



January 24, 2012

[TRADUCTION]

Par courriel : FINA@parl.gc.ca

Monsieur James Rajotte, député
Président, Comité permanent des finances
131, rue Queen, 6e étage
Chambre des communes
Ottawa (Ontario) K1A 0A6

Objet: Consultation sur les dons de bienfaisance

Monsieur,

Nous sommes heureux que le Comité permanent des finances de la Chambre des communes entreprenne une étude sur les incitatifs pour les dons de bienfaisance et d'autres questions connexes. Nous écrivons pour présenter des commentaires sur le traitement des dons et des organismes de bienfaisance enregistrés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

L'Association du Barreau canadien (ABC) est un organisme national qui représente 37 000 juristes, avocats, notaires, professeurs de droit et étudiants en droit dans l'ensemble du Canada. Elle s'est fixé comme objectifs prioritaires l'amélioration du droit et de l'administration de la justice. Les présentes observations ont été préparées par la Section nationale du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucratif de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC). La Section de l'ABC représente des avocats de toutes les régions du Canada qui conseillent des organismes de bienfaisance et à but non lucratif et qui siègent au conseil d'administration de tels organismes.

Le secteur des organismes de bienfaisance et à but non lucratif apporte une importante contribution à la prospérité du Canada et à la qualité de vie des Canadiens et des Canadiennes. La Section de l'ABC :

- accueille favorablement les nouvelles mesures destinées à favoriser les dons « de bienfaisance »¹ aussi bien pour susciter des dons privés à l'appui d'œuvres philanthropiques que pour rehausser la viabilité de la philanthropie des Canadiens;

¹ Bien que l'expression « de bienfaisance » soit habituellement utilisée pour désigner des dons soutenus par le régime fiscal, selon la *Loi de l'impôt sur le revenu*, des reçus peuvent être délivrés pour des contributions non seulement à des organismes de bienfaisance enregistrés, mais aussi à certaines autres entités qu'on appelle « donataires reconnus ». Dans le présent mémoire, l'expression « de bienfaisance » englobe l'ensemble des entités habilitées à délivrer des reçus pour des dons.

- appuie la simplification de la réglementation en vue de réduire le fardeau administratif des organismes de bienfaisance enregistrés et autres donataires reconnus ainsi que les autres mesures qui favorisent l'efficacité dans le secteur des organismes de bienfaisance tout en maximisant les ressources disponibles pour les œuvres de bienfaisance.

Favoriser les dons de bienfaisance

Nous sommes favorables à la promotion des dons de bienfaisance au moyen de mesures supplémentaires de la *Loi de l'impôt sur le revenu* prévoyant un traitement fiscal favorable de certains dons.

Il est essentiel d'attirer de nouveaux donateurs pour assurer la viabilité de la philanthropie. Il y a moyen d'augmenter le bassin des donateurs grâce à des mesures incitatives bien conçues. Les plus récentes données de Statistique Canada indiquent une augmentation des dons de bienfaisance pour lesquels des reçus aux fins de l'impôt ont été délivrés en 2010, mais à long terme il y a lieu de s'inquiéter de ce que le bassin de donateurs (le pourcentage de déclarants demandant le crédit d'impôt pour dons) reste stagnant. Seulement quelque 25 % des déclarants canadiens déclarent des dons de bienfaisance. Des augmentations modestes du montant total des dons associées à l'évolution démographique, au fait que les personnes qui font des dons versent des montants plus importants ou à une conjoncture économique plus favorable ne satisferont sans doute pas à la constante augmentation de la demande de services offerts par le secteur des organismes de bienfaisance.

D'autres mesures plus efficaces visant à encourager la philanthropie feraient en sorte que les dons aux organismes de bienfaisance soient moins sensibles aux fluctuations boursières. Des initiatives destinées à encourager les dons en prévoyant un traitement privilégié des gains en capital sur les dons d'actions émises dans le public, depuis la fin des années 1990, ont réussi à susciter une augmentation notable des dons de bienfaisance de cette catégorie dans les 15 dernières années. Cependant, l'intérêt de ces dons a fortement baissé par suite du recul marqué des marchés boursiers en 2008.

La question est particulièrement importante à une époque où la possibilité d'obtenir des fonds de sources autres que les dons, comme les subventions gouvernementales et les revenus gagnés, risque d'être de plus en plus incertaine. Cela étant, il sera plus important que jamais de susciter des contributions privées pour que les Canadiens continuent de bénéficier des services offerts par le secteur des organismes de bienfaisance.

La Section de l'ABC est favorable aux changements techniques récemment proposés par la Section nationale des testaments, successions et fiducies de l'ABC. Le mémoire pertinent se trouve à www.cba.org/CBA/submissions/PDF/11-62-eng.pdf (uniquement en anglais).

Nous sommes aussi favorables à des mesures plus générales, comme le crédit d'impôt allongé d'Imagine Canada (que nous avons appuyé dans notre mémoire de 2009 au Comité permanent des finances), qui revêtiraient un intérêt plus vaste et susciteraient éventuellement une plus grande expansion du bassin de donateurs.

