

ULCC | CHLC

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

**PROJET SUR LES ORGANISMES DE BIENFAISANCE
RAPPORT PROVISOIRE
ET
DOCUMENTS DE DÉTERMINATION DES QUESTIONS**

**Présenté par
Peter J. M. Lown, c. r.
ULCC**

Veillez noter que les idées et conclusions formulées dans ce document, ainsi que toute terminologie législative proposée et tout commentaire ou recommandations, n'ont peut-être pas été adoptés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Ils ne reflètent pas nécessairement le point de vue de la Conférence et de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème qui ont été adoptées par la Conférence lors de la réunion annuelle.

**Edmonton, Alberta
Présenté à la section civile
Août 2022**

Ce document est une publication de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada.

Pour de plus amples informations, svp contacter
info@ulcc-chlc.ca

Projet sur les organismes de bienfaisance – Rapport provisoire

Yvonne Chenier, c.r. – Peter Lown, c.r.

Juin 2022

[1] Je suis ravi de fournir le présent rapport provisoire sur cet important projet en mon nom et en celui de ma collègue, Yvonne Chenier.

[2] Ce bref rapport familiarisera le lecteur avec les documents d'accompagnement et établira le contexte de la présentation orale que nous livrerons à Edmonton au mois d'août.

[3] Ce projet a été adopté par le Comité consultatif, et par la Conférence, la deuxième fois que la Section nationale du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucratif de l'Association du Barreau canadien (ABC) en a fait la demande. Lors de la première demande, amplement décrite et appuyée, des questions avaient été soulevées quant à savoir si une réforme serait réalisable compte tenu du climat prévalant à l'époque, il y a cinq ou six ans. La demande a subséquemment été mise à jour et présentée à nouveau. On a alors conclu que le climat était plus propice au projet. Le thème a été approuvé et devait être examiné dans le cadre d'un projet conjoint entre l'ABC et la CHLC. Du côté de l'ABC, la Section du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucratif a désigné Yvonne Chenier comme son chef de projet, tandis que pour la CHLC, c'est moi qui ai assumé ce rôle par défaut.

[4] Ce projet est vaste et comprend un grand nombre de sous-thèmes, qui s'articulent tous autour de la même base, mais qui ne sont pas homogènes. Le défi pour les coprésidents fut de structurer le développement des thèmes, ainsi que leur description et leur niveau de priorité.

[5] Vous trouverez ci-joint 11 documents de détermination des questions, soit l'annexe B, dont la rédaction a été assurée par des membres de sous-groupes du groupe de travail national de l'ABC, de même qu'un modèle, l'annexe A, présentant un angle sous lequel les sous-groupes chargés de ces questions pourraient envisager de décrire le thème qui leur est assigné et les questions qui s'y rattachent.

[6] Se fondant sur ces documents, la Section nationale de l'ABC et le groupe de travail de la CHLC ont convenu des trois premiers thèmes à aborder. Deux grands thèmes (la redéfinition de la bienfaisance ainsi que l'échelon et la méthode appropriés pour la réglementation du secteur de la bienfaisance) auront préséance dans toute activité de réforme harmonisée dans ce secteur. Ce sont les pivots du projet, et il vaut mieux les examiner tôt que tard. Le troisième thème concerne un secteur en émergence, soit les organisations hybrides.

[7] Vu la multitude de sous-groupes, il est essentiel d'employer une méthodologie uniforme; à cet effet, les coprésidents sont en train d'élaborer une ébauche de modèle (ordre des opérations) que devra suivre chaque sous-groupe. Sans ce modèle, il sera impossible de coordonner et de synthétiser le produit fini. La gestion d'un processus aussi complexe sur plusieurs années nécessitera une grande discipline de la part des groupes de travail et de notre équipe de gestion.

[8] Comme en témoignent les auteurs des documents de détermination des questions et les membres des sous-groupes, et la composition du comité de la CHLC, le projet est ancré dans le secteur de la bienfaisance. Cela dit, il est important pour le projet que les délégués à la Conférence

fournissent des renseignements généraux au sujet du secteur de la bienfaisance de leur administration. Est présentée ci-après une série de questions que les coprésidents demandent aux délégués d'examiner de sorte que leurs points de vue puissent être intégrés aux discussions que nous tiendrons en août.

1. La définition de la bienfaisance.

[9] Établies il y a plus d'un siècle, les quatre catégories de la bienfaisance sont spécifiques, mais elles peuvent être mises à jour, comme l'a fait le Royaume-Uni. Au Canada, on ne retrouve pas de définition de la bienfaisance dans la loi fiscale qui accorde l'exonération de l'impôt et la capacité de délivrer des reçus déductibles d'impôt et qui en assure la réglementation, c'est-à-dire la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

[10] Y a-t-il eu des discussions dans votre administration quant à savoir si la définition exclut des activités qui devraient être incluses – la définition est-elle trop restreinte ou, pour certains aspects, trop inclusive? Connaissez-vous des cas où la définition a eu une incidence sur une activité de bienfaisance? Avez-vous eu vent d'activités qui vraisemblablement correspondent à la définition, mais qui ont été remises en question? Comment la définition est-elle perçue par le secteur sans but lucratif dans votre administration?

2. Le lieu central de la réglementation du secteur de la bienfaisance

[11] Nombreuses sont les administrations qui s'en remettent à l'Agence du revenu du Canada pour ce qui est de savoir si un organisme doit se voir accorder le statut d'organisme de bienfaisance. Certaines administrations réglementent les activités de financement ou la capacité des organisations de participer à une loterie ou à une activité similaire.

[12] Est-ce que votre administration réglemente un aspect quelconque du secteur de la bienfaisance et, dans l'affirmative, qui est le responsable? Si une réglementation accrue s'imposait, qui assumerait ce rôle ou devrait l'assumer? Dans quelle mesure les activités de bienfaisance contribuent-elles à la prestation de services réguliers par d'autres ministères, comme ceux de la Santé ou de l'Éducation?

3. Organisations hybrides.

[13] Le phénomène des activités caritatives et commerciales mixtes est récent – en tant qu'élément distinct du soutien administratif et financier nécessaire au fonctionnement d'un organisme de bienfaisance. Ces organisations sont parfois appelées « entreprises à vocation sociale », mais il n'en existe aucune définition généralement acceptée, et le cadre fiscal de la *Loi de l'impôt sur le revenu* n'en fait nullement mention.

[14] Connaissez-vous des organisations ou activités hybrides et, dans l'affirmative, cette nature hybride a-t-elle causé des problèmes ou des difficultés? Est-ce que la définition de la bienfaisance permet d'établir des lignes de démarcation?

[15] Vos réponses à ces questions sont cruciales pour préparer le terrain à une réforme harmonisée à l'échelle du pays. Il importe de cerner toute question névralgique ou latente afin que les sous-groupes puissent formuler des recommandations exhaustives et convaincantes.

[16] Merci pour votre attention ainsi que pour vos recherches et vos questions concernant les trois questions susmentionnées. Bien sûr, il se peut que d'ici le mois d'août, nous ayons de nouveaux renseignements à vous fournir. Nous espérons que notre présentation orale sera des plus interactives et informatives.

[17] Le groupe de travail de la CHLC est composé de :

Peter Lown c.r. président
Maya Cachecho Université de Montréal
Mark Gillen University de Victoria
Kelly Hazlett gouvernement de la Colombie-Britannique
Scott Hood gouvernement de l'Alberta
Sointula Kirkpatrick gouvernement de la Colombie-Britannique
Cynthia Spencer gouvernement de l'Ontario
Darren Thomas gouvernement de l'Alberta

Clark Dalton c.r. CHLC

Le tout respectueusement soumis,

Peter J. M. Lown, c.r.

ANNEXE A

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

Modèle pour les questions à aborder

Les coprésidents ont élaboré un graphique qui comprend trois catégories, chacune regroupant divers sous-thèmes. Pour pouvoir évaluer la pertinence de ces sous-thèmes et la priorité qui doit leur être accordée, il est essentiel d'avoir une compréhension et des descriptions relativement homogènes et uniformes des thèmes.

À cette étape, une esquisse de la question et du domaine suffira. Des études et analyses plus approfondies suivront.

Pour que nous puissions réaliser une évaluation complète, les cinq rubriques suivantes doivent être présentes.

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

Nul besoin de s'étendre longuement sur ces questions. Suivez l'ordre des rubriques; un document de deux pages devrait suffire amplement. Si vous estimez nécessaire de fournir des renseignements pertinents qui ne s'inscrivent pas dans l'une des rubriques, veuillez les présenter sous la forme d'un post-scriptum.

ANNEXE B

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC Documents de détermination des questions

La définition de la bienfaisance	9
L'organe responsable de la surveillance globale des organismes de bienfaisance – les tribunaux ou un organisme provincial adapté?	12
Organisations hybrides	15
La doctrine du cy-près	18
Fiducies finalitaires caritatives	22
Enregistrement extraprovincial	25
Fins mixtes et fins de bienfaisance	28
Associations de fait	32
Sociétés sans capital-actions	35
Principes d'investissement pour les organismes de bienfaisance	38
Responsabilité des bénévoles	41

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : La définition de la bienfaisance

Membre du comité de l'ABC : Susan Manwaring

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

Comme l'indique l'exemple ci-dessus, bon nombre d'activités actuelles des organismes dédiés au bien public relèvent de la bienfaisance et sont réalisées pour le bien public, mais il est malaisé d'établir si elles s'inscrivent dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law. De par sa nature, une définition de common law est censée s'élargir et changer au fil de l'évolution de la société. La difficulté vient de ce que la common law prend souvent du temps à s'adapter.

