



© Cator | Dreamstime.com

Au fait, comment en est-on donc arrivé là?

Histoire abrégée du droit relatif aux organismes de bienfaisance

W. Laird Hunter C.R.

On ne compte plus les gens qui, chaque jour, dans tout le pays, profitent du travail des organismes de charité. Hôpitaux, bibliothèques, écoles, lieux de culte, banques alimentaires et théâtres ne représentent que quelques-uns des innombrables organismes de bienfaisance à l'œuvre dans tous les coins du pays. Il y a près de 85 000 organismes de bienfaisance enregistrés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*. Si l'on ajoute les organismes à but non lucratif, cela donne environ 161 000 entités constituées en sociétés, qui reçoivent environ 9 milliards de dollars par an en dons provenant de 22,2 millions de donateurs. Ces organismes représentent quelque 11 % de la main-d'œuvre économiquement active, avec des revenus combinés dépassant les 120 milliards de dollars, ce qui est supérieur à ceux des industries minière, automobile, du pétrole et du gaz réunies. Cela totalise 7,8 % du PIB (8,6 % en incluant les heures de bénévolat) de sorte que ce secteur de la société possède un PIB supérieur à celui de nos quatre plus petites provinces prises ensemble. Quelle que soit la façon de mesurer, ce groupe a une présence imposante au Canada.

Les Canadiens sont fiers de ces organismes et ont un degré de confiance élevé en eux. *Talking about Charities*, une étude menée par la fondation Muttart, a démontré que 77 % des répondants disaient faire confiance beaucoup ou quelque peu aux organismes de bienfaisance. La portée et la nature de ces organismes de bienfaisance et notre affiliation avec eux en dit long sur ce que signifie être Canadien.

Pourtant, tandis que les organismes de bienfaisance constituent une part essentielle de notre façon de vivre et de pourvoir aux besoins d'autrui, ils sont invisibles à maints égards, leurs histoires jusque-là

inconnues. De nombreuses questions peuvent être posées. Quelle est l'origine des organismes de bienfaisance? Comment ont-ils commencé? Et lorsque l'on s'interroge sur le fonctionnement du droit contemporain, de quelles façons les origines et l'histoire des organismes de bienfaisance influencent-elles les lois et les règles qui portent sur eux aujourd'hui? Les réponses à ces questions et à bien d'autres signifient qu'il nous faut examiner la période de l'histoire proche du début de notre système juridique moderne. Puis, en passant en revue quelques autres événements ayant eu lieu depuis, nous pourrions compléter l'image actuelle du droit canadien moderne relatif aux organismes de bienfaisance.

Bien que le système juridique du Canada soit inspiré des traditions juridiques de la France et de l'Angleterre, le droit canadien relatif aux organismes de bienfaisance doit à l'Angleterre la plupart de sa signification actuelle. Centré sur la loi des fiducies, le droit relatif aux organismes de bienfaisance puise ses racines dans l'Angleterre d'Henri VIII et la Réforme. En gardant à l'esprit la fable d'Ésope du mille-pattes qui se retourna et trébucha lorsqu'on lui demanda comment il pouvait marcher avec tant de jambes, nous commençons notre exploration pour savoir comment nous en sommes arrivés là.

C'est moi, Henri VIII!

Peu de périodes de l'histoire anglaise furent aussi chaotiques et mouvementées que celle où Henri Tudor (Henri VIII) devint roi d'Angleterre en 1509. Ce qui n'est pas peu dire, étant donné la masse d'événements qui s'étend depuis bien avant l'époque de Guillaume le Conquérant jusqu'au long règne d'Élisabeth II. En l'espace d'environ 100 ans, chaque aspect de la vie dans la société anglaise a radicalement changé.

Durant le 16^e siècle, dans toute l'Europe centrale et du nord-ouest, il se produisit un mouvement religieux d'envergure cherchant à obtenir la réforme des doctrines et des pratiques de l'Église de Rome, et ayant abouti à la naissance des diverses Églises réformées ou protestantes. Cette évolution prit de nombreuses formes à différents endroits. Il n'y eut qu'en Angleterre que la lutte pour faire progresser les réformes désirées fut si étroitement liée à l'ordonnement officiel de la société : l'État et son gouvernement¹. Et c'est Henri VIII qui fut au cœur de tout cela.