Réduire le fardeau administratif

Pour garantir que la valeur des nouveaux incitatifs pour les dons soit maximisée, nous sommes favorables à l'élimination de mesures qui sont inutilement complexes ou qui ne sont pas justifiées par des objectifs importants. Les efforts destinés à stimuler les dons de bienfaisance n'ont qu'une

valeur limitée si les coûts administratifs absorbent une partie importante des fonds recueillis. La simplification de la réglementation permettrait aux organismes de consacrer davantage de ressources à l'action sur le terrain et de réduire les frais administratifs.

L'environnement réglementaire actuel est complexe et incertain. Il présente des difficultés pour les petits organismes et ceux qui ont des ressources limitées. Le régime réglementaire des organismes de bienfaisance enregistrés (et diverses catégories d'organisations traitées comme des organismes de bienfaisance enregistrés en vertu de la *Loi de l'impôt sur le revenu*) s'est développé progressivement au cours de plusieurs décennies. Il n'est pas rare que les raisons de fond sous-tendant certaines mesures soient devenues désuètes ou dépassées. D'importantes dispositions législatives dont l'annonce remonte jusqu'à 2002 n'ont pas encore été mises en œuvre. Lorsqu'elles le seront, en raison de la longue période écoulée où des mesures étaient annoncées mais non intégrées à la loi, il faut prévoir que les modifications législatives soulèveront des questions au sujet des délais de prescription applicables si l'Agence du revenu du Canada ou des contribuables ont compté sur des règles proposées, mais pas encore adoptées, et des cotisations établies en fonction de dispositions proposées sont frappées de prescription.

La Section de l'ABC préconisait à la fin des années 2000 une réforme du contingent des versements afin de réduire les fardeaux administratifs. Avant 2010, les dispositions de la *Loi de l'impôt sur le revenu* concernant le contingent des versements – entre autres exigences – imposaient aux organismes de bienfaisance enregistrés une obligation arbitraire et inéquitable en matière de dépenses. Ces dispositions imposaient un fardeau disproportionné aux petits organismes de bienfaisance et aux organisations comptant largement sur les revenus de levées de fonds, sans réaliser efficacement l'objectif sous-jacent de limiter les coûts consacrés aux levées de fonds. Elles ont été supplantées par des lignes directrices de l'Agence du revenu du Canada destinées à garantir que les coûts des levées de fonds sont raisonnables. Dans le budget de 2010, les exigences visant le contingent des versements ont été circonscrites de façon à seulement prescrire des dépenses appropriées selon les biens en capital et traiter de certains transferts entre organismes de bienfaisance.

Bien que nous applaudissions à certains changements apportés par le budget de 2010, les dispositions interdisant certains types de transferts entre organismes de bienfaisance ont une portée excessive et imposent des restrictions excessives à la façon dont les organismes de bienfaisance peuvent fonctionner. On ne voit pas très bien quel objectif est servi par une interdiction aussi vaste. Le caractère vague de certains termes et concepts fait en sorte qu'il est difficile de conseiller les organismes de bienfaisance au sujet des transferts entre organismes de bienfaisance. L'Agence du revenu du Canada peut certes exercer une discrétion dans l'administration des dispositions, mais le résultat pratique en est une plus grande incertitude. Ces dispositions devraient être circonscrites ou supprimées, de sorte que les organismes de bienfaisance puissent s'organiser de la façon la plus efficace sur le plan opérationnel. Le mémoire à ce sujet que nous avons récemment soumis au ministère des Finances se trouve à www.cba.org/CBA/submissions/PDF/11-58-eng.pdf (uniquement en anglais).

De même, certaines des mesures du budget de juin 2011 qui ont été mises en œuvre par le projet de loi C-13 imposent un fardeau excessif aux organismes de bienfaisance enregistrés. Les dispositions traitant des personnes inadmissibles à occuper des postes d'administrateur ou d'autres postes d'autorité au sein d'une organisation posent d'insurmontables problèmes administratifs dans leur forme actuelle. Une formulation plus étroite et plus précise rehausserait l'observation de ces dispositions. Elle ne sacrifierait pas nécessairement l'objectif de doter l'Agence du revenu du Canada d'un outil pour empêcher que des postes d'administrateur ou de cadre supérieur d'organismes de bienfaisance soient occupés par des personnes indésirables. Le mémoire

concernant entre autres ce sujet que nous avons récemment soumis au ministère des Finances se trouve à www.cba.org/CBA/submissions/PDF/11-41-eng.pdf (uniquement en anglais).

Le fardeau administratif pourrait aussi être réduit en simplifiant les dispositions sur les titres excédentaires détenus par des fondations privées. Ce régime s'inspire d'un système semblable utilisé aux États-Unis, où les exigences réglementaires applicables aux organismes de bienfaisance sont différentes de celles du Canada. Ces mesures ont une portée excessive et limitent inutilement la capacité des organismes de bienfaisance de décider comment ils peuvent fonctionner. Les entraves aux décisions opérationnelles des organismes de bienfaisance ne devraient exister qu'en présence d'une justification claire et précise relevant de la politique fiscale, surtout que le fonctionnement des organismes de bienfaisance est une question de compétence provinciale exclusive en vertu du paragraphe 92(7) de la *Loi constitutionnelle*. D'autres exigences réglementaires peuvent servir à traiter des pratiques inacceptables.