Concernant les administrations de common law canadiennes, soit elles n'ont édicté aucune loi en matière de bienfaisance, soit, comme dans le cas de l'Ontario, elles en ont édicté une qui ne modernise pas le droit et qui ne tient pas compte d'un éventail de questions d'actualité. En revanche, les quatre administrations du Royaume-Uni, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont adopté des lois modernes et contemporaines traitant de la bienfaisance. Par exemple, en Angleterre et au Pays de Galles, des lois de refonte en la matière ont été adoptées en 1960, en 1992 et en 2006, culminant avec la *Charities Act* de 2011. Vu le défaut d'adopter une définition législative moderne au Canada, il se peut que la modernisation de la définition de la bienfaisance prenne encore plus de temps puisque nous continuons de compter sur le développement de la common law. Dans les autres administrations, les affaires dans lesquelles sont tranchées des questions relatives à la définition s'inscriront dans le contexte de la nouvelle législation et, par conséquent, pourront être distinguées lorsque la question sera traitée par un tribunal canadien. C'est donc dire que l'évolution de la common law au Canada se fera très lentement étant donné que très peu d'affaires susceptibles de favoriser l'avancement de la common law au Canada se rendent devant un tribunal. Cette situation est attribuable, d'une part, à la nature du contrôle judiciaire à l'échelon fédéral et, d'autre part, comme il est souligné ci-dessous, au laisser-faire de la plupart des provinces en ce qui touche les questions relatives à la bienfaisance.

L'autre grand problème est que la *Loi constitutionnelle de 1867* confère aux provinces le pouvoir sur les biens destinés à des fins de bienfaisance, alors que, pour l'essentiel, les provinces ont historiquement laissé la réglementation du secteur de la bienfaisance à l'autorité fédérale. Or, cette dernière a uniquement compétence en vertu de son pouvoir d'imposition. Elle n'a nullement le mandat ou le pouvoir de préserver ou de protéger les biens destinés à des fins de bienfaisance. Ce pouvoir appartient à la Couronne provinciale à titre de *parens patriae* et peut ne pas être exercé dans une province donnée, et s'il l'est, il est possible que ce ne soit pas sur une base officielle.

Résultat : le problème consistant à savoir quelles activités sont considérées comme caritatives est pertinent dans toutes les administrations, mais pour des raisons différentes. Qui plus est, nous savons que les administrations canadiennes n'appliquent pas toutes la même définition lorsqu'elles statuent sur une affaire.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

La solution à ce problème doit être de nature juridique. On ne peut résoudre ce problème en fournissant de l'information. Certes, les tribunaux pourraient moderniser la définition par la jurisprudence, mais dans les faits, très peu d'affaires susceptibles de favoriser l'avancement de la common law se rendent devant un tribunal. Qui plus est, ces affaires concernent principalement l'enregistrement d'organismes de bienfaisance et elles sont tranchées par la Cour d'appel fédérale sur la base d'un contrôle judiciaire. Ainsi, l'avancement du droit se trouve entravé à la fois par la norme de contrôle applicable à ces affaires et par le fait que la Cour d'appel fédérale a déclaré plusieurs fois qu'à son avis, c'est au législateur qu'il incombe de répondre au besoin de changement et non aux tribunaux.

Soulignons que nous avons jusqu'ici traité uniquement de l'échelon fédéral; définir la bienfaisance uniformément à l'échelon provincial ne se traduira pas nécessairement par l'application de ce changement à l'échelon fédéral et vice-versa, d'où la nécessité d'un changement juridique et d'une approche uniforme. La plupart des provinces ne s'interposent pas dans les questions relatives à la bienfaisance. Le droit pourrait sans doute être élargi à l'échelon provincial, mais cela n'arrivera pas de sitôt.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

Si la définition était modernisée et moins nébuleuse, tout le secteur y gagnerait. Ceux qui profiteraient le plus directement de la loi uniforme proposée ou de l'avancement de la common law seraient les organismes de bienfaisance eux-mêmes; en profiteraient indirectement tous les résidents d'une administration canadienne de common law qui font un don de charité, de même que les autorités qui tranchent les demandes soumises aux tribunaux et les personnes qui conseillent les organismes de bienfaisance et la population. Cela dit, il est fort probable que peu d'organisations existantes se sentent concernées par ce changement, mais ce dernier pourrait avoir une incidence à grande échelle au fil du temps.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

Il pourrait être utile de trouver une façon de faire en sorte que les affaires soient portées devant les tribunaux plus fréquemment (comme en Australie par exemple) si ces affaires étaient tranchées à un échelon qui lierait les provinces. Sinon, il y aurait lieu d'envisager l'incorporation d'une définition dans la législation au Canada après avoir tenu les discussions qui s'imposent. Au regard de la définition de la bienfaisance, la jurisprudence canadienne n'a pas encore traité de la question de savoir si le bien public en est un élément essentiel, ni de celle de savoir si une fin ou un objet caritatif qui relève de la notion de « bienfaisance » peut être contraire à l'intérêt public.

Comme il a été mentionné ci-dessus, qu'il s'agisse de moderniser la définition par la jurisprudence ou par la législation, il faudra résoudre une question épineuse, à savoir la manière d'atteindre cet objectif eu égard aux problèmes constitutionnels en matière de compétence que soulève la situation.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

La question constitutionnelle pose certaines difficultés. Cela dit, on ne peut douter aujourd'hui de l'utilité de moderniser la définition. Il faudrait toutefois que la future solution législative soit adoptée à la fois par les provinces et le gouvernement fédéral afin qu'elle ne crée pas plus de confusion et de difficultés pour les organismes de bienfaisance et leurs conseillers professionnels.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : L'organe responsable de la surveillance globale des organismes de bienfaisance – les tribunaux ou un organisme provincial adapté?

Membre du comité de l'ABC : Florence Carey

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE : Il n'existe aucun organe unique responsable de la surveillance globale des organismes de bienfaisance. Le principal organe de réglementation est la Direction des organismes de bienfaisance de l'Agence du revenu du Canada (l'ARC), qui assure l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale (la Loi).

Bien que la réglementation des organismes de bienfaisance relève de la compétence provinciale, ce sont les organes de réglementation fédéraux qui occupent le domaine. Ils se prononcent sur les demandes de statut d'organisme de bienfaisance et déterminent ce qui constitue une activité de bienfaisance; exigent la communication de renseignements par le dépôt de la déclaration de renseignements T3010; effectuent des vérifications; et, en cas de contravention aux règles ou d'autres manquements, imposent les sanctions prescrites dans la Loi, celles-ci pouvant aller à la révocation du statut d'organisme de bienfaisance. Comme il y a peu de réglementation ou de surveillance des organismes de bienfaisance à l'échelle provinciale, la portée des organes de réglementation fédéraux s'étend au-delà des mesures liées à l'impôt sur le revenu. Ces organes prévoient des règles interdisant à certaines personnes d'assumer la direction d'un organisme de bienfaisance et concernant les activités de financement et les autres activités productives de recettes ainsi que la manière dont un organisme de bienfaisance peut exercer ses activités (les règles en matière de direction et de contrôle). En outre, l'ARC publie des documents d'orientation et fournit des renseignements au secteur sur ces questions et un éventail d'autres sujets.

La présence d'un organe central de réglementation comme l'ARC peut être avantageuse au regard de la cohérence, particulièrement vu la multitude d'organismes de bienfaisance qui œuvrent à l'échelle du pays. Toutefois, la capacité de tout organe de réglementation fédéral à réglementer les organismes de bienfaisance est susceptible de faire l'objet d'une contestation constitutionnelle. Qui plus est, étant centrée sur la Loi, l'ARC n'a pas pour mandat général de gouverner globalement et dans l'intérêt supérieur de l'ensemble du secteur, pas plus que d'assurer la cohérence et l'harmonie entre les diverses règles fédérales et provinciales. Comme le souligne le premier rapport du Comité consultatif sur le secteur de la bienfaisance (le CCSSB), cette situation est en partie causée « par l'"invisibilité" du secteur à des regards autres que ceux de l'ARC et de

la Direction des organismes de bienfaisance. Il n'y a pas d'unité centrale de politique fédérale ni de mandat ministériel transversal pour le secteur de la bienfaisance et à but non lucratif. »

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avèrera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE : Ces questions sont fondamentales et nécessitent une solution juridique, et une nouvelle loi devra être établie.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE : Tous les organismes de bienfaisance et tous les groupes qui présentent une demande de statut d'organisme de bienfaisance en vue de réaliser des activités de bienfaisance. Tous les professionnels qui aident les organismes de bienfaisance à atteindre leurs objectifs tout en respectant les règles en créant de multiples structures organisationnelles et de lourds accords écrits qui leur permettent de le faire.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE : Eu égard à l'ampleur du secteur de la bienfaisance et à la nécessité d'une réforme intégrée, il est impératif que soit établie une « entité au sein du gouvernement » (le ministère fédéral) investie d'un mandat qui transcende la réglementation des questions fiscales. L'une des trois premières recommandations du CCSB consistait à instaurer une « entité au sein du gouvernement » qui « fournira un espace au sein du gouvernement pour l'élaboration rigoureuse de politiques » et « permettra de défendre les intérêts du secteur lorsque des politiques et programmes gouvernementaux d'ordre général sont à l'étude, assurant la communication et la liaison avec d'autres ministères. »

La législation sur la bienfaisance, de la définition de la bienfaisance à l'enregistrement des organismes de bienfaisance, en passant par la manière dont ceux-ci peuvent générer des recettes et réaliser leurs objectifs, est mûre pour une réforme. Cette réforme d'envergure ne saurait s'opérer uniquement par des modifications à la Loi; la meilleure façon de la réaliser consisterait à élaborer des lois normalisées et à assurer leur adoption dans chaque administration au Canada. Faute d'un ministère fédéral ou, idéalement, de concert avec un ministère fédéral, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (la CHLC) pourrait jouer un rôle de premier plan en recommandant l'adoption de lois normalisées qui cadreraient avec les lois légitimes de l'organe

de réglementation fédéral au chapitre des questions fiscales.