Ce qui rend si importante la Réforme anglaise par rapport au droit actuel relatif aux organismes de bienfaisance est lié en partie au nouveau rôle qu'Henri VIII avait choisi pour l'État qu'il dirigeait. Durant sa lutte de pouvoir avec Rome, le roi proposa de régler ce qui était perçu comme « le bien », cette même essence de l'activité humaine qui se trouve au cœur du droit relatif aux organismes de bienfaisance.

Dès l'aube de la civilisation occidentale, dans les cités-États grecques, les personnes riches font des dons dans l'idée d'en faire profiter la société. Dans l'Angleterre médiévale, les doctrines de l'Église universelle encourageaient la poursuite de « la foi, l'espoir et la charité », et la « charité », au sens de s'occuper de la condition de son prochain dans la société, trouva son expression naturelle dans les dons à des fins publiques. En Angleterre, avant la Réforme du seizième siècle, les dons effectués par les fidèles étaient essentiellement destinés à l'Église mais aussi aux confréries. Les deux organisations prodiguaient des soins et de l'aide aux nécessiteux dans la société².

À aucun moment avant ou depuis n'a-t-on assisté à une intervention d'une telle ampleur de la machinerie de l'État anglais ou canadien afin de réglementer une conduite précédemment reléguée au code moral des parties et de l'église³. Les changements juridiques introduits sous Henri VIII virent la fermeture d'un grand nombre de monastères et le transfert de leurs biens à l'État. Le roi devint le chef d'une nouvelle Église, l'Église d'Angleterre, et le Défenseur de la foi. On assista à un déplacement radical des opinions parmi la population concernant ce qui était approprié en matière de charité⁴. Avant les actions du roi, l'Église avait une responsabilité morale et juridique sur la charité. Après la révolution lancée par Henri dans l'organisation sociale « l'implication directe des laïcs aisés dans la réalisation des actes de bienfaisance commença sérieusement avec la disparition de l'Église médiévale. Cette implication commença au cours de la deuxième moitié du seizième siècle⁵. »

Avant ces changements importants de pratique sociale, le destinataire d'un don était lié uniquement par sa conscience d'obéir aux souhaits du donateur; par la suite, ce furent les tribunaux qui jouèrent le rôle clé : la préoccupation de ce qui devait être fait s'est déplacée de la sphère morale vers le cadre juridique, où son évolution a eu lieu depuis lors.

Un don est un transfert absolu de bien. « La voiture est à vous. Vous pouvez en faire ce que vous voulez; la conduire, la laisser au garage, la vendre ou en faire don à votre tour. » La personne faisant le don n'a aucun contrôle sur ce qui se passe une fois le don fait. Avant la Réforme, de nombreux conflits se produisaient lorsque des dons d'argent faits à des prêtres et à l'église pour payer les prières destinées aux âmes des défunts se retrouvaient plutôt utilisés pour le soutien des ecclésiastiques et l'édification d'églises exagérément splendides. Les membres de la famille, bien que très chagrinés et hésitant de moins en moins à faire entendre leur voix, avaient peu de recours, ce qui était particulièrement exaspérant dans la situation répandue selon laquelle des dons étaient effectués en prévision d'une mort immédiate afin d'assurer un passage sans encombre de l'âme au paradis.

À partir de cette situation fut élaboré l'*use*, concept qui constitue la base de la fiducie moderne. Un *use* était un don de bien fait à quelqu'un pour l'usage et le bénéfice de quelqu'un d'autre et, plus important encore, cette instruction pouvait être mise à exécution par le tribunal *diequity* du Roi. Les familles riches se tournèrent vers l'*use* pour réaliser deux grands buts : éviter les droits imposés par la Couronne et faire en sorte que les intentions religieuses soient respectées. Le premier but, les dons pour l'usage et le bénéfice de bénéficiaires désignés, évolua vers la notion moderne de fiducies d'intérêt privé. Le second but conduisit à la formulation actuelle de la fiducie caritative; les principales différences entre elles étant la durée et les fins. Une fiducie caritative est une fiducie d'intérêt public ou, plus exactement, une fiducie à des fins publiques. Et comme les effets d'une fiducie d'intérêt public peuvent continuer aussi longtemps que l'objet n'a pas été réalisé, la pauvreté par exemple, les fiducies caritatives peuvent durer pour toujours. Les fiducies d'intérêt privé, par contre, sont assujetties à des règles limitant leur existence. Mais un projet qui vise réellement à réaliser une fin plutôt qu'à bénéficier directement à des personnes précises (à qui se fier pour que, par intérêt personnel éclairé, elles veillent à ce que les choses soient faites correctement) et qui est susceptible de durer éternellement peut faire l'objet d'autant d'abus que l'ancienne situation où les dons ne liaient que la conscience. Dans un effort en vue de remédier à ces abus potentiels, les tribunaux ont développé leur compétence sur les usages caritatifs et les fiducies. Ce faisant, le rôle de l'Église ou des tribunaux ecclésiastiques fut remplacé par celui des cours de *common law*.