Enfin, nous incitons vivement le Comité à tenir pleinement compte des incidences administratives, pour les organismes de bienfaisance, de toute recommandation de sa part au sujet du régime réglementaire au-delà d'incitatifs supplémentaires pour les dons. Pour maximiser le rendement de nouveaux incitatifs pour les dons, il faut éviter que les organismes doivent détourner de précieuses ressources vers du travail inutile qui ne sert pas à leur mandat fondamental. Il existe des possibilités d'améliorer la coopération entre les différentes instances du gouvernement fédéral et avec les autres gouvernements afin de réduire les coûts administratifs que doivent actuellement supporter les organismes de bienfaisance.

Nous sommes reconnaissants d'avoir eu cette possibilité de présenter des commentaires sur les incitatifs pour les dons de bienfaisance et le cadre réglementaire général des organismes de bienfaisance. Nous répondrons volontiers à vos questions sur nos recommandations et nous serons heureux d'assister à une de vos audiences si vous nous y invitez.

Je vous prie d'agréer, Monsieur, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Rebecca Bromwich au nom de Peter Broder)

Peter Broder
Président
Section nationale du droit des organismes de bienfaisance et à but non lucrative

p.j.



Le 19 décembre 2011

[TRADUCTION]

Par courriel : Flaherty.I@parl.gc.ca

L'honorable James M. Flaherty, C.P., député
Ministre des Finances
Finances Canada
140, rue O'Connor
Ottawa (Ontario) K1A 0G5

Objet : Propositions de modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* visant à favoriser les dons de bienfaisance

Monsieur le Ministre,

J'écris au nom de la Section nationale des testaments, successions et fiducies de l'Association du Barreau canadien (Section de l'ABC). La Section de l'ABC regroupe des avocats spécialistes du droit des testaments, des successions et des fiducies de toutes les régions du Canada.

La Section de l'ABC sait que le Comité des finances a résolu le 10 septembre 2011 d'entreprendre « une étude intensive des incitatifs fiscaux actuellement accordés au titre des dons de charité en vue de favoriser une augmentation des dons », en prévoyant « que le Comité fasse rapport de ses constatations à la Chambre »¹. Nous proposons ici des modifications à la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR) visant à faciliter les dons de bienfaisance de la part des Canadiens et des Canadiennes.

Nous proposons en l'occurrence six modifications techniques à la LIR pour assouplir le traitement fiscal des dons de bienfaisance et épargner aux donateurs un certain nombre d'obstacles techniques à une bienfaisance fiscalement efficace. Les donateurs éventuels ont besoin de conseils spécialisés pour surmonter ces obstacles, à défaut desquels des conditions fiscales produisent des résultats qui ne traduisent pas nécessairement leurs intentions caritatives. Les modifications proposées ne visent pas à créer des avantages fiscaux supplémentaires à l'égard des dons de bienfaisance, mais plutôt à rendre les règles et avantages fiscaux actuels plus équitables, plus naturels, plus accessibles et plus gratifiants.

Les membres de la Section de l'ABC ont constaté dans leur travail quotidien des difficultés à effectuer des dons fiscalement efficaces par le truchement de fiducies et de testaments. Soit les règles interdisent un crédit d'impôt pour don de bienfaisance, soit le moment où le revenu est

¹ Parlement du Canada, procès-verbal du Comité permanent des Finances, le 20 septembre 2011, séance n° 8.

constaté et le moment où le crédit d'impôt pour don de bienfaisance est accessible ne concordent pas. Ces difficultés ont fait l'objet d'amples discussions dans la profession. Elles ont aussi suscité de nombreuses demandes d'interprétations techniques et de décisions anticipées de l'Agence du revenu du Canada (ARC). Dans certains cas, les difficultés peuvent être palliées au moyen d'une planification soigneuse. Toutefois les solutions ne sont pas toujours efficaces, et elles sont complexes et raffinées; leur conception et leur mise en œuvre exigent un haut degré d'expertise professionnelle. Par ailleurs, elles peuvent aussi imposer des conditions arbitraires qui dissuadent la bienfaisance.

La Section de l'ABC estime que les modifications qu'elle propose à la LIR assureraient un traitement fiscal plus efficace et plus équitable. Elles simplifieraient la planification successorale en supprimant des distinctions arbitraires et inutiles, et elles favoriseraient l'objectif de politique publique de la LIR d'encourager les dons de bienfaisance de la part des Canadiens et des Canadiennes. Nous proposons :

1. de modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance par suite du décès du particulier soit réputé être un don par testament de ce particulier;
2. de modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à conférer au représentant légal de la succession d'un particulier le droit de désigner tout ou partie d'un don fait *par suite du décès* (en vertu de la première proposition) comme ayant été fait par la succession;
3. de permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme devant être transférée à une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier;
4. de permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance effectué selon les dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital de la fiducie soit un « don »;
5. de faire en sorte que les dons faits selon les dispositions d'une fiducie à la cessation d'un intérêt viager (y compris les dons réputés en vertu de la quatrième proposition) soient assujettis à un paragraphe 118.1(5) modifié prévoyant des désignations semblables et le report de montants inutilisés;
6. de faire en sorte que si un organisme de bienfaisance enregistré est le bénéficiaire d'une fiducie et qu'il y a transfert à l'organisme par une fiducie équivalant à un don en vertu de la quatrième proposition, le transfert soit considéré comme un don uniquement si aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est réclamé pour une contribution à une fiducie résiduaire de bienfaisance.

