à l'appelant en vertu du paragraphe 163(2) L.I.R., jugeant que le ministre n'avait ni démontré que la déclaration de revenus de l'appelant contenait un faux énoncé, ni établi que l'appelant n'avait pas fait de don au CURI. À cet égard, le fait que les registres du CURI aient été totalement inadéquats, au point de ne pas permettre de lier les biens situés dans les locaux du CURI aux reçus qu'il avait délivrés, ne constituait pas une preuve suffisante de l'absence de don.

2. POSITIONS ADMINISTRATIVES INTÉRESSANTES EN MATIÈRE DE DON

Nous avons relevé ci-après quelques positions administratives qui pourraient soulever un intérêt dans le cadre du présent article. À cet effet, nous les avons regroupées sous trois sections : 2.1., « Don d'une police d'assurance vie »; 2.2., « Situations particulières découlant de dons destinés à une école ou à une université »; et 2.3., « Donations de biens culturels suivies de prêts à usage ».

2.1. DON D'UNE POLICE D'ASSURANCE VIE

Le nouveau paragraphe 248(31) L.I.R. stipule que le montant admissible d'un don correspond à l'excédent de la JVM du bien qui fait l'objet du don sur le montant de l'avantage reçu, tel qu'il est déterminé au nouveau paragraphe 248(32) L.I.R.

Les positions récentes de l'ARC en matière de dons de polices d'assurance vie semblent avoir connu une évolution particulière quant à leur JVM, aux fins du nouveau paragraphe 248(31) L.I.R. De fait, l'ARC relate l'historique de ses positions en la matière dans l'interprétation technique 2008-0270391C6¹⁷.

Premièrement, il est à noter que le paragraphe 3 du *Bulletin d'interprétation* IT-244R3, « Dons par des particuliers de polices d'assurance-vie comme dons

¹⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2008-0270391C6, 29 avril 2008.

de charité »¹⁸, indique la position de base selon laquelle la valeur d'une police d'assurance vie aux fins de donations correspond généralement à la valeur de rachat de la police (nette du montant de tout prêt impayé sur police d'assurance). À la conférence annuelle de la Conference for Advanced Life Underwriting en 1993¹⁹, l'ARC a toutefois pris la position que la JVM d'une police d'assurance vie devrait être évaluée du point de vue du donateur et non de celui du donataire, avec pour résultat la possibilité d'obtenir, aux fins de dons, une valeur marchande potentiellement plus élevée que la valeur de rachat de la police d'assurance vie. En 2006, dans l'interprétation technique 2006-0168591E5²⁰, l'ARC semble néanmoins réitérer la position initiale exprimée au *Bulletin d'interprétation* IT-244R3.

Enfin, à la table ronde sur la fiscalité des stratégies financières et des instruments financiers, lors du congrès annuel de l'Association de planification fiscale et financière en 2007²¹, l'ARC semble de nouveau renverser sa position quant à l'évaluation d'une police d'assurance vie aux fins de dons, se référant cette fois aux paragraphes 40 et 41 de la *Circulaire d'information* 89-3, « Exposé des principes sur l'évaluation de biens mobiliers »²², lesquels paragraphes proposent plusieurs facteurs en vue de déterminer la valeur d'une police d'assurance vie. Ces facteurs sont la valeur de rachat de la police, le montant de prêt qui pourrait être accordé sur cette base, sa valeur nominale, l'état de santé de l'assuré et son espérance de vie, les privilèges de conversion, son coût de remplacement et les autres modalités de la police.

¹⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Bulletin d'interprétation* IT-244R3, « Dons par des particuliers de polices d'assurance-vie comme dons de charité », 6 septembre 1991, par. 3.

¹⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, document 9310135, 23 mai 1993.

²⁰ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2006-0168591E5, 17 mai 2006.

²¹ « Table ronde sur la fiscalité des stratégies financières et des instruments financiers », dans *Congrès 2007*, Montréal, Association de planification fiscale et financière, 2008, pp. 48:1-38, question 1, aux pages 48:5-7; AGENCE DU REVENU DU CANADA, document 2007-0241901C6.