De surcroît, l'édiction de lois dans les provinces et les territoires pourrait donner lieu à la création d'organismes provinciaux adaptés, comme le tuteur et curateur public de l'Ontario, qui assureraient la surveillance des organismes de bienfaisance dans leur province respective. Le cas échéant, il serait souhaitable que les organismes provinciaux se coordonnent avec le ministère fédéral et entre eux afin de réduire les formalités administratives et le fardeau en matière d'observation de la loi qui pèse sur les organismes de bienfaisance, particulièrement ceux qui exercent des activités dans plus d'une province.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

RÉPONSE : La pandémie de COVID-19 a fait ressortir clairement l'importance du secteur de la bienfaisance, tout en imposant une charge accrue aux organismes de bienfaisance et au secteur du bénévolat dans son ensemble. Le temps est venu de reconstruire sur de meilleures bases. Une refonte de la législation touchant les organismes de bienfaisance et l'établissement d'une « entité au sein du gouvernement » témoigneraient de l'importance de ce secteur et permettraient d'assurer un soutien et une surveillance améliorés et mieux intégrés. Toute mesure prise pour aider ce secteur vital et résilient à atteindre ses objectifs se répercutera positivement sur ceux et celles qui en ont le plus besoin.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Organisations hybrides

Membre du comité de l'ABC : Sarah Fitzpatrick

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE : Une organisation dite hybride est une organisation qui allie l'impact social à la génération de bénéfices. Sous le régime de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada), un organisme de bienfaisance enregistré est assujéti à des restrictions quant aux types d'activités qu'il peut exercer, et un organisme sans but lucratif ne peut pas avoir un but lucratif. Ainsi, dans bien des cas, lorsqu'une entreprise souhaite réaliser une activité à but lucratif assortie d'un impact social, elle se rabat sur le modèle « standard » d'entreprise à but lucratif. Toutefois, le recours à ce modèle pose un problème, à savoir que même si les actionnaires initiaux souhaitent que l'entreprise entraîne un impact social, rien n'oblige à ce que celle-ci soit exploitée à cette fin à long terme; l'objectif d'avoir un impact social pourrait donc se perdre au fil du temps.

Seulement deux administrations canadiennes ont édicté des lois autorisant la constitution en société d'une organisation hybride :

1. La Colombie-Britannique, qui a créé l'entreprise à contribution communautaire (*community contribution company* [C3]) en 2013 et la société d'intérêt social (*benefit company*) en 2020;
2. La Nouvelle-Écosse, qui a créé l'entreprise d'intérêt communautaire (*community interest company*) en 2016.

Un projet de loi de député portant sur les sociétés d'intérêt social a également été déposé à l'Assemblée nationale du Québec.

De ces types de société, c'est la C3 de la C.-B. qui est la plus ancienne. Elle ne s'est pas avérée une option attrayante, preuve en est que seule une poignée des C3 qui ont été constituées en société demeurent actives. De fait, une telle société est assortie d'exigences accrues de production de rapports et assujéti à des restrictions en matière d'actifs, tout en étant traitée comme une entreprise à but lucratif aux fins de l'impôt. L'entreprise d'intérêt communautaire de la Nouvelle-Écosse repose sur un concept similaire, et tant celle-ci que la C3 s'inspirent des entreprises d'intérêt communautaire du Royaume-Uni.

La société d'intérêt social de la C.-B. et celle proposée au Québec sont fondées sur le modèle de la société d'intérêt social américaine. Cette dernière a initialement été conçue pour répondre aux préoccupations relatives à la jurisprudence américaine selon lesquelles les directeurs avaient l'obligation de maximiser les bénéfices pour les actionnaires et il leur était interdit de prendre

d'autres intérêts en compte. En revanche, la jurisprudence canadienne sur les attributions d'un directeur a évolué différemment et permet à un directeur de prendre en considération les intérêts des parties prenantes.

Divers problèmes touchent les organisations hybrides, notamment les suivants : (i) le manque de structures juridiques conçues pour combiner l'impact social et la génération de bénéfices; (ii) le manque d'uniformité dans les structures juridiques en place; et (iii) la manière dont ces organisations sont traitées aux fins de l'impôt sur le revenu. Qui plus est, il faut examiner soigneusement les leçons que nous avons retenues des types existants d'organisations hybrides au Canada et déterminer s'il y a lieu d'opérer des changements afin de les rendre plus adéquats (p. ex. en les assortissant d'un traitement fiscal préférentiel ou en modifiant certaines restrictions) ou bien d'établir un autre modèle qui conviendrait davantage aux organisations hybrides canadiennes. Enfin, nous devons nous demander si un traitement fiscal préférentiel est nécessaire pour que les organisations hybrides soient durables ou se développent sérieusement.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

La solution consisterait à créer des lois sur les organisations hybrides. Dans les administrations ayant déjà adopté une loi à cet égard, il se peut que des modifications soient nécessaires. Préférentiellement, des lois uniformes seraient rédigées et adoptées à l'échelle du Canada, ce qui faciliterait l'établissement d'organisations hybrides dans chaque administration et favoriserait la cohérence entre les administrations. De surcroît, si cette cohérence s'étendait à la grandeur du Canada, la mise en place de toute disposition fiscale préférentielle jugée souhaitable pour ces organisations s'en trouverait facilitée.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

Sont touchées par ce problème les organisations désireuses d'exercer des activités portant un impact social. Parmi les parties à consulter se trouvent notamment (i) les entreprises à but lucratif qui se préoccupent de leur impact social; (ii) les organismes sans but lucratif et les organismes de bienfaisance; (iii) la communauté juridique canadienne; et (iv) les professionnels du droit d'autres administrations qui possèdent une expérience des organisations hybrides.

Lorsque la société d'intérêt social a été mise en place en C.-B., certains membres de la communauté juridique s'y sont opposés. Leur principale réserve tenait à ce que la société d'intérêt social est fondée sur le modèle américain, lequel a été conçu pour répondre à des préoccupations particulières liées à la jurisprudence américaine concernant les attributions des directeurs. Selon eux, la jurisprudence canadienne permettait déjà aux directeurs de prendre en compte les intérêts des parties prenantes dans l'exercice de leurs fonctions (*BCE Inc. c. Détenteurs de débentures de 1976*, 2008 CSC 69). Il est important de prendre en considération les préoccupations qui ont été soulevées.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

Il faudrait analyser les organisations hybrides canadiennes existantes afin de déterminer s'il est possible d'en tirer des leçons. Les organisations hybrides suscitent beaucoup d'intérêt, toutefois, les structures existantes (du moins les C3 et les entreprises d'intérêt communautaire) ont eu une incidence limitée. L'adoption d'une loi uniforme dans l'ensemble des administrations canadiennes revigorerait ce secteur. Il conviendrait également d'établir s'il y a lieu de proposer des modifications aux lois existantes sur les sociétés en ce qui a trait aux attributions des directeurs, que ce soit pour clarifier ces attributions en général ou voir à ce que l'instauration des organisations hybrides, qui sont assorties d'attributions additionnelles pour les directeurs, ne donne pas lieu à une réinterprétation restrictive des attributions des directeurs de sociétés « standards ».

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

L'avantage de la résolution du problème serait de clarifier et d'uniformiser les types d'organisations hybrides auxquels il est possible de recourir (ce qui aurait comme effet non seulement de réduire la recherche de l'administration la plus accommodante, mais aussi d'assurer la cohérence à l'échelle du Canada). Qui plus est, il est impératif de déterminer quels types d'organisation hybride conviennent le mieux au contexte canadien et permettent de répondre à ses besoins.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : La doctrine du cy-près

Membre du comité de l'ABC : Anna Naud

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

1. Application de la doctrine pour modifier les objets d'une fiducie

À moins qu'un don de bienfaisance affecté par un donateur soit assorti d'un pouvoir de modification, le bénéficiaire d'un don ne peut pas modifier l'usage qui sera fait d'un don sans s'adresser à un tribunal pour obtenir une ordonnance de cy-près ou invoquer toute autre option limitée disponible (par exemple, en Ontario, procéder sur la base d'une ordonnance rendue sur consentement par le tuteur et curateur public de l'Ontario en vertu de l'article 13 de la *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance*). La doctrine du cy-près concerne la capacité du tribunal d'exercer sa compétence inhérente lui permettant de surveiller les organismes de bienfaisance et les fiducies en imposant à une fiducie des fins qui remplaceront celles qui avaient été originalement établies par le donateur ou le testateur. La doctrine a vocation à veiller à ce que les objets d'une fiducie ne soient pas entravés par les dispositions administratives de cette dernière. En général, un tribunal peut uniquement exercer sa compétence en matière de cy-près si les conditions suivantes sont réunies : (i) l'intention générale du donateur en matière de bienfaisance peut être établie; et (ii) les objectifs de bienfaisance prévus par le fiduciaire sont impossibles à accomplir ou irréalistes (la doctrine n'entre pas en jeu si la réalisation des objectifs est simplement incommode). La difficulté à déterminer une intention générale en matière de bienfaisance (par exemple, dans le cadre d'une campagne de financement générique faisant appel aux dons du public), ou à prouver le caractère impossible ou irréaliste d'un objectif, est susceptible d'empêcher les tribunaux d'exercer leur capacité de modifier les fins d'une fiducie, ce qui laisse des fonds de fiducie inaccessibles.