Un don à un organisme de bienfaisance enregistré² ouvre droit à crédit d'impôt pour don de bienfaisance qui peut réduire le revenu net du donateur dans l'année du don. Cependant, un don fait dans l'année du décès du donateur ouvre droit à deux avantages bonifiés par rapport à un don fait dans une année précédente. Premièrement, la limite du montant du don qui est pris en compte pour un crédit d'impôt pour don de bienfaisance est augmentée de 75 % du revenu net à 100 %. Deuxièmement, tout montant du crédit d'impôt pour don de bienfaisance subsistant après la réduction à néant du revenu net du testateur peut être reporté rétrospectivement sur l'année d'imposition précédant immédiatement l'année du décès, et réduire aussi le revenu net de cette année d'imposition.

² Bien que cette lettre traite des dons faits à un organisme de bienfaisance enregistré, les dispositions pertinentes de la *Loi de l'impôt sur le revenu* visent les dons faits à un « donataire reconnu ». La Section de l'ABC ne se prononce pas sur l'opportunité de formuler les modifications de sorte qu'elles s'appliquent aussi à d'autres entités répondant à la définition de « donataire reconnu ».

Pour obtenir le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance, le contribuable n'a pas besoin de prévoir l'année de son décès de façon à s'assurer qu'un don de bienfaisance soit fait dans cette année. Le paragraphe 118.1(5) de la LIR affirme que « le particulier qui a fait un don par testament est réputé l'avoir fait immédiatement avant son décès ».

1. Modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance par suite du décès du particulier soit réputé être un don par testament de ce particulier

Cette modification permettrait qu'une succession réclame un crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard de tout transfert à un organisme de bienfaisance enregistré effectué à partir de la succession du particulier décédé « par suite du décès du particulier », peu importe que le transfert soit fait par testament ou par un autre moyen.

Le paragraphe 118.1(5) est actuellement restrictif. Il permet seulement qu'un « don » fait par un particulier au moyen d'un testament soit réputé avoir été fait par le particulier avant son décès. Il y a pourtant des circonstances dans lesquelles le décès d'un particulier mène à un don à un organisme de bienfaisance indépendamment du testament du particulier; ce don ne sera pas nécessairement englobé dans la définition légale stricte d'un « don ».

Dans certains ressorts ((Saskatchewan, Manitoba, Nouveau-Brunswick, Nouvelle-Écosse, Île-du-Prince-Édouard et, bientôt, Colombie-Britannique), la loi régissant les testaments permet de pallier les vices de forme d'un document présenté comme étant un testament en invoquant le principe de la « conformité substantielle » ou en prévoyant un pouvoir de dispense judiciaire (voir des exemples à l'annexe A). Ces lois n'ont pas pour effet essentiel de présumer qu'un document est un « testament », mais plutôt de déclarer que le document ou l'écrit a le même effet que s'il avait été un testament en bonne et due forme du défunt. Le document acquiert ainsi le même effet juridique qu'un testament. Un don de bienfaisance fait dans le document n'ouvrirait pas droit au crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance en vertu de la LIR parce qu'il n'est pas un don que le particulier a fait « par testament ». Il ne semble pas y avoir de raison de principe justifiant de traiter un don de bienfaisance fait au moyen d'un « quasi-testament » différemment d'un don fait par un véritable testament.

Les différends au sujet soit de la validité d'un testament, soit de l'interprétation d'une disposition d'un testament ne sont pas toujours réglés par les tribunaux. Des moyens de règlement extrajudiciaire, comme la médiation ou un processus collaboratif, sont aujourd'hui souvent utilisés. La loi ontarienne, par exemple, exige la médiation des différends successoraux à Toronto, à Ottawa et dans le comté d'Essex.

La médiation d'un différend peut mener à un règlement qui octroie à un organisme de bienfaisance un montant supérieur à ce que prévoit le testament contesté. Cependant, comme le montant n'est pas un don du particulier fait « par testament », le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance ne sera pas disponible, du moins dans la mesure où le règlement excède les dispositions du testament contesté (l'annexe B présente un exemple fondé sur un récent règlement conclu par médiation en Ontario). En choisissant de régler plutôt que de recourir aux tribunaux, un organisme de bienfaisance accepte un montant inférieur à ce qu'il aurait reçu si les tribunaux lui avaient donné raison. La Section de l'ABC croit qu'il n'est pas souhaitable d'exclure le crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance pour le plein montant versé à l'organisme de bienfaisance dans un tel cas puisqu'on risque de dissuader les parties de régler un différend en recourant à un mécanisme extrajudiciaire.

Un différend sur la validité ou l'interprétation d'une désignation de bénéficiaire en faveur d'un organisme de bienfaisance peut aussi être réglé par voie extrajudiciaire. Cependant, les paragraphes 118.1(5.1) et 118.1(5.3) – qui, à certaines conditions, considèrent un transfert comme

un don fait à l'organisme par le particulier dans l'année de son décès – fait référence à un paiement fait à un donataire reconnu « par suite du décès du [d'un] particulier ». Selon la Section de l'ABC, le paragraphe 248(8) devrait aussi être modifié de façon à prévoir qu'un montant payé à un donataire reconnu en vertu d'un règlement exécutoire d'un différend ayant trait à (i) le testament d'un particulier ou (ii) une désignation de bénéficiaire soit réputé être un montant payé à ce donataire reconnu par suite du décès du particulier.

