

PÉNALITÉS FINANCIÈRES IMPOSÉES AUX ADMINISTRATEURS, AUX DIRIGEANTS ET AUX EMPLOYÉS

Les sanctions intermédiaires devraient-elles comprendre des pénalités financières à l'endroit de particuliers?

Le présent document contient des renseignements de base que la Table pourrait juger utiles aux fins de l'étude de cette question.

Ailleurs dans la *Loi de l'impôt sur le revenu*

La *Loi de l'impôt sur le revenu* contient déjà des dispositions qui prévoient l'assujettissement des particuliers à l'impôt pour diverses formes d'inobservation. Le paragraphe 188(2) est la seule d'entre elles qui s'applique dans le contexte des organismes de bienfaisance (elle traite des particuliers qui tirent un gain illégitime d'un organisme de bienfaisance dont l'enregistrement a été révoqué mais qui demeure assujetti à l'impôt de révocation). Les deux autres dispositions rendent les administrateurs d'une société et d'autres personnes responsables conjointement avec la société lorsque celle-ci commet une infraction ou ne verse pas les retenues à la source.

188(2) — au cours de la période de liquidation d'un organisme de bienfaisance, une personne qui reçoit un montant d'un organisme de bienfaisance assujetti à l'impôt de révocation est tenue au paiement de l'impôt sur le montant qu'elle a reçu, à moins que ce montant ne représente le paiement de la juste valeur marchande de biens qu'elle a fournis et de services qu'elle a rendus à l'organisme de bienfaisance.

242 — en cas de perpétration par une société d'une infraction à la présente loi, ceux de ses dirigeants, administrateurs ou mandataires qui l'ont ordonnée ou autorisée, ou qui y ont consenti ou participé, sont considérés comme des coauteurs de l'infraction et encourent, sur déclaration de culpabilité, la peine prévue, que la société ait été ou non poursuivie ou déclarée coupable.

227.1(1) — lorsqu'une société a omis de déduire ou de retenir une somme ... [au titre des retenues à la source], ou a omis de remettre cette somme ou a omis de payer ... [certains montants d'impôt], les administrateurs de la société, au moment où celle-ci était tenue de déduire, de retenir, de verser ou de payer la somme, sont solidairement responsables, avec la société, du paiement de cette somme, y compris les intérêts et les pénalités s'y rapportant.

Pratiques d'autres pays

L'approche utilisée dans différents pays varie selon leurs traditions historiques.

Les États-Unis sont la seule administration qui a adopté plusieurs dispositions prévoyant l'imposition de pénalités financières à des particuliers liés à un organisme de bienfaisance. Ces dispositions sont prévues par l'*Internal Revenue Code* fédéral (l'équivalent américain de la *Loi de l'impôt sur le revenu*)¹.

En Angleterre et au pays de Galles, la Charity Commission n'a pas le pouvoir direct d'imposer une pénalité financière à des particuliers liés à un organisme de bienfaisance, et la législation fiscale ne prévoit pas de pénalités de ce genre.

La législation fiscale australienne ne prévoit pas non plus de pénalités de la sorte.

Aux États-Unis (*Internal Revenue Code*)

Les États-Unis sont la seule administration qui prévoit un vaste éventail de pénalités financières à l'endroit des particuliers liés à des organismes du secteur bénévole. Ce sont des pénalités applicables uniquement dans ce contexte, plutôt que des dispositions générales qui se trouvent également à s'appliquer dans le contexte du secteur bénévole.

L'*IRC* prévoit des pénalités qui s'appliquent, à différents moments, à l'entité exonérée d'impôt, à son gestionnaire, à ses employés et à d'autres particuliers.

Impôt sur les transactions donnant lieu à des avantages excédentaires

Il s'agit de transactions où une « personne exclue » reçoit plus d'un organisme qu'elle n'en donne en retour. Mentionnons, par exemple, un traitement qui n'est pas conforme aux normes du secteur d'activité, ou encore la vente de biens de l'organisme sous le taux du marché.