2. Application de la doctrine pour attribuer les fonds découlant du règlement d'un recours collectif

En plus d'être utilisée par les tribunaux pour modifier l'usage qui est fait de fonds de fiducie, la doctrine du cy-près a été invoquée par les tribunaux canadiens, par voie d'analogie, pour établir un plan de distribution des fonds découlant du règlement d'un recours collectif dans des situations où il n'a pas été possible de donner l'argent directement à des personnes inscrites au recours collectif ou lorsque des fonds n'ont pas été réclamés. Divers tribunaux sont d'avis que les paiements effectués à titre de règlement devraient être versés soit à des organisations qui sont liées d'une façon ou d'une autre aux demandeurs ou à la cause dont il est question, soit à des

organisations qui utiliseraient les fonds pour prodiguer des bienfaits généraux. À l'heure actuelle, certaines lois provinciales sur les recours collectifs offrent peu ou pas de directives sur les circonstances justifiant l'invocation de la doctrine du cy-près, pas plus que sur les destinataires d'un paiement effectué à titre de règlement, ce qui ouvre la voie à l'inutilisation ou au mésusage intéressé de la doctrine.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avèrera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

1. Application de la doctrine pour modifier les objets d'une fiducie

La compétence en matière de cy-près des tribunaux dérive principalement de la common law. Toutefois, en 2012, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a adopté et recommandé la *Loi uniforme sur les fiduciaires* comme modèle d'une loi élargissant la compétence inhérente des tribunaux en matière de cy-près qui pourrait être édictée dans les provinces. Ainsi, les administrations de common law du Canada ont maintenant l'option d'édicter cette loi ou de modifier leur législation actuelle en s'en inspirant; citons à titre d'exemple le Nouveau-Brunswick qui, en 2015, a édicté sa *Loi sur les fiduciaires*. Vu l'existence de la *Loi uniforme sur les fiduciaires*, aucune autre mesure n'est recommandée pour l'heure afin de réglementer uniformément l'application de la doctrine du cy-près aux dons de bienfaisance affectés par un donateur.

2. Application de la doctrine pour attribuer les fonds découlant du règlement d'un recours collectif

Les diverses lois sur les recours collectifs en vigueur au Canada sont déjà en train d'être mises à jour, de façon fragmentaire, afin de clarifier l'application de la doctrine du cy-près. Par exemple, en 2018, la *Proceedings Act* de la Colombie-Britannique a été mise à jour afin d'y indiquer que les tribunaux doivent ordonner que, si la totalité ou une partie d'un montant adjugé ou des fonds de transaction n'a pas été distribuée dans un délai fixé par le tribunal, 50 % de la somme non distribuée soit distribuée à la Law Foundation of British Columbia, et que 50 % de la somme non distribuée soit utilisée d'une manière qui devrait, selon des attentes raisonnables, profiter aux membres du groupe ou du sous-groupe, ce qui peut comprendre, s'il y a lieu, la distribution de fonds à la Law Foundation of British Columbia. À la suite de la publication du rapport de la Commission du droit de l'Ontario intitulé *Le recours collectif : Objectifs, constats, réformes* le 17 juillet 2019, dans lequel la Commission recommande que la *Loi sur les recours collectifs* de l'Ontario soit modifiée de manière à clarifier l'application de la doctrine du cy-près, cette loi de l'Ontario a été modifiée en 2020 afin de permettre aux tribunaux de distribuer un montant adjugé soit à un organisme de bienfaisance enregistré ou à un organisme sans but lucratif dont les parties conviennent s'il est raisonnable de s'attendre que le versement de ce montant à un tel organisme profite directement ou indirectement aux membres du groupe ou du sous-groupe, soit à Aide juridique Ontario, dans les autres cas.

Étant donné que les tribunaux appliquent déjà la doctrine du cy-près aux recours collectifs et qu'ils se prononcent sur les facteurs à prendre en compte au moment d'invoquer cette doctrine, et

que la législation est graduellement mise à jour par différentes administrations en vue de fournir des directives législatives comparables, aucune autre mesure n'est recommandée pour l'heure quant à la réglementation uniforme de l'application de la doctrine du cy-près aux recours collectifs.

Qui est touché par le problème?

Toute organisation détenant un don de bienfaisance affecté par un donateur qui n'est pas en mesure de se conformer strictement aux fins de la fiducie et qui n'est pas investie d'un pouvoir de modification peut uniquement se servir de ces fonds (i) si elle demande une ordonnance d'un tribunal visant à modifier les fins de la fiducie; et (ii) si le tribunal est autorisé, suivant les faits de la situation particulière, à exercer sa compétence en matière de cy-près. Dans bon nombre d'administrations de common law canadiennes, un tribunal peut seulement invoquer la doctrine du cy-près dans des circonstances précises, partant, quantité de dons de bienfaisance affectés par un donateur deviennent statiques. Cette incapacité d'employer les fonds nuit à la fois aux organisations et aux bénéficiaires potentiels de ces fonds.

Faute de directives sur la manière d'appliquer la doctrine du cy-près aux recours collectifs et sur les circonstances qui justifient cette application, il se peut que des montants adjugés soient distribués à des personnes ou à des organisations qui ne sont pas liées aux demandeurs ou à la cause dont il est question, ou qu'ils soient distribués d'une manière qui n'entraîne pas des bienfaits généraux, ce qui desservirait à la fois les demandeurs et la communauté dans son ensemble.

Solutions potentielles.

Il existe déjà des modèles de loi uniforme sur l'application de la doctrine du cy-près aux dons de bienfaisance affectés par un donateur (p. ex. la *Loi uniforme sur les fiduciaires*). En outre, les tribunaux canadiens se sont montrés sensibilisés à la question et appliquent la doctrine du cy-près aux montants adjugés à la suite du règlement d'un recours collectif, sans compter que les lois provinciales sur les recours collectifs sont en train d'être mises à jour, l'une après l'autre, afin qu'elles renferment des dispositions relatives à la doctrine. Par conséquent, les solutions potentielles ont déjà été mises en œuvre ou elles sont en voie de l'être; ainsi, aucune autre solution n'est requise en ce moment.

Avantages de la résolution du problème.

La flexibilité que fournira la *Loi uniforme sur les fiduciaires*, si elle est incorporée dans les diverses lois provinciales sur les fiduciaires, permettra aux tribunaux canadiens de common law de modifier, dans un plus grand éventail de circonstances, les conditions dont est assorti un don de bienfaisance affecté par un donateur, ce qui permettra aux organismes de bienfaisance d'utiliser à des fins de bienfaisance des fonds en fiducie qui sont actuellement inaccessibles.

La présence de directives, issues de décisions des tribunaux ou établies par voie législative, sur les circonstances commandant l'invocation de la doctrine du cy-près en lien avec des montants adjugés à la suite du règlement d'un recours collectif ainsi que sur les bénéficiaires de ces sommes, diminuera le temps (et l'argent) consacré aux différends relatifs à la distribution des montants adjugés, réduira au minimum la possibilité pour un avocat ou un tribunal de

sélectionner les bénéficiaires des montants suivant des facteurs autres que l'intérêt de la communauté, et fera en sorte que les recours collectifs auront des conséquences positives à grande échelle.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Fiducies finalitaires caritatives

MEMBRE DU COMITÉ DE L'ABC : Terrance Carter

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE : Le droit relatif aux fiducies finalitaires caritatives est la source de la majeure partie des éléments de la common law qui traitent de la bienfaisance au Canada. Les fiducies finalitaires caritatives sont appuyées ou facilitées par les doctrines du droit des fiducies, comme le pouvoir du tribunal d'établir des procédures d'application, notamment la doctrine du cy-près et les exemptions du principe du bénéficiaire et de la règle d'interdiction de perpétuités. Une fiducie finalitaire caritative est assujettie à la réglementation des obligations fiduciaires prévue dans le droit général des fiducies et elle bénéficie des dispositions des lois provinciales sur les fiduciaires, comme la possibilité de s'adresser au tribunal pour lui demander des conseils et des orientations.

Le droit relatif aux fiducies finalitaires caritatives n'a fait l'objet d'aucune révision législative substantielle. Les doctrines susmentionnées ont été élaborées en common law sur des siècles afin d'aider et de faciliter les fiducies finalitaires caritatives et leurs fiduciaires en vue de la réalisation des intentions caritatives de leurs fondateurs. S'impose donc une mise à jour du droit relatif aux fiducies finalitaires caritatives. En outre, certaines des idées ou politiques sous-jacentes doivent être étendues aux sociétés sans capital-actions à fins caritatives, qui représentent maintenant la forme prédominante d'organisation au sein du secteur de la bienfaisance. Dans certains cas, le recours de facilitation prévu par le droit relatif aux fiducies finalitaires caritatives devrait être plus facilement accessible ou devrait être offert sans égard à la forme que prend une organisation. Dans d'autres cas, il se peut qu'il soit nécessaire d'élargir ou d'assouplir certaines doctrines.

L'affaire *Christian Brothers*, ayant culminé avec la décision de la Cour d'appel de l'Ontario qui a permis l'exigibilité des fiducies finalitaires caritatives assorties de restrictions, repose principalement sur la relation entre les fins d'une société et les fins des fiducies administrées par une société. La Colombie-Britannique a annulé par voie législative toute autorité que la décision de la Cour d'appel de l'Ontario avait, ou était susceptible d'avoir, en Colombie-Britannique. L'incidence de la décision concernant les caractéristiques fondamentales d'une fiducie finalitaire caritative et la question de savoir si une société à fin charitable est un fiduciaire demeure incertaine, ce qui crée une confusion considérable chez les organismes de bienfaisance qui doit être dissipée.