Ces restrictions à l'accès au crédit d'impôt bonifié pour don de bienfaisance peuvent être surmontées en modifiant le paragraphe 118.1(5) de façon à considérer que « le transfert à un organisme de bienfaisance fait par suite du décès d'un particulier » est aux fins du paragraphe un don que le particulier a fait par testament³.

2. Modifier le paragraphe 118.1(5) de façon à conférer au représentant légal de la succession d'un particulier le droit de désigner tout ou partie d'un don fait *par suite du décès* (en vertu de la première proposition) comme ayant été fait par la succession

Si le paragraphe 118.1(5) était modifié tel que proposé, le don serait soumis aux règles habituelles permettant le report sur cinq ans des dons à des organismes de bienfaisance. Une souplesse permettant de traiter une partie du don de bienfaisance comme un don fait par le contribuable dans l'année de son décès et l'autre partie comme un don fait par la succession encouragerait la bienfaisance en assurant l'accès à l'avantage fiscal maximum possible dans les circonstances. Un particulier pour qui les implications fiscales d'un don de bienfaisance au moment du décès sont importantes n'aurait pas à prédire son revenu dans l'année de son décès. Un exemple illustrant la rigidité actuelle du paragraphe 118.1(5) est présenté à l'annexe C.

Pour réaliser cet objectif, la Section de l'ABC recommande qu'en vertu du paragraphe 118.1(5), seule la partie du don indiquée par le représentant légal du particulier dans la déclaration visant l'année d'imposition dans laquelle le particulier est décédé serait réputée être un don fait par le particulier immédiatement avant son décès. L'autre partie du don serait considérée comme un don fait par le représentant légal du particulier, assujetti aux règles ordinaires des dons de bienfaisance.

3. Permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme devant être transférée à une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier

Cette nouvelle disposition permettrait que tout ou partie d'un don qu'un particulier a fait par testament qui n'est pas visé par la désignation évoquée plus haut, c'est-à-dire la portion non désignée d'un don, puisse être déduit du revenu de la succession conformément aux règles ordinaires des dons de bienfaisance. Cependant, il se peut que le revenu de la succession soit insuffisant pour utiliser le crédit d'impôt pour don de bienfaisance en cause parce que le testament prévoit la création d'une ou plusieurs fiducies testamentaires.

Lorsque des actifs productifs d'une succession sont transférés à une fiducie testamentaire, la succession serait privée de revenu auquel appliquer la partie inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance (auquel donnerait droit la portion non désignée d'un don). La fiducie testamentaire n'aurait pas accès à la partie inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance dans le calcul de son revenu issu des actifs reçus de la succession. La Section de l'ABC croit qu'il n'est pas souhaitable dans l'optique des politiques publiques que la partie inutilisable du crédit d'impôt pour don de bienfaisance soit inaccessible en raison d'un dispositif testamentaire précis prévu par le testament.

³ Le sens élargi de l'expression « conséquences d'un décès » prévu au paragraphe 248(8) s'applique aux situations décrites en supposant que le terme « contribuable » englobe « particulier » aux fins du paragraphe 118.1(5).

La Section de l'ABC recommande que l'article 118.1 soit modifié de façon à permettre que le représentant légal désigne tout ou partie de la portion non désignée d'un don comme une fiducie testamentaire créée en vertu du testament du particulier. Lorsque plus d'une fiducie testamentaire est créée par le testament, une affectation proportionnelle pourrait être exigée en fonction de la valeur respective des actifs transférés entre ou parmi les fiducies testamentaires.

4. Permettre qu'un transfert à un organisme de bienfaisance effectué selon les dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital de la fiducie soit un « don »

L'ARC refuse d'accorder un crédit d'impôt pour don de bienfaisance pour la distribution de capital à un organisme de bienfaisance selon les dispositions d'une fiducie si les conditions du transfert à l'organisme sont prescrites par la fiducie. Le transfert n'est pas considéré comme un « don », mais plutôt comme une distribution à un bénéficiaire à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie, et aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est permis.

Si, toutefois, il y a un élément de discrétion de la part du fiduciaire ou du représentant légal à l'égard du transfert de la fiducie à l'organisme de bienfaisance, le transfert peut être considéré comme un don plutôt que comme une distribution de capital. L'ARC a reçu de nombreuses demandes d'interprétations officieuses et de décisions anticipées visant à clarifier ce qu'elle considère comme étant une « discrétion » suffisante pour considérer une distribution à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie comme étant un don fait par la fiducie ou la succession. La question reste posée. Des dispositions permettant au fiduciaire d'exercer une discrétion quant au montant ou quant à l'identité de l'organisme de bienfaisance sont maintenant prévues dans la planification de testaments et de fiducies uniquement pour s'assurer la possibilité d'un allègement fiscal à l'égard des dons de bienfaisance faits par une fiducie. Dans d'autres cas, les contribuables et leurs conseillers ignorent que les dons faits par une fiducie à un organisme de bienfaisance ne donneront pas droit à un crédit d'impôt pour don de bienfaisance. L'exigence d'un élément de discrétion indéfini non seulement est arbitraire, mais en outre peut présenter un piège pour une personne non avertie, et crée une incertitude indésirable pour le fiduciaire ou le testateur, le fiduciaire ou l'exécuteur testamentaire, et l'organisme de bienfaisance.