Le *Statute of Uses* de 1601 est généralement considéré comme le commencement du droit moderne relatif aux organismes de bienfaisance. Son célèbre préambule énonce une classification des sortes d'*uses* qui seraient considérés comme caritatifs. Y apparaît pour une des premières fois dans un document historique l'expression « usage caritatif ». En fait, la loi était un ajustement administratif eu égard à la manière dont les usages caritatifs devaient être gérés et appliqués en fonction de ce que les tribunaux avaient fait. Et le droit des fiducies s'est développé à partir de l'*use*.

Au cours des plus de 400 ans qui se sont écoulés depuis, la portion du droit de la bienfaisance relative aux fiducies a établi un ensemble de règles élaborées afin de traiter tous les aspects des dons faits à des fins publiques reconnues. Sa caractéristique la plus notable étant que si une fiducie est destinée à une fin non caritative, cette fiducie ne peut pas être exécutée et par conséquent n'est pas légale. En 1891, la célèbre décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pemsel*

(*Special Commissioners of Income Tax v. Pemsel*) a établi que les seules fins de bienfaisance reconnues par la loi sont les fiducies ayant pour but (1) l'avancement de la religion, (2) le soulagement de la pauvreté, (3) l'avancement de l'éducation ou (4) sont des fins profitant à la collectivité que les tribunaux ont reconnues comme fins de bienfaisance, comme la promotion de la santé par exemple.

Les mécanismes administratifs et le percepteur Parallèlement au travail des tribunaux visant à déterminer les règles complexes définissant ce qu'est une fiducie caritative, deux autres événements se produisirent au milieu du 18^e siècle. Le premier fut abordé dans de nombreuses causes (et ultérieurement dans les lois) dans lesquelles on fit appel aux tribunaux pour répondre à la question : Que se passe-t-il lorsque les fins de bienfaisance sont réalisées ou changent? Le second fut l'élaboration de lois en vue de réglementer le traitement fiscal des fiducies caritatives et des organismes qui ont la responsabilité de fins de bienfaisance, et l'avantage fiscal dont bénéficieraient les personnes et les compagnies faisant des dons à ces organismes de bienfaisance.

Après l'élaboration des premières règles définissant ce qui est caritatif, on fit appel aux tribunaux eu égard à l'interprétation des testaments, pour qu'ils répondent à la question : Que se passe-t-il lorsque la fin de bienfaisance envisagée par la personne ayant fait le testament disparaît ou change? « Je fais don de toute ma succession pour aider les pauvres du village de Smith Junction. » Même si cela représentait un legs de biens personnels parfaitement caritatif au moment de la rédaction du testament, que se passe-t-il si le village n'existe pas au décès de la personne et qu'il n'y a pas de pauvres dans ce village pour en bénéficier?

Les tribunaux ont assumé le rôle de répondre à cette question en considérant qu'ils avaient l'autorité de le faire du fait qu'il n'y a pas de bénéficiaires ayant un intérêt personnel. Cette compétence inhérente est entérinée dans une doctrine développée par les tribunaux (doctrine du *cy-près* ou de l'intention du testateur) selon laquelle les tribunaux évaluent l'intention du donateur à partir de diverses sources et le testament et autre preuve et avant de substituer une fin caritative en accord avec ce qui est l'intention présumée. Ainsi, en reprenant notre exemple, si Smith Falls est une localité voisine que le donateur connaissait bien, les pauvres de ce village seraient substitués aux pauvres de Smith Junction.

En plus de ces questions, une fois qu'une fin de bienfaisance a été concrétisée par des fiduciaires ou administrateurs, les tribunaux se sont vu demander : Que se passe-t-il s'il y a plus d'argent que nécessaire? Que se passe-t-il si les fiduciaires manquent à leurs devoirs ou s'approprient un bien fiduciaire? Que se

passé-t-il si une condition figurant dans une fiducie devient illégale? Ce qui se produisit il y a quelques années en Ontario où un organisme de bienfaisance établi depuis de nombreuses années avait ce qui était, en termes juridiques modernes, une condition discriminatoire selon la race, excluant certaines personnes du bienfait prévu par la fiducie. Les tribunaux ont répondu, en trouvant de façon semblable une compétence inhérente pour résoudre ces problèmes, par la création de mécanismes administratifs pour répondre à la manière dont ces problèmes peuvent être réglés.

