

MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU
COMITÉ PERMANENT DES FINANCES
DE LA CHAMBRE DES COMMUNES

AU SUJET DE

L'ÉTUDE DES INCITATIFS FISCAUX
POUR LES DONS DE BIENFAISANCE

JANVIER 2012

Adam Parachin
Professeur agrégé
Faculté de droit
University of Western Ontario
aparachi@uwo.ca
519-661-2111, poste 81445

I - INTRODUCTION

Je suis professeur agrégé à la faculté de droit de l'University of Western Ontario. Je m'intéresse particulièrement au traitement fiscal des organismes de bienfaisance en vertu des lois canadiennes. Avant de devenir professeur d'université, j'étais avocat adjoint au service de la planification successorale, des fiducies et des organismes de bienfaisance au bureau de Toronto d'un grand cabinet international d'avocats. Je me réjouis que le Comité permanent des finances de la Chambre des communes (le Comité) se penche sur la question des incitatifs fiscaux pour les dons de bienfaisance.

La recommandation formulée dans le présent mémoire repose sur une étude que j'ai réalisée pour la *Revue fiscale canadienne* et que la Fondation canadienne de fiscalité a reconnue en m'attribuant en 2010 le Prix d'excellence en rédaction Douglas J. Sherbaniuk¹. On peut recourir à ce document de référence pour obtenir une explication détaillée du problème cerné et de la solution stratégique proposée dans le présent mémoire.

II - RÉSUMÉ

Le critère actuellement appliqué pour déterminer les dons de bienfaisance admissibles aux incitatifs prévus en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*² (la Loi) est trop restrictif et compliqué. Il entraîne la perte de dons de bienfaisance et l'augmentation des coûts administratifs qu'exige la conformité aux dispositions établies. Il nuit aux objectifs de la politique fiscale que les mesures incitant à faire des dons sont censées permettre d'atteindre. De plus, il est incompréhensible à bien des égards, sauf pour les personnes qui possèdent des connaissances très poussées dans les domaines du droit des biens, du droit des fiducies et du droit fiscal. Même pour celles qui sont versées en la matière, certains éléments du critère ne sont pas conciliables. Les efforts de réforme précédents n'ont pas permis d'élaborer un critère qui soit facile à comprendre ou qui tienne compte des considérations stratégiques fiscales sous-jacentes. La solution stratégique idéale est une nouvelle définition du « don de bienfaisance » dans la loi. La définition proposée dans le présent mémoire créera de nouvelles sources de recettes pour les organismes de bienfaisance tout en réduisant les coûts administratifs de l'observation du régime fiscal établi. Elle remédierait à une lacune importante de la pratique législative et réglementaire actuelle.

III – DONNÉES DE BASE

Un code de l'impôt sur le revenu prévoyant des allègements fiscaux pour les dons de bienfaisance doit traiter de trois points capitaux :

1. Les donataires admissibles : à quel type d'organisme un contribuable peut-il faire un don pour avoir droit à un incitatif?

¹ A. Parachin, « Reforming the Meaning of “Charitable Gift”: The Case for an Alternative to Split Receipting », *Canadian Tax Journal*, 2009, vol. 57, n° 4, p.787-838.

² SRC 1985, c.1 (5^e supplément), tel qu'il a été modifié.

2. Les caractéristiques des incitatifs visant à stimuler les dons : l'incitatif devrait-il prendre la forme d'une déduction fiscale ou d'un crédit d'impôt? S'il prend la forme d'un crédit, quel devrait en être le montant? Le crédit serait-il remboursable? Comment l'impôt sur les gains en capital devrait-il être appliqué aux dons de biens en immobilisation, si tant est qu'il le soit?
3. Les contributions admissibles : quels genres de contributions aux donataires admissibles feraient l'objet d'incitatifs?