Des dons immédiats prévus par un testament ne sont pas soumis à cette exigence discrétionnaire. La Section de l'ABC ne voit aucune raison justifiant de refuser le crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard d'un don immédiat à un organisme de bienfaisance prévu par un testament et d'un don fait en vertu des dispositions d'un testament à une date ultérieure à partir d'une fiducie testamentaire ou en vertu des dispositions d'une fiducie non testamentaire. La Section de l'ABC recommande de modifier la LIR de façon à considérer comme un « don » un transfert à un organisme de bienfaisance enregistré en vertu des dispositions d'une fiducie à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie.

5. Faire en sorte que les dons faits selon les dispositions d'une fiducie à la cessation d'un intérêt viager (y compris les dons réputés en vertu de la quatrième proposition) soient assujettis à un paragraphe 118.1(5) modifié prévoyant des désignations semblables et le report de montants inutilisés

La Section de l'ABC recommande de modifier la LIR de sorte que quand il y a un don à un organisme de bienfaisance (y compris un don en vertu de la quatrième proposition ci-dessus), et qu'en vertu des dispositions de la fiducie le don est fait à la cessation d'un intérêt viager, la partie du don désignée par le fiduciaire ou le représentant légal soit un don réputé avoir été fait par la fiducie immédiatement avant le décès du viager, et que toute portion non désignée soit accessible à toute fiducie subsistante ou successive.

Cette proposition pallierait les problèmes de rapprochement lorsqu'une disposition présumée lors du décès d'un viager ne se produit pas nécessairement dans la même année d'imposition que le don à l'organisme de bienfaisance. Par exemple, il y a disposition présumée lors du décès du viager d'une fiducie de conjoint ou fiducie en faveur de soi-même, ou lors du décès du dernier viager dans le cas d'une fiducie mixte au profit du conjoint. Si le crédit d'impôt pour don de bienfaisance est accessible, mais que le don est fait après l'année du décès, le crédit d'impôt pour don de bienfaisance ne peut pas servir à réduire l'obligation fiscale découlant de la disposition présumée. Ceci peut se produire par exemple si le viager décède à la fin de l'année d'imposition de la fiducie ou de la succession sans qu'il y ait suffisamment de temps pour faire le don, ou s'il faut du temps pour liquider les actifs en vue de faire le don.

6. Faire en sorte que si un organisme de bienfaisance enregistré est le bénéficiaire d'une fiducie et qu'il y a transfert à l'organisme par une fiducie équivalant à un don en vertu de la quatrième proposition, le transfert soit considéré comme un don uniquement si aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance n'est réclamé pour une contribution à une fiducie résiduaire de bienfaisance

Cette restriction éviterait la « double déduction » qui pourrait se produire par suite de la quatrième proposition de la Section de l'ABC lorsque la fiducie peut être considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance.

Actuellement, si la fiducie est considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance, elle peut avoir droit à un crédit d'impôt pour don de bienfaisance lors de la création de la fiducie. Par exemple, lorsqu'il n'y a pas de pouvoir d'empiéter sur le capital pour des bénéficiaires qui ne sont pas des organismes de bienfaisance, la politique administrative de l'ARC permet un crédit d'impôt pour don de bienfaisance à l'égard de la valeur actuelle d'un don à une fiducie résiduaire de bienfaisance si l'organisme de bienfaisance est l'ultime bénéficiaire et qu'il y a un intérêt viager interposé. Cependant, il n'est pas toujours avantageux pour le contribuable de réclamer le crédit d'impôt pour don de bienfaisance au moment du transfert à la fiducie. La question se poserait lorsqu'il y a un transfert libre d'impôt entre époux ou un transfert libre d'impôt à une fiducie en faveur de soi-même ou d'une fiducie mixte au profit de l'époux ou conjoint de fait.

Dans tous ces cas, il y a un transfert libre d'impôt lors du décès ou lors de l'apport de biens à la fiducie, mais une disposition présumée lors du décès du viager ou du viager survivant dans une fiducie mixte au profit du conjoint. Lorsqu'il y a transfert à l'organisme de bienfaisance, il peut ne pas être considéré comme un don en vertu de la loi actuelle s'il n'y a pas suffisamment de discrétion à l'égard du transfert pour en faire un don. Au pire, il se peut qu'aucun crédit d'impôt pour don de bienfaisance ne soit permis en vertu de la loi actuelle, à quelque moment que ce soit, si la fiducie n'est pas considérée comme une fiducie résiduaire de bienfaisance en vertu de la politique administrative de l'ARC et que le transfert à l'organisme de bienfaisance est considéré comme une distribution à titre de règlement d'une participation au capital d'une fiducie. Les quatrième et sixième propositions ci-dessus régleraient ces difficultés.