La dernière personne à s'être assise à la table de la bienfaisance fut le percepteur des impôts; et ce, depuis seulement environ 100 ans. La tendance générale des tribunaux eu égard aux successions et à la question de la bienfaisance a consisté à trouver des manières d'assurer que les fins de bienfaisance existent bel et bien et sont exécutées le plus rapidement possible. Néanmoins, les autorités fiscales, se fondant sur la nature des lois fiscales, apportent une perspective quelque peu différente : Quel est le coût pour le percepteur d'accorder un avantage aux organismes de bienfaisance et aux donateurs? Et au lieu de se tourner vers le droit et l'histoire de l'Angleterre pour y trouver des exemples, la perspective fiscale est purement canadienne.

C'est une réglementation de 1917, en pleine guerre, qui imposa initialement l'impôt sur le revenu au Canada. Depuis lors, s'est développé un réseau de règles pas toujours homogènes : au niveau fédéral pour l'imposition du revenu des particuliers, des sociétés, ainsi que pour les biens et services; au niveau provincial pour des questions fiscales semblables; et aux niveaux provincial et municipal pour les impôts fonciers lorsque les organismes de bienfaisance possèdent des terres.

Pour la plupart des Canadiens, le régime légal qui vient à l'esprit quand on mentionne les organismes de bienfaisance est la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le reçu de don. Ce qui est tout à fait naturel dans la mesure où le traitement fiscal des dons de charité au Canada se monte à des milliards de dollars. Ainsi, alors que jadis la préoccupation de la politique de l'État à l'encontre de ce qui était caritatif et la manière de gérer les organismes de bienfaisance étaient des questions confiées aux tribunaux, ces questions se posent désormais dans le contexte d'un régime qui offre un avantage financier d'intérêt public tout en assurant que les intentions de bienfaisance sont claires et exécutoires. D'abord une affaire entre un particulier et son Dieu, puis une affaire de conscience entérinée par les tribunaux, la bienfaisance au Canada est désormais un partenariat d'intérêts privés et publics rivalisant pour faire le bien, ensemble.

La scène actuelle : fins exclusivement et juridiquement caritatives et bienfait d'intérêt public

Tous les organismes de bienfaisance canadiens désirant délivrer des reçus s'enregistrent conformément à la *Loi de l'impôt sur le revenu (LIR)*. L'enregistrement exige que le demandeur produise une demande auprès de l'Agence du revenu du Canada (ARC) et soumette à celle-ci les documents nécessaires. Entre autres, les demandeurs doivent fournir la preuve à l'ARC que leurs fins et leurs activités sont juridiquement caritatives. La *LIR* ne définit pas « bienfaisance »; à la place, la bienfaisance a le sens que lui donne la common law et comporte deux critères fondamentaux :

- toutes les fins doivent être exclusivement et juridiquement caritatives;
- le bienfait doit être dans l'intérêt du public ou d'un segment du public de taille suffisante (« le critère du bienfait d'intérêt public »).

Au Canada, un organisme est « juridiquement » caritatif si ses fins s'inscrivent dans le cadre de fins reconnues antérieurement comme juridiquement caritatives, ou qu'il est possible de faire une analogie claire avec celles-ci. Il y a quatre grandes catégories de fins de bienfaisance : le soulagement de la pauvreté, l'avancement de l'éducation, l'avancement de la religion, et d'autres fins profitant à la collectivité dans son ensemble que les tribunaux ont reconnues comme caritatives.

Si une fin ne s'inscrit pas dans le cadre d'une fin reconnue antérieurement (ou qu'il n'est pas possible de faire une analogie claire avec celle-ci), il est impossible d'enregistrer un demandeur comme organisme de bienfaisance en vertu de la *LIR*. Les fins doivent non seulement être juridiquement caritatives, elles doivent aussi être exclusivement caritatives. La présence d'un ou de plusieurs objets ou de fins non caritatifs⁶ parmi d'autres qui le sont peut sonner le glas d'une demande. Il y a exception si un objet non caritatif est simplement accessoire à un objet autrement caritatif et essentiellement un moyen de réaliser cette fin⁷.