Qui plus est, les différences qui existent entre les fiducies finalitaires caritatives assorties de restrictions, les dons conditionnels (tant les conditions préalables que les conditions résolutoires),

les fiducies précatives, les dons non affectés ainsi que les subventions et contributions ne sont pas bien comprises dans le secteur de la bienfaisance. De fait, même parmi les experts, une grande confusion règne quant à la façon d'aborder ces sujets et aux règles applicables. De surcroît, il est nécessaire de traiter de sujets connexes, comme la question de savoir si les dotations constituent un type de fiducie finalitaire caritative et si les gains en capital ou le capital initial de la dotation peuvent être dépensés de sorte à remplir des fins caritatives ou des obligations établies dans la loi, comme le contingent des versements prévu dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avèrera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE : De façon générale, le problème est que les doctrines de common law touchant aux fiducies finalitaires caritatives doivent faire l'objet d'une refonte et d'une reformulation que les tribunaux ne sont tout simplement pas outillés pour opérer par eux-mêmes. L'urgence vient de ce que la common law ne s'est pas adaptée à l'évolution de la conjoncture, partant, les organismes de bienfaisance doivent maintenant composer avec des concepts surannés dans l'exercice de leurs activités. Cette refonte devrait s'inspirer des doctrines de facilitation du droit des fiducies, mais les dispositions pertinentes doivent être dotées d'une portée accrue et rendues applicables aux organismes de bienfaisance sans égard à la forme que prend l'organisation. La meilleure façon d'y parvenir consiste à élaborer des lois normalisées et à assurer leur adoption dans chaque administration de common law au Canada.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE : Tous les organismes de bienfaisance, petits et grands, qui reçoivent des dons affectés sont touchés par les fiducies finalitaires caritatives, tout comme les donateurs, les cadres supérieurs, les agents, les directeurs et les conseillers professionnels qui ont un intérêt tout particulier à savoir qu'une fiducie finalitaire caritative a été dûment établie et appliquée.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE : Pour trouver des solutions au problème, il est essentiel de bien comprendre le contexte historique qui a d'abord fait des fiducies finalitaires caritatives une nécessité ainsi que l'évolution des doctrines de facilitation connexes qui ont suivi, puis il faut déterminer s'il existe un moyen d'atteindre la finalité des fiducies finalitaires caritatives qui, à la fois, serait plus efficace et pourrait être utilisé pour toute forme d'organisation, qu'il s'agisse d'une

corporation, d'une association de fait, d'une coentreprise ou d'une fiducie.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

RÉPONSE : La reformulation du droit touchant les fiducies finalitaires caritatives clarifierait un domaine nébuleux du droit, apporterait une certitude à la rédaction des actes de fiducie finalitaire caritative et éclaircirait les conséquences de la non-conformité à une fiducie de ce type et d'une mauvaise application ou description d'une telle fiducie.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Enregistrement extraprovincial

Membres du comité de l'ABC : Nicole D'Aoust et Kim Cunnington-Taylor*

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE : Les règles en matière d'enregistrement extraprovincial varient énormément d'une province à l'autre. Souvent, les organismes de bienfaisance et les organismes sans but lucratif ne se conforment pas à ces règles en raison des difficultés complexes que cela pose (c'est-à-dire qu'ils ne sont pas en mesure de cerner les règles applicables ou de les comprendre) ou ils déboursent des frais juridiques importants pour assurer leur conformité. Nombreuses sont les organisations qui ignorent l'existence de ces règles. Vous trouverez ci-dessous un bref exemple qui illustre la manière dont les règles diffèrent entre les provinces. À noter que cet exemple fait uniquement état des différences entre les régimes; il n'indique pas la mesure dans laquelle il est difficile pour une organisation de trouver de l'information au sujet de l'enregistrement et de déterminer si elle est visée par cette exigence.

Certains régimes provinciaux exigent qu'une organisation s'enregistre si elle exerce des activités au sein de la province en question. Bon nombre d'organisations qui s'adonnent à des activités virtuelles ou qui tiennent des sites Web éprouvent de la difficulté à déterminer si elles « exercent des activités » au sein d'une province donnée.

En outre, les organisations se préoccupent du grand éventail de conséquences pouvant découler d'une éventuelle non-conformité, notamment des amendes et la formulation par inadvertance de fausses déclarations à l'intention de créanciers ou de parties prenantes voulant que l'organisation soit conforme à l'ensemble des lois, règles et règlements applicables. Quantité de locataires commerciaux, de bailleurs de fonds et d'assureurs exigent qu'un organisme de bienfaisance atteste sa conformité ou fournisse une preuve de conformité. De plus, plusieurs organisations ignorent comment s'adresser à une administration, ou craignent de le faire, afin de rectifier un cas antérieur de non-conformité.

EXEMPLE DE DIFFÉRENCES ENTRE LES RÉGIMES PROVINCIAUX

Nouvelle-Écosse

Il existe un régime d'enregistrement extraprovincial en Nouvelle-Écosse, mais les organismes de bienfaisance et les organismes sans but lucratif ne sont pas tenus de s'enregistrer. La *Corporations Registration Act* de la province s'applique uniquement aux corporations à but lucratif.

Ontario

En Ontario, un organisme constitué en société sous le régime d'une loi fédérale ou provinciale en tant qu'organisme sans but lucratif ou organisme de bienfaisance est exempté de s'enregistrer suivant la *Loi sur les personnes morales extraprovinciales*. Toutefois, les personnes morales étrangères qui exercent des activités en Ontario, y compris certains organismes sans but lucratif, doivent s'enregistrer au titre de la *Loi sur les personnes morales extraprovinciales* de l'Ontario; or, certaines entreprises sans but lucratif étrangères ne sont pas tenues de s'enregistrer sous le régime de la *Loi sur les personnes morales extraprovinciales*, ce qui peut prêter à confusion. Cela dit, les organismes de bienfaisance et les organismes sans but lucratif fédéraux et provinciaux doivent s'enregistrer conformément à la *Loi sur les renseignements exigés des personnes morales* dans les 60 jours suivant le début de leurs activités en Ontario.

Saskatchewan

En Saskatchewan, les entreprises sans but lucratif et les organismes de bienfaisance doivent s'enregistrer comme sociétés extraprovinciales s'ils : (1) détiennent un quelconque titre, droit ou intérêt sur un bien-fonds enregistré au nom de la société sous le régime de la *Land Titles Act*; (2) comptent un agent ou représentant résident ou bien un entrepôt, un bureau ou une place d'affaire en Saskatchewan; (3) détiennent une licence ou un enregistrement, ou sont tenus de détenir une licence ou un enregistrement, sous le régime de toute loi de la Saskatchewan les autorisant à faire des affaires ou à vendre des titres qu'ils ont émis; ou (4) exercent par ailleurs une activité commerciale en Saskatchewan.

Colombie-Britannique

Une société extraprovinciale est réputée exercer des activités en Colombie-Britannique (C.-B.) si, selon le cas : (1) son nom figure dans un annuaire téléphonique, où que ce soit en C.-B., qui indique une adresse ou un numéro de téléphone en C.-B. pour la société sans capital-actions extraprovinciale; (2) son nom figure ou est annoncé dans une publicité qui indique une adresse ou un numéro de téléphone en C.-B. pour la société sans capital-actions extraprovinciale; (3) elle compte, en C.-B. : (i) un agent ou un employé résident, ou (ii) un bureau ou une place d'affaire similaire depuis lequel elle exerce des activités.

Solution juridique.

L'objectif est d'encourager la conformité aux exigences en matière d'enregistrement extraprovincial. Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire?

S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE : Les organisations doivent comprendre la raison d'être de ces règles ainsi que la raison pour laquelle les gouvernements souhaitent les encourager à s'y conformer. Il semble que l'objectif initial du régime d'inscription des entreprises était d'imposer et de réglementer les entreprises à but lucratif. Toute réforme du régime d'enregistrement des organismes sans but lucratif et des organismes de bienfaisance devrait prévoir l'établissement d'un objectif clair pour l'enregistrement.

À notre avis, le degré de conformité serait fortement rehaussé si une loi uniforme était adoptée. Les organisations auraient plus de facilité à comprendre des définitions énoncées dans une loi uniforme que des interprétations judiciaires. Parmi les autres solutions possibles, mentionnons l'établissement de politiques informatives détaillées conjointement avec une loi uniforme moins détaillée.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE : Un grand groupe disparate d'organisations est touché. À notre avis, si toutes les provinces sont en mesure de recueillir des droits identiques ou similaires afférents au permis, il est peu probable qu'elles s'opposent à la résolution du problème. En revanche, si les administrations exigent l'enregistrement pour des raisons différentes (p. ex. elles se servent de l'information obtenue lors du processus d'enregistrement dans d'autres programmes), il se peut qu'elles s'opposent aux changements. Cela dit, nous nous doutons que de tels problèmes pourraient être résolus administrativement.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE : La solution, selon nous, serait que les provinces et les territoires collaborent en vue de clarifier l'objectif de la loi et de rendre le tout uniforme.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

RÉPONSE : L'avantage serait que les organisations pourraient économiser du temps et de l'argent. À l'heure actuelle, elles consacrent beaucoup de ressources à assurer leur conformité. Dans bien des cas, ce n'est qu'à la dernière minute qu'un organisme de bienfaisance se rend compte qu'il n'est pas conforme, ce qui peut causer d'importants retards au chapitre du financement et des programmes.