Nous espérons que ces propositions seront utiles à l'important travail de Finances Canada. Nous serons heureux de fournir de plus amples renseignements et de répondre à vos questions.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, l'expression de ma considération respectueuse.

(original signé par Judy Hunter au nom de Wendy D. Templeton)

Wendy D. Templeton

Présidente, Section nationale des testaments, successions et fiducies

ANNEXE A

EXEMPLES DE LOIS PROVINCIALES PRÉVOYANT UNE « CONFORMITÉ SUBSTANTIELLE » OU UN « POUVOIR DE DISPENSE JUDICIAIRE »

Saskatchewan – Loi sur les testaments⁴

- 37 Même si un document ou autre écrit n'a pas été passé en conformité avec les exigences de forme prescrites par la présente loi, le tribunal peut ordonner que le document ou l'écrit est aussi valide que s'il avait été passé en bonne et due forme comme testament du défunt ou comme révocation, modification ou remise en vigueur du testament du défunt ou de l'intention testamentaire exprimée dans cet autre document si le tribunal constate, sur requête, que le document ou l'écrit renferme :
- a) les intentions testamentaires du défunt;
 - b) l'intention du défunt de révoquer, de modifier ou de remettre en vigueur le testament du défunt ou les intentions testamentaires du défunt exprimées dans un document autre qu'un testament.

Manitoba – Loi sur les testaments⁵

23. Sur requête, le tribunal peut ordonner qu'en dépit de la non-conformité de sa passation avec la présente loi, un document produise entièrement ses effets, comme s'il avait été passé conformément aux exigences relatives à la forme imposées par la présente loi, au titre de testament du défunt ou à celui de révocation, de modification ou de remise en vigueur du testament du défunt ou des intentions testamentaires comprises dans un autre document, selon le cas, lorsque le tribunal est convaincu que se trouve énoncées au document ou à toute inscription y portée :
- a) les intentions testamentaires du défunt;
 - b) l'intention du défunt de révoquer, de modifier ou de remettre en vigueur un de ses testaments ou ses intentions testamentaires énoncées dans un document autre qu'un testament.

Nouveau-Brunswick – Loi sur les testaments⁶

- 35.1 Lorsqu'un tribunal compétent est convaincu qu'un document ou qu'un écrit sur un document exprime
- a) les intentions testamentaires du défunt, ou
 - b) l'intention du défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt, ou ses intentions testamentaires exprimées dans un document autre qu'un testament,

⁴ *Loi sur les testaments*, chapitre W-14.1, 1996, Saskatchewan.

⁵ *Loi sur les testaments*, C.P.L.M., chapitre W150, Manitoba.

⁶ *Loi sur les testaments*, chapitre W-9, Nouveau-Brunswick.

le tribunal peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi, ordonner que le document ou l'écrit soit valable et entièrement en vigueur comme s'il avait été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi.

Île-du-Prince-Édouard – *Probate Act*⁷

[TRADUCTION]

70. Sur requête, si la Section des successions est convaincue que :

- a) un document était destiné par le défunt à constituer son testament et ce document exprime les intentions testamentaires du défunt;
- b) un document ou une inscription sur un document exprime l'intention d'un défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt ou les intentions testamentaires du défunt contenues dans un document autre qu'un testament,

la cour peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément à toutes les formalités qu'impose la présente loi mais pourvu qu'il ait été signé par le défunt, ordonner que le document ou l'écrit, selon le cas, ait plein effet, comme s'il avait été fait conformément à toutes les formalités qu'impose la présente loi, à titre de testament du défunt ou de révocation, de modification ou de remise en vigueur du testament du défunt ou de l'intention testamentaire contenue dans cet autre document, selon le cas.

Nouvelle-Écosse – *Wills Act*⁸

[TRADUCTION]

Écrit non conforme aux formalités

8A Lorsqu'un tribunal compétent est convaincu qu'un écrit exprime

- a) les intentions testamentaires du défunt, ou
- b) l'intention du défunt de révoquer, modifier ou remettre en vigueur un testament du défunt, ou ses intentions testamentaires exprimées dans un document autre qu'un testament,

le tribunal peut, nonobstant que le document ou l'écrit n'ait pas été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi, ordonner que le document ou l'écrit soit valable et entièrement en vigueur comme s'il avait été fait conformément aux formalités qu'impose la présente loi.

⁷ *Probate Act*, chapitre P-21, Île-du-Prince-Édouard.

⁸ *Wills Act*, R.S.N.S., 1989, chapitre 505, Nouvelle-Écosse.

Colombie-Britannique – *Wills, Estates and Succession Act* (pas encore en vigueur)⁹

[TRADUCTION]

58(3) Même si la rédaction, la révocation, la modification ou la remise en vigueur d'un testament n'est pas conforme aux exigences de la présente loi, la cour peut, s'il y a lieu, ordonner qu'un document ou écrit ou une inscription figurant sur un testament ou un document ait plein effet comme s'ils avaient été faits

a) à titre de testament ou de partie du testament du défunt,

b) à titre de révocation, modification ou remise en vigueur d'un testament du défunt, ou

c) à titre d'intention testamentaire du défunt.

⁹ Projet de loi 4 – Colombie-Britannique.

