



Daniel Frajman
Avocat, LL. B., B.C.L., TEP
Associé
Spiegel Ryan
dfrajman@spiegelryan.com

Versements admissibles par les organismes de bienfaisance : une occasion pour l'utilisation de plusieurs entités

Les modifications apportées à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (« L.I.R. ») par la *Loi n° 1 d'exécution du budget de 2022*, en vigueur depuis le 22 juin 2022 (« Loi de 2022 »), ainsi que les directives connexes de l'Agence du revenu du Canada (« ARC »), à savoir la Ligne directrice CG-032, qui porte sur les organismes de bienfaisance de l'ARC, datée du 19 décembre 2023 et intitulée « Organismes de bienfaisance enregistrés accordant des subventions à des donataires non reconnus » (« Directive de 2023 »), semblent souligner que la protection de base contre les créanciers devrait être accessible aux organismes de bienfaisance de toute taille, et ce, grâce à la possibilité d'opérer par le biais de plusieurs entités en faisant usage des nouvelles règles relatives aux versements admissibles par le biais de subventions à des donataires non reconnus. Cela peut être observé dans l'aperçu général suivant :

- L'ARC encourage les organismes de bienfaisance à avoir une bonne gouvernance. Par exemple, l'avis d'enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance émis par l'ARC lors de l'acceptation des demandes du statut d'organisme de bienfaisance demande aux organismes de bienfaisance de mettre en place une structure de gouvernance appropriée afin de réviser régulièrement les fins énoncées dans le document constitutif de celui-ci.
- Le droit privé impose aux administrateurs d'organismes de bienfaisance une obligation de gouvernance connue sous le nom de devoir de diligence, ainsi qu'un *fiduciary duty* (également connu au Québec sous le terme de devoir de loyauté et de bonne foi) (voir par exemple le paragraphe 148(1) de la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif* pour les organismes de bienfaisance constitués au niveau fédéral et l'article 322 du *Code civil du Québec* pour les organismes de bienfaisance constitués en vertu de la partie III de la *Loi sur les compagnies*).
- En matière de gouvernance d'entreprise, il est judicieux de prendre des mesures appropriées pour minimiser l'exposition à la responsabilité envers des tiers. Par exemple, il peut être prudent, lorsque nécessaire, d'isoler certaines activités dans une société distincte.
- Un exemple d'activité de bienfaisance pouvant entraîner une responsabilité envers des tiers se trouve dans le Rapport sur le programme des organismes de bienfaisance 2022 à 2023 de l'ARC (publié en septembre 2024). Ce rapport note que les organismes de bienfaisance ont rapporté avoir dépensé environ 3,8 milliards de dollars pour leurs propres activités à l'étranger au cours de cette période. Ces activités nécessitent que l'organisme de bienfaisance canadien exerce une direction et un contrôle sur le personnel, les bénévoles ou les intermédiaires tels que les agents, les consultants ou les entrepreneurs, conformément à la Directive CG-002 sur les organismes de bienfaisance de l'ARC, intitulée « Organismes de bienfaisance enregistrés canadiens qui exercent des activités à l'extérieur du Canada », datée du 8 juillet 2010 (révisée le 27 novembre 2020). De ce montant, plus de 15 % ont été dépensés par des fondations privées. Cela reflète le fait que les fondations privées ne se limitent pas à la détention de valeurs mobilières pour générer des fonds à distribuer aux organismes de bienfaisance actifs. En réalité, elles s'engagent souvent dans des activités de bienfaisance concrètes, tant à l'étranger qu'au Canada, en grande partie en raison du souhait de nombreux fondateurs de participer directement à une cause sociale importante.
- Un organisme de bienfaisance souhaitant mener des activités de bienfaisance peut agir sous le principe de la direction et du contrôle mentionné précédemment. Une nouvelle option serait de faire des subventions à une organisation donataire qui n'est pas un donataire reconnu (une « Organisation donataire ») selon les limites de la Directive de 2023. Cette directive vise à fournir les détails sur la manière de mettre en œuvre un versement admissible telle qu'elle est définie dans les modifications du paragraphe 149.1(1) L.I.R. introduites par la Loi de 2022.