*Le présent document a été rédigé avec l'aide de Katrina Kairys (sociétaire) et de Caitlin Lee (stagiaire en droit), Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Fins mixtes et fins de bienfaisance

Membre du comité de l'ABC : Kathy Hawkesworth

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

A) Mettre à jour la définition de « fins de bienfaisance »

En common law, pour relever de la bienfaisance, une fin doit s'inscrire dans l'une de quatre catégories et doit conférer un bienfait d'intérêt public. Ces catégories ont été expressément énumérées il y a plus d'un siècle. Vu l'évolution rapide de la société, c'est la quatrième catégorie qui doit servir de catalyseur – exigeant que l'on développe la common law ou que l'on s'en remette aux interprétations administratives pour déterminer si une fin donnée constitue une fin de bienfaisance.

C'est-à-dire si elle appartient à l'une des quatre catégories :

- 1) fins de soulagement de la pauvreté;
- 2) fins de l'avancement de l'éducation;
- 3) fins de l'avancement de la religion;
- 4) autres fins profitant à la collectivité que la loi reconnaît comme des fins de bienfaisance.

Tandis qu'un grand nombre d'activités potentiellement caritatives s'inscrivent sans doute dans la catégorie des « autres fins profitant à la collectivité que la loi reconnaît comme des fins de bienfaisance », d'autres activités/fins très utiles peuvent échapper de près au cadre des interprétations administratives et de la jurisprudence et ne sont pas considérées comme relevant de la bienfaisance. Comme les organismes de bienfaisance sont tenus d'œuvrer exclusivement à des fins de bienfaisance, ils ne peuvent poursuivre ces autres fins « auxiliaires » qui se trouvent hors de la portée de la bienfaisance. Nombreuses sont ces activités à fins « auxiliaires »; mentionnons notamment les activités des entreprises à vocation sociale.

Peu d'affaires concernant des organismes de bienfaisance se rendent devant les tribunaux.

Lorsqu'on contraint les organismes de bienfaisance à se fier aux interprétations administratives des décisions des tribunaux, on les rend potentiellement vulnérables aux motivations politiques (comme l'a montré l'examen des organismes à vocation environnementale).

B) Élargir le soulagement de la pauvreté

Le soulagement de la pauvreté a pâti de l'interprétation étroite qui en a été faite, certaines activités qui visaient à prévenir ou à atténuer la pauvreté ayant été jugées comme externes à la notion de « soulagement ». L'élargissement de cette interprétation pour le moins étroite pourrait aider à

soutenir les efforts déployés actuellement par la société pour favoriser la diversité, l'équité et l'inclusion (DEI), étant donné que les groupes marginalisés sont surreprésentés parmi les groupes en situation de pauvreté.

C) Résoudre les incertitudes dans la notion de « bienfait d'intérêt public ».

La notion de « bienfait d'intérêt public » n'est pas facile à cerner. Même la publication CPS-024 de l'Agence du revenu du Canada mentionne les difficultés que pose la situation et gagnerait d'une plus grande clarté.

S'ajoute à cela la difficulté de déterminer si un pan suffisant du public profite des fins dont il est question. Par exemple, dans le cas d'un incident comme l'accident de l'autocar des Broncos de Humboldt ou l'écrasement du vol PS752, est-ce que les familles des victimes représentent une part suffisante du public pour que l'aide financière destinée à ces familles soit considérée comme relevant de la bienfaisance?

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

Sans aucun doute, les trois points susmentionnés font que ce problème commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information. Les trois concernent des cadres et des interprétations juridiques.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

La définition de « fins de bienfaisance » et la mesure dans laquelle les organismes de bienfaisance peuvent inclure des fins qui viennent appuyer une fin de bienfaisance tout en n'étant pas elles-mêmes des fins de bienfaisance sont fondamentales et, partant, leur application est exceptionnellement large. Si l'on allonge la « liste » des fins de bienfaisance, le secteur se développera, tout comme les interventions qu'il pourra mener pour répondre à l'évolution des besoins de la collectivité.

Cela dit, si une fin donnée est considérée comme relevant de la bienfaisance, cela aura une incidence sur certains organismes de bienfaisance (p. ex. ceux à vocation environnementale) qui, à leur tour, ont un impact sociétal important à grande échelle.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne

procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

Il est ici question des lignes directrices fondamentales sur les organismes de bienfaisance. Il ne suffira pas d'apporter de légers correctifs.

- A) Eu égard aux problèmes qui touchent le Canada aujourd'hui, l'ajout de catégories de fins de bienfaisance explicites pourrait faciliter la gestion des questions des changements climatiques et de la DEI, et aider les organismes de bienfaisance à passer du financement basé exclusivement sur les subventions à d'autres formes d'aide financière (p. ex. l'entreprise à vocation sociale).

Il serait important de conserver la quatrième catégorie des « autres fins » afin que l'on dispose d'une marge de manœuvre en cas d'imprévu.

En outre, l'efficacité des organismes de bienfaisance serait rehaussée par l'établissement d'exigences fondamentales approuvées applicables aux fins auxiliaires (mais importantes) qui viennent appuyer les fins de bienfaisance (tout en n'étant pas elles-mêmes des fins de bienfaisance). On pourrait notamment fixer un pourcentage d'activités effectuées à ces fins (plutôt qu'exiger que les activités soient exclusivement réalisées à des fins de bienfaisance) ou bien envisager de modifier le financement des organismes de bienfaisance selon l'évolution de l'environnement financier.

- B) Élargir la définition du soulagement de la pauvreté de manière à inclure les activités qui visent à prévenir ou à atténuer la pauvreté nous aidera à prendre les devants pour régler les problèmes systémiques (possiblement à moindre coût), et les organismes de bienfaisance n'auront plus à se borner à gérer les conséquences de la pauvreté.
- C) Si l'on désignait clairement les activités et les groupes qui ne répondent PAS au critère du bienfait d'intérêt public, cela pourrait aider les organismes de bienfaisance à déterminer lesquels satisfont à ces exigences. Dans le même ordre d'idées, il pourrait être utile de mieux énumérer les activités qui remplissent les exigences liées au bienfait d'intérêt public.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

Dans tous les cas, traiter de cette question d'une manière qui n'exige pas l'intervention d'un tribunal aux fins de la formulation d'interprétations ou du développement de la common law facilite l'élaboration de lois efficaces. Les organismes de bienfaisance n'aiment pas s'engager dans des litiges, et ils ne devraient pas y être contraints. Leurs ressources sont utilisées à meilleur escient lorsqu'elles servent leurs fins de bienfaisance.

- A) La modernisation des fins de bienfaisance et l'implantation d'un mécanisme permettant l'adaptation aux changements sociétaux qui s'opèrent inévitablement au fil du temps faciliteront la gestion des problèmes à mesure qu'ils se développent.

Moins il y aura de litiges impliquant des organismes de bienfaisance, plus il y aura de ressources à consacrer au bien-être de nos communautés. À cet égard, la clarté et la

flexibilité sont les plus importants facteurs. Si l'on permet aux organismes de bienfaisance de trouver le moyen le plus efficace de conférer un bienfait au public, notamment en assortissant à leurs fins de bienfaisance des fins auxiliaires ne relevant pas de la bienfaisance, mais qui y sont étroitement liées, il se peut que l'impact du secteur s'en trouve amplifié.

- B) Concernant les questions relatives à la pauvreté, on observera de meilleurs résultats et des effets plus notables s'il est établi sans équivoque que les fins de soulagement de la pauvreté comprennent les éléments qui préviennent ou atténuent la pauvreté.
- C) La clarification de ce qui est entendu par « bienfait d'intérêt public » permettra aux organismes de bienfaisance d'agir (ou de s'abstenir, selon le cas) avec efficacité et rapidité par rapport à une situation donnée. L'incertitude se traduit par des retards et une vulnérabilité chez les organismes de bienfaisance et les donateurs.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Associations de fait

Membre du comité de l'ABC : Ryan Prendergast

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE

Une association de fait, parfois appelée association non déclarée, consiste en un groupe de personnes agissant collectivement qui a été établi par un acte constitutif ou un accord écrit entre les membres. Il peut s'agir de documents plutôt simples ou d'accords complexes et élaborés, lesquels peuvent également comprendre des règlements administratifs et d'autres actes d'association. Compte tenu de l'absence d'exigences juridiques associées à une association de fait en tant que structure organisationnelle, il arrive fréquemment que les organismes de bienfaisance enregistrés, les organismes sans but lucratif et d'autres entités exonérées d'impôt aient recours à ce type d'association. Parmi les associations de fait figure tout un éventail de groupes, allant de clubs, de ligues sportives et de groupes locaux à des organisations provinciales et nationales. Nombreuses sont les organisations religieuses qui exercent leurs activités en tant qu'association de fait. À noter toutefois que les associations de fait ne sont pas des personnes morales et n'ont pas d'existence distincte de leurs membres, contrairement aux compagnies dotées de la personnalité morale.