²² AGENCE DU REVENU DU CANADA, *Circulaire d'information* 89-3, « Exposé des principes sur l'évaluation de biens mobiliers », 25 août 1989, par. 40 et 41.

Les interprétations techniques 2008-0270391C6 et 2008-0267091E5²³ réitérèrent cette dernière position émise en 2007. Ainsi, la JVM d'une police d'assurance vie, aux fins d'un don fait par un contribuable, peut être supérieure à la valeur de rachat de ladite police. En conséquence, le donateur recevrait, dans une telle situation, un reçu pour don égal à la JVM de la police et serait réputé avoir reçu un produit de disposition égal à la valeur de rachat de la police moins son coût de base rajusté (ci-après « CBR ») en vertu des paragraphes 148(1) et 148(9) L.I.R.

Il pourrait donc s'avérer intéressant, pour un contribuable qui aurait une intention charitable, de faire un don d'une police d'assurance vie afin d'en retirer l'avantage y afférent, particulièrement dans des situations où la JVM de la police est établie à un montant qui excède significativement la valeur de rachat moins le CBR (par exemple, dans une situation où la santé de l'assuré est remise en cause)²⁴. D'un point de vue pratique, il est bien entendu nécessaire d'obtenir une évaluation de la police aux fins de dons.

2.2. SITUATIONS PARTICULIÈRES DÉCOULANT DE DONS DESTINÉS À UNE ÉCOLE OU À UNE UNIVERSITÉ

2.2.1. Frais de scolarité et dons destinés à une école privée

Dans l'interprétation technique 2003-0030567²⁵, l'ARC se prononce au sujet d'une stratégie d'élaboration de frais de scolarité par une école privée. Cette école se propose de traiter une portion des montants reçus par les parents d'étudiants de l'école comme des frais de scolarité proprement dits et une autre comme étant un don fait à l'école, le tout en délivrant bien sûr un reçu pour don quant à cette dernière portion.

Bien que l'ARC semble offrir des commentaires généraux relativement aux règles proposées par le nouveau paragraphe 248(30) et suivants L.I.R., la prudence devrait être de mise concernant ce type de stratégie. En l'espèce, l'ARC laisse entendre que les deux parties du paiement fait par les parents à l'école privée en question sont obligatoires pour que leur enfant puisse

²³ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétations techniques 2008-0270391C6, *op. cit.*, note 17 et 2008-0267091E5, 25 février 2008.

²⁴ Il faudra toutefois faire attention au nouveau paragraphe 248(35) L.I.R., qui pourrait réputer une JVM inférieure pour la police d'assurance vie dans certains contextes précis.

²⁵ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2003-0030567, 6 août 2003.

fréquenter l'école. À notre avis, il n'y a pas lieu de se pencher sur l'application des nouveaux paragraphes 248(30) et suivants L.I.R. dans cette situation, mais plutôt de se demander si cette stratégie envisage réellement une donation au sens du *Code civil du Québec*²⁶. Rappelons que les nouveaux paragraphes 248(30) et suivants L.I.R. ne serviront pas à réputer un transfert comme étant une telle donation, mais bien seulement à préciser que le fait de recevoir un avantage ne rendra pas, en soi, un transfert inadmissible à titre de don.

Par ailleurs, il pourrait y avoir lieu de se demander comment, conformément au nouveau paragraphe 248(30) L.I.R., l'avantage retiré pourrait être inférieur à 80 % du montant payé par les parents dans un contexte où le montant total payé constitue un paiement obligatoire afin que l'enfant puisse fréquenter l'école.

En somme, il serait prudent de s'assurer que l'avantage découlant du fait que l'enfant puisse fréquenter l'école n'est pas, tout simplement, le résultat envisagé par le paiement des sommes par les parents dans un contexte où ce paiement est, dans les faits, obligatoire. Ainsi, il y aurait lieu de confirmer que la qualification à titre de **donation** d'une partie des sommes payées par les parents est effectivement adéquate, ou s'il s'agit plutôt d'un simple paiement obligatoire pour des services rendus par l'école.