En ce qui concerne une telle subvention, et brièvement exposée, l'organisme de bienfaisance doit veiller à ce que le versement s'applique exclusivement à des activités de bienfaisance en vue de la réalisation de fins de bienfaisance de l'organisme et doit tenir des documents qui permettent de montrer, d'une part, le but du versement effectué et, d'autre part, le fait que l'Organisation donataire applique exclusivement le versement à des activités de bienfaisance en vue de la réalisation de fins de bienfaisance de l'organisme.

- Du point de vue de la protection contre les créanciers, il semble avantageux pour l'organisme de bienfaisance de faire une subvention à une Organisation donataire plutôt que de mener ses propres activités en exerçant la direction et le contrôle. Cela s'explique par le fait qu'un organisme de bienfaisance assume généralement une plus grande responsabilité lorsqu'il mène ses propres activités, notamment en raison de l'application des principes de mandant/agent ou mandant/mandataire. En revanche, cette responsabilité est réduite lorsque les activités sont celles d'une autre partie, telle qu'une Organisation donataire.
- Si un organisme de bienfaisance choisit d'utiliser une Organisation donataire afin d'avoir une meilleure protection contre les créanciers, il est important de noter que la Directive de 2023 ne contient pas de déclaration empêchant l'organisation donataire d'être liée ou d'avoir un lien de dépendance avec l'organisme de bienfaisance (une « Organisation donataire liée »). Au contraire, la Directive de 2023, aux paragraphes 75 à 81, qui discutent de certaines circonstances où un organisme de bienfaisance peut être révoqué s'il accepte des dons dirigés ou s'il agit comme canalisateur à propos des transferts aux donataires non reconnus, semble indiquer qu'une Organisation donataire liée peut être utilisée tant que l'organisme de bienfaisance peut démontrer qu'il n'enfreint pas la règle anti-évitement, nommée la règle contre les dons dirigés, telle qu'introduite par la Loi de 2022 en tant que modification à l'alinéa 168(1)f) L.I.R. De plus, l'alinéa 149.1(4.1)d) L.I.R. qui traite d'un problème différent, c'est-à-dire des transferts entre organismes de bienfaisance liés, semble reconnaître, lorsqu'il est lu *a contrario*, que des dépenses admissibles peuvent être faites à une Organisation donataire liée.
- La règle contre les dons dirigés mentionnée ci-dessus interdit à un organisme de bienfaisance d'accepter d'un donateur un don qui est expressément ou implicitement conditionnel à ce que l'organisme de bienfaisance fasse un don à un bénéficiaire précis autre qu'un donataire reconnu. Les organismes de bienfaisance collecteurs de fonds doivent être conscients de cette règle et s'efforcer de s'y conformer pour éviter toute infraction à celle-ci. En comparaison, de nombreuses fondations privées ne collectent pas de fonds auprès de parties non liées, et donc, la règle contre les dons dirigés pourrait devenir moins préoccupante pour ces fondations privées lorsqu'elles envisagent d'utiliser une Organisation donataire liée. Une méthode conservatrice pour un organisme de bienfaisance souhaitant éviter toute infraction à la règle contre les dons dirigés pourrait être de transférer à l'Organisation donataire des fonds déjà déposés auprès de l'organisme de bienfaisance avant d'envisager le versement à l'Organisation donataire.
- Il est important de souligner que la Directive de 2023 indique, au paragraphe 78, qu'il est possible d'éviter toute préoccupation concernant les dons dirigés. Mais pour ce faire, l'organisme de bienfaisance doit conserver l'autorité de décider de l'utilisation de ses ressources et communiquer ce qui suit aux donateurs : i) les donateurs peuvent indiquer leur préférence de programme quant à la manière dont un organisme de bienfaisance utilisera leur don, mais l'autorité ultime sur l'utilisation des ressources doit revenir à l'organisme de bienfaisance; ii) si l'organisme de bienfaisance n'utilise pas le don comme les donateurs l'auraient souhaité, il ne leur retournera pas le don.
- L'organisme de bienfaisance doit également s'assurer que les subventions faites à une Organisation donataire ne vont pas à l'encontre du critère du bienfait d'intérêt public qui est la caractéristique essentielle d'une activité de bienfaisance. Ce critère veut qu'en règle générale, un organisme de bienfaisance doit avoir un caractère public, c'est-à-dire que l'activité de bienfaisance doit profiter à la collectivité (dans son ensemble) ou à une composante suffisante de la collectivité et ne devrait pas fournir de bienfait d'intérêt privé (voir à cet effet la Déclaration