Donataires admissibles

La détermination des organismes pouvant recevoir des dons de bienfaisance soulève d'épineuses questions au sujet de la définition juridique de l'«organisme de bienfaisance». Bien que la nécessité d'une réforme de cet aspect du droit actuel soit généralement reconnue, il s'agit d'une question de politique fiscale fort complexe et délicate sur le plan stratégique qui pourrait trop facilement dépasser les ressources du Comité. C'est une question qui aurait tout intérêt à être examinée à part plutôt que comme un simple élément de l'étude générale des mesures incitant à faire des dons.

Caractéristiques des incitatifs visant à stimuler les dons

C'est probablement la question au sujet de laquelle le Comité recevra le plus de mémoires, surtout de la part des tenants d'une mesure améliorée (ce qu'il est convenu d'appeler le « crédit d'impôt bonifié ») et de l'exonération de l'impôt sur les gains en capital pour les dons d'actions d'entreprises privées et de biens immobiliers. Même s'il y a beaucoup à dire (en bien et en mal) sur les propositions de réforme à ces égards, ce serait à mon avis une erreur de créer de nouveaux incitatifs avant de préciser les contributions à des organismes de bienfaisance pouvant faire l'objet d'incitatifs. Cela équivaldrait à bâtir sur des fondations instables.

Contributions admissibles

Il est absolument nécessaire de préciser les contributions aux organismes de bienfaisance qui peuvent faire l'objet d'incitatifs. Cela n'a jamais été fait, et c'est là l'une des principales lacunes de la pratique législative et réglementaire actuelle. La Loi prévoit que seules les contributions à des organismes de bienfaisance pouvant être considérées comme des « dons » peuvent faire l'objet d'incitatifs. Elle ne définit cependant pas le terme « don ». De nombreuses causes et publications portant sur la réglementation traitent de la question, mais aucun critère suffisamment clair ou élaboré aux fins de la planification n'a été établi pour permettre de déterminer les contributions constituant des dons. En fait, il est impossible d'indiquer succinctement comment le don a été défini dans les documents de référence sans avoir à reconnaître une série de conditions d'admissibilité très complexes et en apparence sans fondement.

IV – SOLUTION STRATÉGIQUE PROPOSÉE

La Loi devrait être modifiée de façon à comprendre une définition des transactions qui donnent droit à des allégements fiscaux pour don de bienfaisance. Comme la jurisprudence établie autour du terme « don » n'est guère utile, il faut abandonner ce terme en faveur d'autre chose. Son usage continu risque de perpétuer l'application des dispositions mêmes que la définition proposée est censée remplacer.

Une possibilité serait de remplacer le terme « don » par l'expression « don de bienfaisance ». La définition idéale du don de bienfaisance établirait clairement que les incitatifs s'appliquent au transfert d'un bien à un organisme de bienfaisance ou à l'avantage de celui-ci, qu'il s'agisse d'un don ordinaire, d'une fiducie, d'une vente ou de toute autre forme de transaction, pourvu qu'une valeur soit rattachée au bien en question. Les reçus de don ne pourraient être délivrés que pour le montant correspondant à la valeur nette conférée à l'organisme de bienfaisance.

Comme seuls les dons de biens sont reconnus comme des dons aux termes de la Loi, les dons de services ne permettent pas d'obtenir de reçu officiel. En théorie, il n'y a pas de raison qu'il en soit ainsi, car ce type de contribution correspond à l'objectif fondamental des incitatifs pour dons de bienfaisance. Cependant, l'incidence de la reconnaissance de ces dons sur les recettes fiscales et les difficultés considérables que comportent leur vérification et leur évaluation constituent des raisons plausibles de les exclure.

V – AVANTAGES DE LA PROPOSITION

L'adoption de la définition proposée du don de bienfaisance comporterait de nombreux avantages.

La définition proposée aurait pour effet de favoriser de nouvelles modalités de don et de permettre ainsi aux organismes de bienfaisance d'obtenir des dons qui n'auraient peut-être pas été faits autrement.

Elle simplifierait les lois et réduirait par conséquent les coûts administratifs qu'entraîne la conformité à celles-ci pour les organismes de bienfaisance et les coûts qu'occasionne leur application pour les organismes de réglementation.