2.2.2. Donation avec charges à une commission scolaire

Dans l'interprétation technique 2005-0159421E5²⁷, l'ARC est appelée à déterminer si le donateur reçoit un avantage dans le cadre d'une donation faite à une commission scolaire à charge d'acheter des livres qui seront utilisés par les élèves de l'école fréquentée par le petit-fils du donateur. L'ARC semble être d'avis que, de façon générale, il n'y aura pas d'avantage au donateur dans ce genre de situation, puisque la charge d'acheter des livres pour l'école en question profitera à toute une communauté d'enfants fréquentant ladite école. Cette conclusion est d'autant plus logique qu'il serait particulièrement difficile d'évaluer et de quantifier la proportion exacte sans doute négligeable de l'avantage qu'en retire directement le petit-fils du donateur.

On pourrait toutefois se demander jusqu'à quel point cette logique peut s'appliquer à des contextes où la communauté étudiante qui bénéficie d'un tel

²⁶ L.Q. 1991, c. 64.

²⁷ AGENCE DU REVENU DU CANADA, interprétation technique 2005-0159421E5, 6 janvier 2006.

don est moins nombreuse. Cela pourrait être le cas si la donation était à charge d'acheter des livres particuliers pour un cours donné suivi par le petit-fils. Dans ce contexte, la valeur d'un tel avantage serait potentiellement plus évidente et on pourrait logiquement s'attendre à une position différente de l'ARC.

2.2.3. Dons à des universités en vue d'établir des prix et des bourses

Il n'est pas rare que des donateurs ayant pour but de créer un prix ou une bourse universitaire effectuent une donation à une université à charge que ledit prix ou ladite bourse porte leur nom. On assiste à de tels exemples au sein des communautés juridiques ou comptables alors que des cabinets versent d'importantes sommes aux universités dans le but de créer des prix et des bourses destinés à la communauté étudiante qui porteront leur nom.

Dans les décisions anticipées 2005-0130381R3 et 2005-0110701R3²⁸, l'ARC laisse entendre que, dans la mesure où aucune perspective d'avantage économique n'est associée au droit de désignation d'une telle bourse ou d'un tel prix, aucune valeur ne sera attribuée à une telle désignation. En conséquence, l'avantage reçu à cet égard serait nul au sens des nouveaux paragraphes 248(30) et suivants L.I.R.

Cela étant dit, cette position est peu rassurante puisqu'elle établit qu'on ne conclura pas à l'existence d'un avantage au sens du paragraphe 248(30) L.I.R. lorsqu'il n'est pas question d'avantage ou de perspective d'avantage économique. Il serait d'ailleurs intéressant que l'ARC se prononce sur les conséquences des paragraphes 248(30) et suivants L.I.R. sous l'angle des avantages publicitaires que de telles désignations de bourses et de prix offrent aux donateurs.

2.3. DONATIONS DE BIENS CULTURELS SUIVIES DE PRÊTS À USAGE

Il peut être intéressant pour des clients propriétaires de biens culturels, c'est-à-dire d'objets visés au sous-alinéa 39(1)a)(i.1) L.I.R., ayant l'intention de les donner à des œuvres de bienfaisance ou à un musée, mais qui désirent toutefois en retenir la possession de leur vivant, de les offrir à charge qu'ils leur soient prêtés pour le reste de leur vie.

²⁸ AGENCE DU REVENU DU CANADA, décisions anticipées 2005-0130381R3, 13 juillet 2005 et 2005-0110701R3, 16 mars 2005.

L'ARC a rendu quelques décisions favorables à l'égard de telles situations, notamment celles reflétées aux décisions anticipées 2006-0170391R3 et 2007-0229281R3²⁹. Dans les deux cas, la JVM de l'avantage retiré par le donateur, à savoir le prêt à usage des biens culturels, avait été évaluée par « un expert reconnu en semblable matière » en fonction de l'âge du donateur et de son espérance de vie.