Une personne est dite exclue si elle est en position d'exercer une influence considérable sur les affaires de l'organisme. Certaines personnes appartiennent automatiquement à cette catégorie :

- les membres votants du corps administratif;
- le président, le directeur de l'exploitation ou le chef de la direction;
- le trésorier ou le chef de la direction financière.

¹ Au niveau des États américains, seule une poignée d'entre eux ont un programme de réglementation actif. À l'heure actuelle, nous ne savons pas s'il y a des États qui imposent des pénalités financières à des particuliers liés à un organisme de bienfaisance, bien que des données non scientifiques semblent indiquer que l'approche suivie est plutôt conforme à celle des organes traditionnels de réglementation des organismes de bienfaisance, comme la Charity Commission de l'Angleterre et du pays de Galles (voir plus loin) et le Tuteur et curateur public de l'Ontario.

Tout fondateur de l'organisme ou toute personne qui y a contribué de façon importante est présumé exercer une influence considérable, sauf preuve du contraire. D'autres personnes peuvent être considérées comme exclues d'après les faits et les circonstances d'un cas particulier.

Selon l'article 4958 du *Code*, la personne exclue est passible d'une pénalité de 25 % du montant de l'avantage excédentaire. Cette pénalité est portée à 200 % si l'avantage excédentaire n'est « pas corrigé » (c.-à-d. remboursé à l'organisme) au cours du même exercice où l'avantage a été reçu.

Le gestionnaire d'un organisme qui participe à la transaction tout en sachant qu'elle est inappropriée est passible d'une pénalité correspondant au moins élevé de 10 000 \$ et de 10 % du montant de l'avantage excédentaire. Un « gestionnaire » s'entend de tout dirigeant, administrateur ou fiduciaire de l'organisme, ou d'une personne exerçant des pouvoirs ou des responsabilités semblables.

Autres pénalités financières prévues par l'Internal Revenue Code

FORME D'INOBSERVATION	QUI EST PASSIBLE?	TYPE
défaut de fournir copie d'une déclaration à un membre du public	l'employé de l'organisme qui refuse de fournir la déclaration	20 \$ par jour
production tardive ou incomplète	l'organisme, et les particuliers responsables de la production	20 \$ par jour
activités « politiques » et « manœuvres de couloirs » inacceptables	l'organisme, et les gestionnaires qui ont approuvé les dépenses	% des dépenses associées à ces activités

En outre, les États-Unis prévoient un certain nombre de pénalités, basées sur un pourcentage du montant en cause, qui s'appliquent seulement aux fondations privées. Alors que certaines pénalités sont payables seulement par l'organisme, d'autres peuvent être imposées à des particuliers liés à l'organisme :

- délit d'initié (le particulier visé);
- bénéfices non répartis (l'organisme);
- fonds commerciaux excédentaires (l'organisme);
- placements compromis (l'organisme et le gestionnaire de la fondation ayant pris part à la transaction en toute connaissance de cause);
- dépenses engagées à des fins autres que de bienfaisance (l'organisme et le gestionnaire de la fondation ayant approuvé ces dépenses).

En Angleterre et au pays de Galles (*Charities Act 1993*)

La législation établit une série d'infractions (distinctes des pénalités financières administratives). La Charity Commission n'intervient pas dans les poursuites qui en découlent. Une poursuite peut

seulement être intentée avec le consentement du directeur des poursuites criminelles. Les infractions ciblent en général les « personnes » responsables de la violation. Dans la plupart des cas, il s'agit des fiduciaires ou des administrateurs d'un organisme de bienfaisance. De plus, l'article 95 de la *Charities Act* stipule expressément que, si une infraction à cette loi est commise par une société avec le consentement ou la participation d'un administrateur, d'un gestionnaire, d'un secrétaire ou d'un dirigeant semblable ou qu'elle est attribuable à l'une de ces personnes, la personne en question est tout aussi coupable que la société et est passible d'une sanction en conséquence.