Elle rendrait plus cohérent ce domaine du droit. En vertu de la pratique législative et réglementaire actuelle, la seule chose qui compte vraiment, à savoir si le don entraîne un enrichissement net de l'organisme de bienfaisance qui le reçoit, est trop souvent éclipsée par une fixation sur des considérations sans importance stratégique apparente. La définition proposée amènerait les tribunaux et les organismes de réglementation à s'attacher d'abord et avant tout à ce qui est réellement important. Elle ferait mieux correspondre la pratique avec la politique sous-jacente en matière de fisc.

VI – NÉCESSITÉ D'UNE DÉFINITION DU « DON DE BIENFAISANCE »

Le critère appliqué pour déterminer les contributions admissibles en vertu de la pratique législative et réglementaire actuelle ne coïncide pas avec les objectifs de la politique fiscale visés par les incitatifs créés pour stimuler les dons. Même si tout le monde n'est pas d'accord, selon l'opinion la plus répandue, les mesures incitant à faire des dons devraient, en dernière analyse, être comprises comme des instruments stratégiques contribuant à financer les biens et les services fournis par les organismes de bienfaisance. Selon ce point de vue, la véritable politique fiscale qui sous-tend les incitatifs établis est simplement de générer des recettes pour les organismes de bienfaisance en réduisant le coût des dons après impôt.

Pour déterminer l'admissibilité d'un don au regard des incitatifs, les décideurs devraient donc d'abord et avant tout se demander si le don en question fournit dans une certaine mesure à l'organisme de bienfaisance qui le reçoit les moyens de remplir sa mission. Si c'est le cas, ils ont là un solide argument en faveur de la reconnaissance du don comme don de bienfaisance aux fins de l'impôt sur le revenu.

Les autorités se sont cependant arrêtées à des considérations qui n'avaient guère, voire pas du tout, d'importance en ce qui concerne ce critère essentiel. Ainsi, des dons n'ont pas été reconnus comme tels simplement parce qu'ils n'avaient pas la forme juridique d'un don au sens du droit commun. En sont des exemples la remise d'une dette à un organisme de bienfaisance, l'autorisation à un organisme de bienfaisance d'occuper un terrain gratuitement ou moyennant un loyer inférieur à ce qui devrait être demandé en fonction de la juste valeur marchande du terrain en question et la vente à un organisme de bienfaisance d'un bien de grande valeur à un prix dérisoire. De la même manière, des dons ont été considérés comme non admissibles, sur le plan des incitatifs, parce qu'ils découlaient d'une obligation juridique ou morale ou parce que le donateur, tout en procurant un avantage à l'organisme de bienfaisance, n'avait pas fait son don pour un motif vraiment charitable et ne satisfaisait donc pas au critère relatif à l'intention du donateur.

À vrai dire, aucun de ces éléments n'a d'importance sur le plan de la politique fiscale. Une modalité de don peut correspondre à l'objectif de financement des biens et services fournis par un organisme de bienfaisance, qu'elle prenne la forme d'un don au sens du droit commun, que le don ait été fait volontairement ou qu'il soit le fruit d'une générosité véritable. En toute honnêteté, les autorités en la matière n'ont pas toutes appliqué à la lettre le critère imparfait relatif au don. Toutefois, les exceptions sont aléatoires et souvent sans explication dans les documents de référence, de sorte que le critère juridique servant à déterminer ce qui constitue un don est plutôt nébuleux.

Les dons comportant des fiducies se sont révélés particulièrement problématiques. Au lieu de faire un don directement à un organisme de bienfaisance, les donateurs créent parfois des fiducies en vertu desquelles les organismes de bienfaisance obtiennent un droit (fixe ou discrétionnaire) au revenu tiré du bien ou au capital. Bien entendu, l'Agence du revenu du Canada a conclu qu'aucun don ne peut être reconnu par le créateur de la fiducie si le droit à titre de bénéficiaire de la fiducie donné à l'organisme de bienfaisance ne peut pas être évalué avec exactitude (par exemple lorsque le montant, le

cas échéant, qui sera au bout du compte versé à l'organisme de bienfaisance est laissé à l'entière discrétion des fiduciaires). Toutefois, l'Agence du revenu du Canada applique parfois un critère qui fait en sorte que le don n'est pas reconnu comme tel même si l'évaluation ne pose pas de problème.