Par conséquent, en général, une association de fait ne peut pas conclure d'accords juridiques, ne peut pas détenir de titre sur des biens immeubles, doit recourir à des individus en tant que fiduciaires ou membres pour maintenir sa capacité d'exercer ses activités et ne peut pas intenter d'action en justice ou se défendre dans une telle action sans exposer ses membres ou sa direction à un litige. Ainsi, quiconque participe à une association de fait à titre de bénévole peut avoir une responsabilité contractuelle ou délictuelle. En outre, il existe une certaine incertitude quant à savoir si une association de fait peut indemniser les bénévoles qui assument le rôle de directeur ou de fiduciaire au sein de l'organisation. L'Ontario, entre autres provinces, a édicté la *Loi sur les biens-fonds des organisations religieuses*, laquelle autorise certaines associations de fait à détenir un titre sur des biens immeubles par l'intermédiaire de fiduciaires, mais ces contournements législatifs sont limités et anachroniques et ne sont pas uniformes à l'échelle du Canada.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE

Ce problème peut être réglé si les provinces édictent des lois uniformes sur les associations de fait en tant qu'entités distinctes des sociétés de personnes ou d'autres associations dépourvues de personnalité ou de capacité juridique. Dans différentes provinces, il y a eu de longs litiges sur les titres de propriété ou la distribution des actifs après la liquidation ou bien des différends au sein d'organisations religieuses qui ont nécessité un contrôle judiciaire. Les administrations n'ont pas toutes apporté la même solution à ces problèmes, ce qui s'est traduit par une incertitude quant à la manière dont une décision rendue dans une province donnée pourrait être appliquée ailleurs. Des lois uniformes pourraient faciliter la résolution de ces problèmes en établissant des définitions et en conférant une capacité juridique aux associations de fait.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE

Il est difficile de savoir combien d'organismes de bienfaisance et d'organismes sans but lucratif exercent des activités en tant qu'associations de fait puisqu'aucun registre des groupes de ce type n'existe au Canada. Il se peut que la Direction des organismes de bienfaisance soit en mesure de déterminer combien d'organismes de bienfaisance enregistrés sont structurés comme une association de fait, mais ce chiffre ne représenterait pas la pleine étendue d'entités exerçant des activités en tant qu'associations de fait au Canada qui ne sont pas des organismes de bienfaisance enregistrés. Cela dit, il y aurait lieu de mener des consultations auprès du secteur de la bienfaisance et du secteur sans but lucratif à l'échelle du Canada puisque de nombreux Canadiennes et Canadiens font du bénévolat au sein d'une association de fait ou y participent. Aucun groupe ne devrait s'opposer à une certaine normalisation du droit relatif aux associations de fait à l'échelle des provinces.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE

Pour résoudre ce problème, il faut que les provinces édictent des lois uniformes pour régler certaines de ces incertitudes, à l'instar de la législation relative aux sociétés de personnes. La loi modèle pourrait traiter des problèmes liés à la capacité et à la responsabilité limitée des membres et des bénévoles. Il pourrait être utile de passer en revue les approches qu'ont choisies d'autres administrations. Par exemple, divers États américains ont adopté une loi modèle sur les

associations de fait, comme la *Revised Uniform Unincorporated Nonprofit Association Act*.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

RÉPONSE

La présence de lois provinciales uniformes et cohérentes établirait une certaine certitude concernant bon nombre des problèmes susmentionnés qui limitent les activités des associations de fait. L'association de fait est souvent la solution à laquelle recourent certains groupes, par nécessité, pour faire l'économie de frais juridiques, partant, un cadre juridique leur fournirait une certaine certitude relativement à ces problèmes.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Sociétés sans capital-actions

MEMBRE DU COMITÉ DE L'ABC : Theresa Man

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE

Une société sans capital-actions peut être constituée sous le régime de la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif* (Loi BNL) fédérale ou de la loi sur les sociétés de sa province ou de son territoire. Or, on observe un manque de cohérence entre les cadres sur les sociétés établis dans la législation fédérale et la législation provinciale/territoriale sur les sociétés.

Certaines lois sont nettement désuètes et doivent être mises à jour de sorte à refléter le fonctionnement du secteur à l'ère moderne. Parmi les réformes des lois sur les sociétés qui ont été adoptées récemment à la suite de l'établissement de la *Loi de 1995 sur les sociétés sans but lucratif* de la Saskatchewan figurent la Loi BNL fédérale qui est entrée en vigueur le 17 octobre 2011, la nouvelle *Societies Act* de la Colombie-Britannique (C.-B.), entrée en vigueur le 28 novembre 2016, la *Loi sur les sociétés* du Yukon, entrée en vigueur le 1^{er} avril 2021 et, la plus récente, la *Loi de 2010 sur les organisations sans but lucratif* de l'Ontario (LOSBL), entrée en vigueur le 19 octobre 2021, plus de dix ans après son édicition. Par ailleurs, l'Alberta a mené en 2015 des consultations sur une éventuelle réforme afin de proposer la création d'une nouvelle loi qui remplacerait les actuelles *Societies Act* and *Companies Act*, mais cette initiative n'a pas donné lieu à l'édiction de nouvelles lois pour le secteur.

Certaines lois sont fortement inspirées de la législation régissant les sociétés à but lucratif. Par exemple, la Loi BNL est largement fondée sur la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*; ainsi, y figurent des règles visant les sociétés cotées en bourse que l'on a maladroitement adaptées au secteur des sociétés sans capital-actions. On peut se demander s'il convient de prendre modèle sur la législation sur les sociétés à but lucratif pour établir celle qui régit le secteur sans but lucratif. Citons comme exemple le fait d'accorder aux membres des droits semblables à ceux des actionnaires, d'interdire les directeurs d'office, de conférer aux membres sans droit de vote un droit de veto obligatoire sur certaines affaires de même que d'imposer un statut arbitraire aux sociétés par actions pour distinguer celles qui ont recours à la sollicitation de celles qui n'y ont pas recours. La discordance entre la législation et la réalité du secteur des sociétés sans capital-actions a donné lieu à des difficultés pour le secteur et lui a imposé le fardeau administratif de contourner les mécanismes de la législation, faute d'une législation qui facilite ses activités.

Bien que la nouvelle LOSBL soit fortement inspirée de la *Loi sur les sociétés par actions* de

l'Ontario et de la Loi BNL, il convient de se réjouir du fait que bon nombre d'aspects visant le secteur ont été modifiés à la suite des consultations auprès de celui-ci; il en résulte une loi qui est davantage adaptée, habilitante et favorable au secteur. Mentionnons toutefois que les différentes plateformes concernant les sociétés ne cadrent pas avec divers processus de gouvernance des sociétés, notamment en ce qui touche les exigences en matière de vérification, le moment de l'élection des directeurs et le mode d'élection applicable ainsi que les mécanismes de vote des absents.

Qui plus est, les lois fédérales et provinciales/territoriales sur les sociétés ne sont pas en phase quant aux règles régissant la prorogation des sociétés par actions d'une administration à l'autre ainsi que la fusion de sociétés par actions de différentes administrations.

Eu égard à la société moderne caractérisée par une forte mobilité et de fréquentes fusions entre les organisations, ainsi qu'à la centralisation accrue des organisations nationales, il est important que les sociétés sans capital-actions soient en mesure de se proroger dans d'autres administrations similaires. Si l'on uniformisait la législation sur les sociétés sans capital-actions entre les administrations canadiennes, ces sociétés pourraient avoir la certitude qu'elles disposent de protections appropriées pour leurs fins et leurs actifs. Par exemple, la nouvelle *Societies Act* de la C.-B. n'autorise pas les sociétés à se proroger hors de la C.-B., forçant celles-ci à s'engager dans la laborieuse démarche qui consiste à constituer une nouvelle entité dans l'administration visée, à transférer les actifs et les opérations à la nouvelle société, puis à liquider la société en C.-B.

Similairement, mais au chapitre des fusions, la Loi BNL limite les fusions aux sociétés constituées sous son régime, alors que certaines lois provinciales/territoriales sur les sociétés ne prévoient pas cette restriction. Par exemple, la *Societies Act* de la C.-B. dispose qu'une société de la C.-B. peut fusionner avec une ou plusieurs sociétés sous le régime de la *Societies Act* de la C.-B. ou bien avec des sociétés sans capital-actions extraprovinciales pour former une nouvelle société sous le régime de la *Societies Act* de la C.-B.

On observe également un manque de coordination entre, d'une part, la législation sur les sociétés et, d'autre part, le statut d'organisme sans but lucratif aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'évolution récente des initiatives d'entreprise à vocation sociale.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avèrera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE

Ce problème peut être réglé si les provinces édictent des lois uniformes régissant les sociétés sans capital-actions. L'approche à adopter peut être semblable à celle qui a été employée aux États-Unis pour élaborer la *Model Nonprofit Corporation Act*, dont peuvent s'inspirer les gouvernements fédéral, provinciaux et territoriaux.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème

RÉPONSE

Toutes les sociétés sans capital-actions au Canada seraient touchées. Il faudrait mener des consultations à grande échelle dans le cadre desquelles le secteur sans but lucratif et le secteur de bienfaisance seraient des intervenants clés, notamment leurs membres, directeurs, représentants et conseillers. Il est également essentiel de consulter un vaste éventail d'organismes sans but lucratif et d'organismes de bienfaisance, dont des organisations religieuses, des organismes communautaires, de grands organismes-cadres comptant des membres issus de différents groupes de la population, de petites organisations locales ainsi que des organisations qui exercent des activités à différents échelons (local, provincial/territorial, national et international).

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE

Ce problème peut être réglé par l'élaboration de lois uniformes régissant les sociétés sans capital-actions, comme il a été expliqué ci-dessus.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

RÉPONSE

La présence de lois provinciales/territoriales uniformes sur les sociétés qui refléteraient et faciliteraient les activités du secteur sans but lucratif et du secteur de bienfaisance permettrait d'assurer, d'une part, un cadre clair et moderne de gouvernance des sociétés pour les secteurs et, d'autre part, une coordination avec le statut d'organisme sans but lucratif aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* et l'évolution récente des initiatives d'entreprise à vocation sociale.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Principes d'investissement pour les organismes de bienfaisance

Membres du comité de l'ABC : Kate Lazier, Terry Carter et Elena Hoffstein

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE

Les lois sur l'investissement des fonds destinés à des fins de bienfaisance manquent de clarté et de cohérence à l'échelle du Canada. Dans la plupart des provinces, c'est la loi sur les fiduciaires qui régit les investissements des organismes de bienfaisance. La majeure partie des provinces appliquent la « règle de la personne prudente » ou la « règle de l'investisseur prudent ». Cela dit, ces règles ne sont pas interprétées de la même façon à l'échelle du Canada. Par exemple, la législation varie d'une province à l'autre quant à la capacité d'un directeur de déléguer son pouvoir en matière d'investissement. Si bon nombre de provinces ont établi des critères à prendre en compte avant de faire un investissement, ces critères diffèrent entre les provinces. En outre, nombreuses sont les provinces où il est également possible de prévoir une dérogation à ces règles dans les actes constitutifs d'un organisme de bienfaisance.