Par ailleurs, il était établi que la JVM de l'avantage découlant du prêt à usage n'excéderait pas 80 % de la JVM des biens culturels donnés, de sorte que l'application normale des nouveaux paragraphes 248(30) et suivants L.I.R. ne soit pas remise en question.

Cette stratégie permet d'obtenir immédiatement l'avantage lié au don de biens culturels, à savoir le crédit d'impôt pour don de bienfaisance ainsi que la non-réalisation de gains en capital relativement à la disposition de tels biens (s'il en est), tout en conservant la possession des biens au cours de sa vie (nets, bien sûr, de la valeur de l'avantage reçu).

Évidemment, le défi pratique demeure l'établissement de la JVM des biens culturels ainsi que de l'avantage reçu. Ainsi, il serait sans doute utile de procéder par décision anticipée auprès de l'ARC pour l'évaluation de l'avantage et de s'en remettre à la JVM que peut fixer la Commission canadienne d'examen des exportations de biens culturels pour un don proposé.

²⁹ AGENCE DU REVENU DU CANADA, décisions anticipées 2006-0170391R3, 2 août 2006 et 2007-0229281R3, 20 juin 2007.

L'ASSOCIATION DE PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE

NATURE ET MISSION DE L'ORGANISME

Fondée en 1976, l'Association de planification fiscale et financière (APFF) est un organisme à but non lucratif, indépendant et non gouvernemental, dédié à l'avancement des connaissances et à l'amélioration des compétences de ses membres en matière de fiscalité, de planification financière et de gestion patrimoniale. Elle se reconnaît également la responsabilité de soumettre à l'attention des gouvernements fédéral et provincial tout avis susceptible de bonifier la législation fiscale et toute autre législation liée à sa mission, dans l'intérêt de ses membres et de la communauté, au-delà de toute partisanerie.

L'APFF privilégie une approche pluridisciplinaire des problématiques typiques auxquelles font face ses membres. Elle constitue un important réseau d'échange, de consultation, d'information et de formation continue au service des professionnels œuvrant dans l'un ou l'autre de ses domaines d'intervention.

EFFECTIFS

L'APFF regroupe des professionnels issus de différentes disciplines, principalement des comptables, avocats, conseillers en sécurité financière, notaires et planificateurs financiers. De plus, elle répond aux besoins des économistes, administrateurs agréés, conseillers en valeurs mobilières, banquiers et actuaires, de même qu'à ceux de toute personne intéressée directement ou indirectement au domaine de la planification fiscale et financière.

L'APFF compte près de 2 000 membres.

ACTIVITÉS DE FORMATION

L'APFF organise, dans quatre régions administratives du Québec, des séminaires, colloques, symposiums et autres conférences, animés par des conférenciers chevronnés, sur toutes les dimensions de la planification fiscale et financière.

L'APFF donne également, à raison de 2 sessions de 10 semaines par année, des cours en fiscalité (*Impôt des sociétés*, séries 1 et 2; *Planification fiscale et financière des particuliers*, séries 3 et 4; *TPS et TVQ*, série 5; *Fiscalité internationale*, série 6, incluant volumes et service de mise à jour dans chacun des cas). Ces cours sont également offerts par correspondance.

En octobre, l'APFF tient son congrès annuel de trois jours, en alternance entre Montréal et Québec.

PUBLICATIONS

L'APFF publie annuellement de nombreux ouvrages couvrant tous les aspects de la planification fiscale, successorale et financière.

Les membres de l'APFF reçoivent la *Revue de planification fiscale et successorale* (quatre fois l'an), la revue *Stratège* (quatre fois l'an), le *Livre du Congrès* en deux tomes (une fois l'an). Le résumé des budgets des gouvernements du Québec et du Canada est présenté sur le site Internet de l'APFF le lendemain des budgets.

Un bulletin d'information consacré à l'actualité fiscale, le *Flash fiscal*, vendu sur abonnement, est publié environ 20 fois par année, habituellement toutes les deux semaines. Des numéros spéciaux paraissent également le lendemain des budgets fédéral et provincial.