de politique CPS-024 de l'ARC du 10 mars 2006, « Lignes directrices pour l'enregistrement d'un organisme de bienfaisance : Satisfaire au critère du bienfait d'intérêt public ». En effet, à cet égard, la Directive de 2023 (paragraphe 36) implique que si les préoccupations concernant des avantages ou des bienfaits privés inacceptables sont évitées (c'est-à-dire si le critère du bienfait d'intérêt public est rempli), cela est un facteur appuyant la capacité à effectuer un versement à une Organisation donataire liée. Une méthode conservatrice permettant d'effectuer un versement admissible à une Organisation donataire liée sans contrevenir au critère du bienfait d'intérêt public consisterait apparemment à éviter la création de bienfait d'intérêt privé pour des parties liées ou toute autre personne, à maintenir les coûts supplémentaires au minimum et à s'assurer que les paiements effectués ne dépassent pas la juste valeur marchande.

- Il est essentiel d'avoir une réflexion sur le véhicule à utiliser pour établir une Organisation donataire liée. Une organisation à but non lucratif (« OSBL ») (régie par l'alinéa 149(1)) L.I.R. et les interprétations techniques connexes de l'ARC, ainsi que le *Bulletin d'interprétation* IT-496R, « Organisations à but non lucratif » (archivé) est probablement le meilleur véhicule lorsqu'il existe une collégialité entre les conseils d'administration de l'organisme de bienfaisance et de l'organisation à but non lucratif, car, par exemple, les coûts d'exploitation facturés par des tiers peuvent être plus bas lorsqu'une OSBL est utilisée. Le profit, le cas échéant, de chacun des projets de l'OSBL devrait être seulement accessoire et l'OSBL ne devrait conserver que des réserves correspondant aux prévisions raisonnables des dépenses dont elle a besoin en vue d'une utilisation prochaine.
- L'utilisation d'une société par actions peut soulever des défis supplémentaires, du moins si l'organisme de bienfaisance détient les actions émises de ladite société, car les participations par l'organisme de bienfaisance doivent être considérées comme faisant partie de l'exercice d'une activité commerciale permise ou comme un moyen de retirer une activité commerciale non permise des opérations directes de l'organisme de bienfaisance (voir la Lettre d'information sur les organismes de bienfaisance CIL-2000-16, 15 août 2000) ou comme un investissement autorisé (voir la Déclaration de politique CPS-019 de l'ARC du 31 mars 2003, « Qu'est-ce qu'une activité commerciale complémentaire? », par. 14 et 15), ce qui peut ne pas être évident, surtout étant donné que les fondations privées ne sont pas autorisées à exercer des activités commerciales. En outre, les règles des articles 149.1 et 149.2 L.I.R. empêchent une fondation publique d'acquiescer le contrôle de toute société (sauf généralement si les actions sont données à la fondation publique) et empêchent une fondation privée (en vertu du régime de participation excédentaire) de détenir plus d'un intérêt mineur dans les actions de toute catégorie du capital-actions de la société.
- Il est important de noter que l'ARC ne considère généralement pas comme problématique l'utilisation, par un organisme de bienfaisance, de plusieurs entités pour mener ses activités de bienfaisance. Cela peut être démontré par les exemples suivants :
 - a) il s'agit d'une pratique bien établie où de nombreuses œuvres de bienfaisance créent des fondations publiques qui collaborent avec l'organisation principale;
 - b) l'ARC accepte dans certaines circonstances qu'un organisme de bienfaisance enregistré puisse détenir un titre de propriété sur des biens immeubles pour un autre ou être une organisation-cadre facilitant la réalisation des programmes de bienfaisance d'un autre organisme de bienfaisance (voir la Déclaration de politique de l'ARC CPS-026 du 1^{er} mai 2008, « Lignes directrices sur l'enregistrement des organisations-cadres et des organismes qui détiennent un titre de propriété »);
 - c) la Loi de 2022 ainsi que les modifications apportées cette année aux exigences relatives au contingent des versements semblent favorables aux transferts d'un organisme de bienfaisance vers une Organisation donataire liée. En effet, les œuvres de bienfaisance, bien que limitées à 50 % de leurs revenus lorsqu'elles font des dons à des organisations reconnues, ne sont pas soumises à cette restriction lorsqu'elles font des subventions à