Il en résulte des situations où un bien est remis à un organisme de bienfaisance au moyen d'une fiducie, mais ni le contribuable qui a établi la fiducie, ni la fiducie elle-même ne peut soutenir que le don a été fait aux fins de l'impôt. Voilà encore une fois quelque chose qui ne cadre pas avec l'objectif fondamental des incitatifs, qui visent à stimuler les contributions aux organismes de bienfaisance.

Pour compliquer encore les choses, les modifications proposées à la Loi (plus précisément l'insertion du paragraphe 248 (40)) feront en sorte que la signification du terme « don » variera selon qu'il s'agit d'un don provenant d'un donateur privé ou d'un don fait par organisme de bienfaisance à un autre organisme de bienfaisance.

Les modifications proposées à la Loi qui ont été annoncées en 2002 – ce qu'on a appelé le fractionnement des reçus (paragraphe 248 (30)-(32)) – devaient remédier à cette incohérence en ce qui concerne le sens du terme « don ». Néanmoins, ces règles, qui n'ont d'ailleurs pas encore été adoptées, ne sont pas d'un grand secours en cette matière, car, inexplicablement, elles continuent à laisser place à des considérations spécieuses au sujet du motif, du caractère libre et de la forme de la transaction quand il s'agit de déterminer les transactions constituant des dons de bienfaisance.

VII – CONSÉQUENCES NÉGATIVES DU STATU QUO

La situation actuelle a des conséquences négatives pour le secteur des organismes de charité.

Premièrement, elle fait perdre aux organismes de bienfaisance des dons potentiels. Exclure de la définition du don des modalités qui, en théorie, devraient permettre de profiter des incitatifs décourage de faire de tels dons. Dans certains cas, les donateurs restructureront leurs dons de manière à avoir droit aux incitatifs ou feront un don même s'il n'est pas admissible. Dans d'autres cas, cependant, la définition trop étroite du don aboutit probablement à la perte de dons.

Deuxièmement, les organismes de bienfaisance doivent assumer des coûts élevés pour se conformer aux règlements, car ils sont obligés de faire appel à des conseillers juridiques pour obtenir des réponses à ce qui devrait (et pourrait) être des questions simples au sujet du sens du don. En outre, les contradictions et les incohérences des documents de référence gonflent les frais juridiques, car elles augmentent le temps que les avocats doivent consacrer à l'élaboration d'avis juridiques.

Troisièmement, le sous-développement du droit actuel en la matière complique inutilement l'application des règlements. Une jurisprudence et des documents portant sur

la réglementation qui sont contradictoires sont plus difficiles à appliquer et donnent aux contribuables des raisons d'en appeler des décisions rendues.

VIII – CONCLUSION

L'une des principales difficultés inhérentes à la pratique législative et réglementaire actuelle dans le domaine de l'impôt est l'absence d'un critère satisfaisant pour déterminer l'éventail des dons de bienfaisance permettant de profiter des incitatifs établis pour stimuler les dons. À bien des égards, le critère appliqué actuellement contredit les objectifs de la politique fiscale qui sous-tendent les mesures incitant à faire des dons. Il empêche de façon injustifiable la reconnaissance de certaines modalités de don qui correspondent précisément aux objectifs mêmes que visent les incitatifs. En outre, le critère n'est pas appliqué uniformément. Il s'ensuit de tout cela des pertes de dons, une immense confusion au sujet des normes que les dons admissibles doivent satisfaire et un accroissement des coûts engagés par les organismes de bienfaisance pour se conformer aux règlements. La meilleure façon de remédier à cet état de choses, c'est de modifier la définition du « don de bienfaisance » dans les lois relatives à l'impôt sur le revenu.