Exemples d'infractions :

Article	Infraction	Pénalité
5(4)	Personne qui délivre certains documents (ou qui autorise la délivrance de certains documents) ne contenant pas de déclaration selon laquelle l'organisme est un organisme de bienfaisance enregistré	Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : amende ne dépassant pas le niveau 3 de l'échelle type
11(1)	Personne qui fournit sciemment ou par négligence des renseignements faux ou trompeurs à la commission	Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : une amende ne dépassant pas le maximum prescrit par la loi. Sur déclaration de culpabilité par suite d'une procédure par voie d'acte d'accusation : peine d'emprisonnement de tout au plus deux ans ou amende ou les deux.
18(14)	Personne qui viole une ordonnance, rendue au cours d'une enquête, qui a pour effet de limiter les transactions portant sur des biens de bienfaisance	Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : amende ne dépassant pas le niveau 5 de l'échelle type
49	Personne qui ne produit pas de déclaration ni de rapport annuel auprès de la commission ou qui ne fournit pas copie des états financiers sur demande à un membre du public	Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : amende ne dépassant pas le niveau 4 de l'échelle type
73(1)	Personne qui fait fonction de fiduciaire de bienfaisance tout en étant inhabile (p. ex., déclarée coupable d'une infraction pour malhonnêteté ou tromperie, faillite n'ayant pas fait l'objet d'une libération; ou précédemment	Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire : amende ne dépassant pas le maximum prescrit par la loi. Sur

	destituée de sa charge de fiduciaire de bienfaisance)	déclaration de culpabilité par suite d'une procédure par voie d'acte d'accusation : peine d'emprisonnement de tout au plus deux ans ou amende ou les deux.
--	---	--

Le principal moyen dont dispose la Charity Commission pour assurer l'observation de la loi est le pouvoir de rendre des ordonnances de toutes sortes. Par exemple, elle peut ordonner à une personne qui fait fonction de fiduciaire de bienfaisance tout en étant inhabile à le faire à rembourser à l'organisme de bienfaisance toute rémunération ou tout avantage reçu de ce dernier (par. 73(4)). La désobéissance à une ordonnance peut, si la commission en fait la demande au tribunal de grande instance, être traitée comme la désobéissance à une ordonnance du tribunal de grande instance (art. 88).

La commission n'a pas le pouvoir d'imposer une pénalité financière pour inconduite ou prévarication, bien qu'elle puisse remplacer tout administrateur, fiduciaire, dirigeant ou employé. La rémunération excessive (c'est-à-dire un montant qui est exagéré par rapport aux biens de l'organisme de bienfaisance) de personnes conduisant les affaires d'un organisme de bienfaisance est expressément désignée comme étant une forme d'inconduite ou de prévarication (par. 18 (3)). La commission peut cependant, avec l'assentiment du procureur général, exercer les pouvoirs de ce représentant pour intenter diverses actions mettant en cause des organismes de bienfaisance, notamment contraindre des fiduciaires en défaut de respecter leurs obligations fiduciaires (art. 32).

Le système anglais est axé sur les obligations des fiduciaires ou des administrateurs et sur la protection des actifs de bienfaisance. Si des problèmes surviennent, les mesures correctives prises ont pour objectif d'améliorer la régie interne de l'organisme de bienfaisance. Par exemple, la commission peut ordonner une vérification professionnelle d'un organisme de bienfaisance. Les coûts de la vérification doivent être assumés par les administrateurs ou les fiduciaires. Les fonds de l'organisme de bienfaisance doivent uniquement servir à payer les coûts de la vérification si la commission juge qu'il n'est pas pratique de recouvrer la dépense auprès des administrateurs ou des fiduciaires individuellement (par. 43(6)).