Par surcroît, la tendance est de plus en plus aux investissements à impact social, les organismes de bienfaisance étant encouragés à utiliser leurs fonds d'investissement à des fins sociales positives plutôt que dans le seul but d'atteindre une rentabilité financière. De fait, l'Ontario a apporté des modifications à la *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance* qui ont trait aux placements sociaux. En Ontario, ces placements ont un double objectif, soit la rentabilité financière et l'impact social. Ces dispositions n'ont pas été reproduites dans la législation des autres provinces. Qui plus est, elles ne cadrent pas avec la politique de l'Agence du revenu du Canada (ARC) sur les investissements liés à un programme (ILP). Ainsi, l'absence de dispositions législatives sur les placements sociaux dans la plupart des provinces et la présence de deux régimes différents de placements sociaux en Ontario et au fédéral représentent un obstacle considérable pour les organismes de bienfaisance désireux de faire des placements sociaux.

Le Canada compte un grand nombre d'organismes de bienfaisance. Pour ceux qui exercent des activités dans plus d'une province, il peut être difficile de savoir quelles lois provinciales ont préséance. Les règles s'appliquent-elles en fonction du lieu où les fonds sont levés, du lieu où les fonds sont détenus ou de l'emplacement du siège social? Il serait utile que soient établies des lignes directrices claires sur cette question de compétence.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE

Ce problème peut être réglé si les provinces édictent des lois uniformes sur les investissements, dont les placements sociaux. De plus, les règles sur les placements sociaux devraient être en phase avec les politiques de l'Agence du revenu du Canada. Idéalement, la politique sur les investissements liés à un programme (ILP) énoncée dans la ligne directrice CG-014, *Activités de développement économique communautaire et enregistrement à titre d'organisme de bienfaisance* de l'ARC devrait être modifiée de sorte qu'elle concorde avec la loi modèle.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles? Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE

Les 86 000 organismes de bienfaisance du Canada sont touchés par les lois régissant les investissements des organismes de bienfaisance. Les règles provinciales sur l'investissement s'appliquent également aux organisations qui détiennent des fonds recueillis à des fins de bienfaisance. Bien que ces règles ne s'appliquent pas aux organismes sans but lucratif, il y aurait lieu d'examiner, aux fins des modifications législatives, la question de savoir si les organismes sans but lucratif pourraient être inclus dans la portée de ces règles ou s'ils devraient avoir la possibilité de s'assujettir à celles-ci.

Des consultations devraient être menées auprès d'organismes de bienfaisance, de groupes du secteur de la bienfaisance, de conseillers en investissement et d'entreprises d'investissement. Il serait également crucial de consulter l'ARC pour concevoir un modèle de règles sur les placements sociaux cadrant avec les politiques de l'Agence. On pourrait également envisager de consulter les procureurs généraux ou les tuteurs et curateurs publics provinciaux, s'il y a lieu.

Nous ne connaissons aucun groupe qui s'opposerait à la normalisation de ces règles à l'échelle des provinces.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE

Pour régler ce problème, il faut que les provinces édictent les mêmes lois. Le modèle de loi prévoirait une norme et des pouvoirs en matière d'investissement et reconnaîtrait les placements sociaux. Même si le modèle n'est pas adopté par chaque province, il serait tout de même utile de

mettre au clair la question de la détermination de la compétence provinciale.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

La présence de lois provinciales uniformes qui sont en harmonie avec les politiques fédérales permettrait aux organismes de bienfaisance de fonder leurs décisions en matière d'investissement sur des lignes directrices claires. Cette situation aiderait particulièrement les organismes de bienfaisance qui œuvrent dans plus d'une province et ceux qui disposent de ressources limitées à se conformer aux règles d'investissement, qui sont souvent complexes et contradictoires.

Projet sur les organismes de bienfaisance – ABC/CHLC

SOUS-THÈME ASSIGNÉ : Responsabilité des bénévoles

Membre du comité de l'ABC : Yvonne Chenier

Le problème.

De quelle difficulté traitons-nous? Par exemple, le droit est ambigu, et les personnes qui y sont assujetties ne peuvent pas déterminer comment elles doivent se conduire. Il se pourrait que le droit soit flou, qu'il comporte un vide ou qu'il soit simplement désuet. Par exemple, bon nombre d'activités actuelles relèvent clairement de la bienfaisance et sont source de bienfaits, mais elles ne s'inscrivent pas tout à fait, ou pas du tout, dans la définition de la bienfaisance prévue dans la common law – tant les organismes de réglementation que les participants pâtissent de cette incertitude et de l'inefficacité qui en résulte.

RÉPONSE : En général, un organisme sans but lucratif peut être tenu responsable des actes que commettent ses bénévoles dans l'exercice de leurs fonctions liées à l'organisme. En principe, un organisme dispose d'un recours à l'égard de ces bénévoles. Toutefois, seulement deux provinces, soit la Nouvelle-Écosse (2002) et l'Alberta (2021), ont édicté des lois prévoyant qu'un bénévole d'un organisme sans but lucratif n'est généralement pas responsable des préjudices causés par ses actes ou ses omissions du moment qu'il agissait dans le cadre de ses fonctions et qu'il était dûment agréé ou autorisé ainsi que l'exige la loi. Figurent parmi les bénévoles les directeurs, les dirigeants et les fiduciaires de l'organisation. Toutefois, ces lois n'ont pas d'incidence sur la responsabilité de l'organisme sans but lucratif en soi quant aux préjudices causés à quiconque, y compris les préjudices résultant d'un acte ou d'une omission d'un bénévole de l'organisme, dont le bénévole n'est pas responsable.

Ainsi, dans certaines administrations, c'est l'organisme qui assume l'entière responsabilité de la perte, alors que dans d'autres, il se peut qu'il dispose d'un recours. En outre, la nécessité et l'existence d'une couverture d'assurance pour les bénévoles non responsables de leurs actes peuvent varier d'une administration à l'autre.

Solution juridique.

Serait-il possible d'apporter une solution juridique à ce problème? Les tribunaux interviendront-ils, ou est-ce qu'une modification législative ou une nouvelle loi s'avérera nécessaire? S'agit-il d'un problème qui commande une solution juridique plutôt qu'une solution axée sur l'information?

RÉPONSE : Il y aurait lieu d'explorer la possibilité d'uniformiser la législation à l'échelle des administrations ainsi que la définition de « bénévole » et la couverture des organisations admissibles. Tant que la législation ne sera pas uniforme dans l'ensemble des administrations, le droit demeurera incertain d'une administration à l'autre, et les tribunaux interviendront par nécessité.

Qui est touché par le problème?

Est-il question d'un grand groupe disparate ou d'un petit groupe à même de contourner le problème? Qui devrait être consulté au sujet de la nature du problème et des solutions potentielles?

Qui est susceptible de s'opposer à la résolution du problème?

RÉPONSE : Les bénévoles représentent généralement un grand groupe qui correspond à la majorité des Canadiens. Selon l'Enquête sociale générale (ESG) de 2013, environ six Canadiens sur dix (59 %) âgés de 15 ans et plus, soit 17 millions de Canadiens, avaient, à un moment ou à un autre au cours de leur vie, consacré de leur temps à un groupe ou à un organisme sans but lucratif ou de bienfaisance. <https://www150.statcan.gc.ca/n1/pub/89-652-x/89-652-x2015003-fra.htm>

Il faudrait consulter le secteur bénévole lui-même ainsi que les organisations, comme <https://volunteer.ca/index.php?lang=fr>, qui orientent les ressources vers le secteur. Il conviendrait également de sonder l'industrie de l'assurance dommages qui offre des polices d'assurance à des organismes, dont possiblement des polices personnelles couvrant les activités des bénévoles, au sujet de son expérience au chapitre de la couverture relative à la responsabilité des bénévoles.

Solutions potentielles.

Comment le problème peut-il être réglé et dans quel contexte? Est-il question d'une simple correction ou d'une refonte conceptuelle? Il s'agit ici de décrire brièvement les solutions potentielles et non de formuler la future solution. Nous ne sommes pas à l'étape de la rédaction! Celle-ci vient après la recherche et l'analyse, et après la prise des décisions stratégiques. Ne procédez pas à la rédaction à ce stade-ci (même si vous êtes convaincu d'avoir trouvé la solution parfaite).

RÉPONSE : Des lois uniformes dans toutes les administrations canadiennes prévoyant des définitions communes des organismes et des bénévoles et couvrant la même exemption liée à la responsabilité des bénévoles.

Avantages de la résolution du problème.

La conclusion de la description du problème. Quel avantage découlerait de la résolution du problème – plus de certitude, moins de litiges, des participants plus satisfaits?

Il est impératif que le secteur bénévole jouisse d'une certitude quant aux affaires susceptibles d'influer sur ses ressources, qui sont souvent limitées. Un organisme sans but lucratif devrait pouvoir œuvrer sans heurt dans l'ensemble des secteurs où il exerce ses activités sans dépenser ses ressources sur un éventail de polices d'assurance, des conseils juridiques ou des systèmes de gestion des bénévoles.