ANNEXE B**RÈGLEMENT PAR MÉDIATION D'UN DIFFÉREND SUR UN LEGS CARITATIF**

T, domicilié en Ontario au moment de son décès en 2009, a laissé une succession nette de 1 million de dollars. Quelques jours avant son décès, T a prétendu révoquer un testament fait en 1989 (le testament de 1989) et a fait un nouveau testament (testament de 2009). Le revenu net de T était de 150 000 \$ en 2009 et de 250 000 \$ en 2008.

Testament de 1989

1. Un legs de 100 000 \$ est réservé à Jane Smith.
2. Le reliquat de la succession est réservé à l'organisme de bienfaisance A.

Testament de 2009

1. Jane Smith est désignée exécutrice testamentaire.
2. Un legs de 100 000 \$ est réservé à l'organisme de bienfaisance A.
3. Le reliquat de la succession est réservé à Jane Smith.

Lorsque Jane Smith a demandé l'homologation du testament de 2009, l'organisme de bienfaisance A a contesté le testament en introduisant un avis d'opposition soutenant que T n'avait pas la capacité de tester et/ou que Jane Smith avait indûment influencé T afin qu'il fasse un testament nettement en sa faveur. L'affaire a été soumise à une médiation obligatoire en vertu de la règle 75.1 des *Règles de procédure civile* de l'Ontario. Le différend a été réglé par la médiation, Jane Smith acceptant de remettre 400 000 \$ à l'organisme de bienfaisance A en échange de l'engagement de l'organisme à renoncer à la contestation du testament. Jane Smith a ainsi pu obtenir l'homologation et le legs.

Comme le testament de 2009 prévoyait un don de bienfaisance de seulement 100 000 \$, l'organisme de bienfaisance n'a pu délivrer un reçu officiel aux fins de l'impôt pour un montant supérieur. Jane Smith a pu réduire les obligations fiscales de T à néant en 2009. Si elle avait pu traiter la totalité du paiement de 400 000 \$ comme un don de bienfaisance fait dans un testament, elle aurait aussi pu réduire les obligations fiscales de T à néant en 2008.

ANNEXE C

APPLICATION DU PARAGRAPHE 118.1(5) DE LA LOI DE L'IMPÔT SUR LE REVENU

T est décédé en février 2009, propriétaire d'un immeuble admissible comme sa résidence principale valant à la date de son décès 500 000 \$ ainsi que d'un portefeuille de valeurs à revenu fixe d'une juste valeur marchande de 500 000 \$. T n'avait ni un conjoint ni un conjoint de fait qui lui ait survécu. Le testament de T prévoit que le reliquat de la succession soit détenu en fiducie en faveur du parent de T, P, et que la totalité du revenu de la fiducie soit payée à P. Le fiduciaire n'est autorisé à faire aucune distribution du capital de la fiducie à P. Le testament de T prévoit aussi que lors du décès de P, le capital de la fiducie soit payé ou transféré à l'organisme de bienfaisance A. L'organisme de bienfaisance A a déterminé que la juste valeur marchande de son intérêt résiduel dans la fiducie est de 500 000 \$, et a délivré à l'exécuteur testamentaire un reçu officiel aux fins de l'impôt pour ce montant.

Dans l'année de son décès, le revenu net de T était de 5000 \$, comprenant seulement le revenu de son portefeuille de placements pour la courte période en 2009 où T était en vie. En 2008, le revenu net de T était de 30 000 \$. La vente de la résidence principale de T a produit un capital qui engendre des revenus de 60 000 \$ par année pour P.

En vertu du paragraphe 118.1(5) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (LIR), T est présumé avoir fait un don à l'organisme de bienfaisance A en 2009 (en supposant que l'Agence du revenu du Canada reconnaîtra la fiducie testamentaire comme une fiducie résiduaire de bienfaisance). L'exécuteur testamentaire de T peut utiliser une part de 5000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance pour réduire à néant le revenu net de T en 2009, puis une part supplémentaire de 30 000 \$ pour réduire à néant le revenu net de T en 2008. L'exécuteur testamentaire de T dispose d'une part inutilisée de 465 000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance¹.

Selon la modification proposée par la Section de l'ABC au paragraphe 118.1(5), l'exécuteur testamentaire de T pourrait désigner seulement 35 000 \$ du crédit d'impôt pour don de bienfaisance dans l'année du décès de T et utiliser le solde du crédit pour réduire le revenu net annuel gagné par la fiducie testamentaire créée pour T soit jusqu'à épuisement du crédit, soit jusqu'au terme de la période normale de cinq ans de reports, soit jusqu'au décès de P, selon la première de ces éventualités².

¹ Il n'y a pas non plus de conjoint ou conjoint de fait qui puisse, en vertu de la politique de longue date de l'Agence du revenu du Canada, utiliser la part inutilisée du crédit d'impôt pour don de bienfaisance selon le principe voulant qu'un don de bienfaisance fait par un conjoint ou conjoint de fait est considéré comme un don fait par l'unité familiale et peut être réparti librement entre les conjoints ou conjoints de fait, peu importe le nom figurant sur le reçu officiel aux fins de l'impôt correspondant.

² En vertu du paragraphe 104(13.1), le bénéficiaire désignerait la totalité du revenu gagné chaque année par la fiducie comme étant imposable au titre de la fiducie même s'il est payable à P selon les dispositions du testament.