Arguments favorables et défavorables à l'imposition de pénalités financières à des particuliers

Arguments défavorables

- Le fait de rendre des particuliers passibles de pénalités financières peut avoir des incidences défavorables sur le recrutement des membres du conseil d'administration et des employés. (Toutefois, un observateur anglais affirme que l'importance accordée par son pays aux responsabilités du conseil d'administration d'un organisme de bienfaisance n'a pas d'incidences sur le recrutement.)
- Il est discutable qu'il soit du ressort fédéral d'essayer de réglementer le comportement des administrateurs. En quoi une pénalité de ce genre est-elle nécessaire à l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*? (Comme argument contradictoire, cette pénalité servirait à protéger les fonds ouvrant droit à une aide fiscale.)
- Les pénalités financières imposées à des particuliers sont superflues parce qu'il existe déjà en droit pénal des dispositions contre la fraude, le vol, etc. Il ne convient pas de pénaliser des particuliers à moins qu'ils ne cherchent délibérément à frauder un organisme de bienfaisance, et c'est exactement ce qu'il faut pour que les dispositions du droit pénal s'appliquent. (Comme argument contradictoire, les condamnations au criminel sont difficiles, coûteuses et longues à obtenir en raison du seuil très élevé de preuve requise. Les pénalités pécuniaires administratives sont plus efficaces.)
- L'imposition de pénalités financières pour « avantages excédentaires » fait craindre que l'organe de réglementation ne remplace une décision prise par le conseil d'administration d'un organisme de bienfaisance par sa propre idée d'un traitement approprié. (Toutefois, il suffit par exemple de permettre une défense basée sur la « diligence raisonnable » pour que seuls les cas d'abus flagrants soient pénalisés.)
- Les pénalités financières à l'endroit des particuliers peuvent facilement être contournées; un particulier pénalisé recevrait tout bonnement une « prime » de l'organisme à des fins de compensation. (Toutefois, la loi pourrait interdire à un organisme de bienfaisance d'utiliser ses fonds de cette façon.)
- L'un des thèmes abordés dans le chapitre consiste à simplifier le système le plus possible afin que tout le monde connaisse les exigences et les conséquences de l'inobservation. L'*Internal Revenue Code* démontre qu'il faut des dispositions législatives complexes pour définir de façon satisfaisante une infraction telle qu'un « avantage excédentaire » et pour cibler précisément la pénalité financière à appliquer.

Arguments favorables

- Le fait de pénaliser les administrateurs peut les inciter à prendre leurs responsabilités plus au sérieux. La pénalité servirait à dissuader le peu d'entre eux qui sont susceptibles d'être volontairement complices d'une faute ou négligents à cet égard.
- Il vaut mieux pénaliser les administrateurs que l'organisme même. Si l'organisme est pénalisé, les bénéficiaires en souffriront, et les dons de bienfaisance du public serviront à payer la pénalité.
- On peut se mettre à la poursuite des particuliers lorsqu'un organisme ne peut payer parce que les particuliers en ont drainé les fonds, ou lorsqu'il n'a pas de personnalité juridique. (Toutefois, en pratique, il n'est pas toujours possible de savoir au juste qui était responsable quand l'inobservation a eu lieu.)
- L'argent soutiré aux particuliers par la voie d'une pénalité peut servir de nouveau à des fins de bienfaisance si le montant est retourné à l'organisme de bienfaisance initial ou à un autre organisme de bienfaisance (selon le degré de complicité, d'insouciance téméraire, etc. de l'organisme initial).

Questions à régler si la Table recommande l'imposition de pénalités financières à des particuliers

Si une pénalité financière doit être imposée à des particuliers :

- Quels particuliers devraient être pénalisés? Les administrateurs ou les fiduciaires, les dirigeants, d'autres employés, des personnes liées à l'organisme de bienfaisance (par exemple, d'importants donateurs).
- Pour quel(s) genre(s) d'inobservation une pénalité serait-elle imposée? Un avantage excédentaire, d'autres genres?
- À quel taux la pénalité devrait-elle être établie?
- Comment définirait-on le terme «avantage excédentaire»? Voici la définition préliminaire suggérée en décembre :
 - Un paiement effectué par l'organisme de bienfaisance pour des biens fournis, pour des services rendus, ou en guise de rémunération, qui dépasse la juste valeur marchande;
 - Une vente effectuée par l'organisme de bienfaisance (à une personne autre qu'un bénéficiaire de bienfaisance) à un prix inférieur à la juste valeur marchande;

- Un prêt consenti par l'organisme de bienfaisance (à une personne autre qu'un bénéficiaire de bienfaisance) à un taux inférieur à la juste valeur marchande.