En outre, un organisme doit clairement limiter ses activités à l'activité de bienfaisance; il ne lui est pas permis de se livrer à n'importe quelle activité. Enfin, les activités et les programmes dans lesquels s'engage le demandeur doivent aussi être caritatifs. En passant en revue les activités d'un organisme, l'inspecteur de l'ARC recherche si une activité précise fait avancer ou favorise une des fins de bienfaisance déclarées. Si ce n'est pas le cas (et l'activité n'est pas de nature politique à laquelle certaines limites s'appliqueraient) alors la fin ou l'objet est considéré comme étant caritatif et comme s'inscrivant dans la portée de l'article 149.1 de la Loi. Cette partie de la *Loi de l'impôt sur*

le revenu est la section fondamentale, prévoyant l'enregistrement et le traitement fiscal des organismes de bienfaisance.

Pourtant, les exigences imposées par la *Loi de l'impôt sur le revenu* ne représentent qu'une partie du droit canadien relatif aux organismes de bienfaisance. Toute description du droit canadien actuel relatif aux organismes de bienfaisance doit inclure les mots : compliqué, déroutant, obscur et contradictoire. Le droit relatif aux organismes de bienfaisance est, comme le décrit M.R. Chesterman dans *Charities, Trusts and Social Welfare* (1979), un mélange subtil de droit des fiducies, de droit fiscal et de droit administratif. Au centre de ce mélange se trouvent les récits d'innombrables décisions prises par d'innombrables personnes essayant de traiter une des questions les plus difficiles que se pose l'Homme : Qu'est-ce que le bien?

Dans son acception la plus fondamentale et la plus générale, la bienfaisance consiste à faire le bien à autrui. La loi reflète cette essence mais l'exprime en ses propres termes. C'est dans les détails juridiques de cette formulation que notre droit actuel relatif aux organismes de bienfaisance trouve sa place. En effet, le droit relatif aux organismes de bienfaisance est un mélange subtil du droit des fiducies, du droit fiscal et du droit administratif (ainsi que du droit des sociétés), qui tentent de réglementer ensemble de quelle façon on doit faire le bien. Et au Canada, nous avons en plus la spécificité de la confédération où les provinces disposent de l'autorité légale sur certains aspects des organismes de bienfaisance et le gouvernement fédéral sur d'autres. Ce n'est pas étonnant que l'histoire nous ait donné : complication, confusion, absence de précision et contradiction. C'est même un miracle que la loi fonctionne!

Notes

1 L'histoire de cette période a fait l'objet d'études intensives. De nouvelles approches de l'État Tudor

et de sa transformation de la société sont encore en cours d'élaboration. Voir : Alford, S., « Politics and Political History in the Tudor Century », 42:2 (juin, 1999) *The Historical Journal* 535.

- 2 Waters, D. W. M. *Law of Trusts in Canada*, 3^e éd. (Toronto : Thomson Carswell, 2005) à la page 623.
- 3 Pour avoir un regard fascinant sur les tribunaux et la politique ainsi que la Cour de chancellerie qui fut témoin d'une évolution de taille à l'époque Tudor, voir : Hackney, J, «The Politics of the Chancery », (1981) *Current Legal Problems* 114.
- 4 Pour obtenir un témoignage de fiction merveilleusement évocateur sur la période, écrit par un avocat et historien, voir la série *Matthew Shardlake Mystery*, par C.J. Sansom., *Dissolution, Dark Fire, Sovereign and Revelation*, Penguin Books.
- 5 Waters à la page 623. Pour obtenir des détails approfondis sur cette période et ses nombreuses implications sur le droit, la politique et la bienfaisance, voir : Jones, Gareth H., *History of the Law of Charity, 1532-1827* (Cambridge : University Press, 1969).
- 6 L'article emploie « fins » par contraste avec « objets » pour reconnaître l'importance et les implications de l'observation du professeur Waters. Comme le fait remarquer Snell, [Traduction] « [l]a question, à proprement parler, n'est pas de savoir si un «organisme de bienfaisance» existe, mais si les fiducies dans lesquelles des biens sont détenus sont des fiducies aux fins de bienfaisance. » Ce à quoi on pourrait ajouter : « ou si les objets d'une corporation sont caritatifs. » Waters, p.625.
- 7 Waters, p. 625.