L'APFF publie aussi un ouvrage intitulé *Les impôts sur le revenu et le décès*, avec service de mise à jour.

Toutes les publications de l'APFF, depuis sa fondation, sont également répertoriées dans un recueil intitulé *Liste des publications*.

Depuis octobre 1998, un service d'information fiscale électronique, la *Collection APFF*, est offert sur CD-ROM ou par Internet. Cette collection présente la documentation émise par l'APFF (depuis 1991, les textes des congrès, des colloques, de la *Revue de planification fiscale et successorale* et, depuis 2002, les textes de la revue *Stratège* et des cours en fiscalité des séries 3 et 4). La *Collection APFF* comporte un volet « Planification financière, retraite et succession » et un volet « Impôt et taxes ». Quatre mises à jour sont prévues chaque année. La *Collection APFF* est commercialisée par la société Publications CCH ltée et est vendue par abonnement, en communiquant avec un représentant au numéro sans frais 1 800 363-8304.

ADHÉSION

Toute personne qui désire devenir membre de l'APFF doit remplir le formulaire d'adhésion, le faire parvenir à l'APFF, accompagné d'un chèque de **340 \$ + taxes = 383,78 \$** (dans le cas d'étudiants ou de professeurs à temps plein : **110 \$ + taxes = 124,16 \$** et dans le cas de fonctionnaires à temps plein : **170 \$ + taxes = 191,89 \$**).

MEMBRES CORPORATIFS DE L'APFF

L'APFF accueille, à titre de membres corporatifs, plus de 90 entreprises provenant de différents secteurs d'activités et ordres professionnels.

Toutes les entreprises désirant participer à l'essor de la planification fiscale et financière peuvent le faire en adhérant à l'Association par une contribution annuelle (**1 000 \$ + taxes = 1 128,75 \$**) sous forme de cotisation de membre corporatif.

SIÈGE SOCIAL DE L'APFF

Le siège social de l'APFF est sis au 1100, boul. René-Lévesque Ouest, bureau 660, Montréal (Québec) H3B 4N4

Téléphone : (514) 866-2733 – (sans frais) 1 877 866-2733

Télécopieur : (514) 866-0113 – (sans frais) 1 877 866-0113

Courriel : apff@apff.org – Site Internet : www.apff.org

L'APFF SE VEUT UN PHARE DE PROGRÈS DANS LE DOMAINE DE LA PLANIFICATION FISCALE ET FINANCIÈRE POUR L'ENSEMBLE DE LA COMMUNAUTÉ

CONSEIL D'ADMINISTRATION 2009-2010

Présidente du conseil

Renée Gallant, CA, M. Fisc.

Gallant & Associés CA s.e.n.c.r.l.

Vice-présidente

Anne-Marie Girard-Plouffe, Adm.A., Pl. Fin., AVA, GPC, FICVM

Option Fortune inc.

Secrétaire

Hélène Marquis, avocate, D. Fisc., Pl. Fin., TEP

Financière Sun Life

Trésorier

Maurice Fréchette, CGA

Power Corporation du Canada

Président sortant

Jean Groleau, avocat

Fraser Milner Casgrain s.e.n.c.r.l.

Membres

Benoît Desjardins, CA, M. Fisc.

Samson Bélair/Deloitte & Touche s.e.n.c.r.l.

Carl Deslongchamps, D. Fisc.

KPMG s.r.l./s.e.n.c.r.l.

Éric Labelle, avocat

Raymond Chabot Grant Thornton s.e.n.c.r.l.

Stéphane Leblanc, CA

Ernst & Young s.r.l./s.e.n.c.r.l.

André L'Espérance, LL. L.

Services financiers FBN

Alain Ménard, avocat, BA, MBA

Cain Lamarre Casgrain Wells s.e.n.c.

René Roy, avocat, CA

Fasken Martineau DuMoulin s.e.n.c.r.l., s.r.l.

Diane Tsonos, avocate

RSM Richter Chamberland s.e.n.c.r.l.

Président-directeur général

Maurice Mongrain, avocat

APFF