des Organisations donataires. De plus, le contingent des versements lié aux exigences relatives aux dépenses annuelles peut également être utilisé par le biais de subventions à des Organisations donataires;

- d) les règles anti-évitement suivantes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'ont pas pour objectif de bloquer un transfert d'un organisme de bienfaisance à une Organisation donataire liée : les paragraphes 149.1(4.1) et 188.1(11) L.I.R. interdisent à un organisme de bienfaisance d'effectuer une transaction visant à éviter ou à différer indûment la dépense de sommes pour des activités de bienfaisance; le paragraphe 110.1(1.2) L.I.R. empêche le « commerce » des déductions de dons de bienfaisance après une acquisition de contrôle; et la règle contre les dons dirigés mentionnée ci-dessus à l'alinéa 168(1)f) L.I.R. empêche un organisme de bienfaisance d'accepter un don à condition que l'organisme de bienfaisance fasse un don à un donataire non reconnu.

Comme on peut le voir dans l'aperçu général ci-dessus, les subventions prévues au paragraphe 149.1(1) « versement admissible » L.I.R., en vigueur depuis le 22 juin 2022, par les organismes de bienfaisance aux Organisations donataires, y compris celles liées à l'organisme de bienfaisance, peuvent être une méthode efficace pour mener des activités de bienfaisance avec un certain degré de protection envers les créanciers.

Cela devrait intéresser tous les organismes de bienfaisance cherchant à améliorer leur gouvernance, y compris de nombreuses fondations privées. En effet, l'ARC a récemment rapporté que plus de 15 % des dépenses des organismes de bienfaisance enregistrés au Canada pour des activités à l'étranger sont effectuées par des fondations privées.

Une version antérieure de cet article a été publiée initialement par l'auteur dans *Tax Topics* (publiée par Wolters Kluwer) le 30 juillet 2024.

La version annotée la plus reconnue sur le marché



Livre imprimé + livre numérique
septembre 2024
978-1-0382-0212-3

Nouvelle édition

La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu 2024, 50^e édition

Rédacteur en chef et auteur des notes : David M. Sherman, B.A., LL.B., LL.M.

La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu est la version annotée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* la plus réputée sur le marché. Se démarquant de toute autre publication relative à la *Loi de l'impôt sur le revenu*, cet ouvrage est une ressource complète, comprenant une analyse d'expert, des annotations détaillées et les dernières mises à jour. L'ouvrage comprend également les tables des taux d'imposition et le texte intégral des conventions fiscales entre le Canada et les États-Unis ainsi qu'entre le Canada et le Royaume-Uni, accompagnés d'annotations et d'explications. Le texte de l'Instrument multilatéral commenté par David Sherman s'y retrouve également.

À l'achat de **La Loi du Praticien – Loi de l'impôt sur le revenu 2024, 50^e édition**, recevez gratuitement un exemplaire du **Canada Tax Service – Guide de référence rapide**.

Offert sur ProView

Thomson Reuters® ProView

Utilisez vos ouvrages préférés sur votre téléphone intelligent, votre tablette ou votre ordinateur. Découvrez la collection complète de livres numériques ProView à l'adresse : store.thomsonreuters.ca/fr-ca/proview

Bénéficiez d'une période d'essai de 45 jours



Téléphone sans frais
+1 800 387 5164
À Toronto : 416 609 3800



Télécopieur sans frais
+1 877 750 9041
À Toronto : 416 298 5082



En ligne
store.thomsonreuters.ca