

Bienfaisance dirigée et partenariats contrôlés

Note d'information portant sur la réglementation relative à la « direction et au contrôle » des organismes de bienfaisance au sein du secteur du développement international et de l'aide humanitaire

Gavin Charles, Chef d'équipe, politiques
Coopération Canada



Sommaire de gestion :

Les organismes de bienfaisance assument des fonctions importantes au Canada en tant que contributeurs sociaux et moteurs économiques. Il va s'en dire que la part du secteur caritatif œuvrant à l'échelle internationale dans les domaines du développement durable et de l'aide humanitaire n'y fait pas exception. Cependant, les organismes de bienfaisance canadiens qui exercent des activités à l'échelle mondiale sont régis par un ensemble de dispositions réglementaires et législatives qui peuvent restreindre considérablement leur capacité de s'associer efficacement dans la réalisation de leur mandats caritatifs respectifs. La présente note d'information examine deux éléments particuliers de ce cadre d'analyse : les dispositions relatives à la « direction et au contrôle » et la législation antiterroriste. Ladite note d'information présente également des recommandations sur la façon dont le gouvernement du Canada peut améliorer le cadre réglementaire et législatif du secteur canadien de la bienfaisance, s'appuyant sur une analyse documentaire, un sondage effectué auprès des organismes de bienfaisance canadiens et des recherches comparatives, dont des entrevues avec des coalitions nationales d'organismes de bienfaisance issues d'autres pays à revenu élevé.

Nous avons formulé les conclusions et recommandations suivantes qui découlent de cette analyse :

- Les dispositions en matière de « direction et de contrôle » en vigueur au Canada et qui régissent les organismes de bienfaisance canadiens sont inhabituelles et vraisemblablement uniques parmi les pays comparables. Ces dispositions exigent que les organismes de bienfaisance canadiens exercent un certain degré de contrôle opérationnel dans le cadre de leurs partenariats internationaux, ce qui va à l'encontre des principes de bon partenariat et de coopération au développement efficace. Le gouvernement du Canada devrait entamer un dialogue et des consultations avec les organismes de bienfaisance canadiens œuvrant à l'échelle internationale afin de s'assurer que sa politique de supervision des ressources de bienfaisance reflète les engagements du Canada à l'égard des partenariats et de la localisation en matière de coopération au développement et d'aide humanitaire.



Coopération Canada remercie la Muttart Foundation pour le soutien financier apporté à la production de cette note d'information. Coopération Canada remercie également la Coalition pour la surveillance internationale des libertés civiles (CSILC) pour avoir collaboré à la rédaction de la section sur la législation antiterroriste. L'auteur remercie Shannon Kindornay (Coopération Canada) pour avoir revu la présente note d'information.

Coopération Canada est la coalition nationale d'organisations de la société civile du Canada œuvrent dans la lutte à la pauvreté, la promotion de la justice sociale et la dignité humaine pour tous.

Produit avec le soutien de:



The Muttart Foundation

et en collaboration avec:



- La législation antiterroriste du Canada augmente le fardeau de surveillance et de responsabilisation imposé aux organismes de bienfaisance par les exigences en matière de direction et de contrôle. Les organismes de bienfaisance et sans but lucratif, opérant dans des contextes complexes et dans les zones touchées par des conflits, courent un risque judiciaire non négligeable dû aux définitions larges et à l'application stricte des procédures. Et cela, peu importe si ces organismes ont entretenu des liens ou s'ils ont eu des rapports directs avec le terrorisme. Cela a pour effet de décourager les organisations à opérer dans les régions où les besoins peuvent être les plus pressants. Ces préoccupations sont partagées par un nombre important d'organismes de bienfaisance canadiens et par la plupart des autres coalitions nationales de bienfaisance étudiées dans la présente note d'information.
- Il existe des réformes législatives et politiques pour protéger les organismes de bienfaisance contre les conséquences imprévues mais néanmoins graves de la législation antiterroriste. Ces mesures devraient comprendre l'abrogation ou la modification de la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité), ainsi qu'une exception aux lois antiterroristes, aux règlements connexes du Code criminel et aux exigences en matière d'aide humanitaire impartiale menée avec diligence raisonnable. Tout changement au cadre législatif et réglementaire canadien, régissant les organismes de bienfaisance, nécessite une consultation large et systématique ainsi qu'un dialogue avec les organismes de bienfaisance, comme dans le cas des dispositions de direction et de contrôle.

Introduction

Les organismes de bienfaisance font partie intégrante du tissu économique et social du Canada. Les organismes de bienfaisance du Canada emploient environ deux millions de Canadiens et représentent 135 milliards de dollars ou 8,1 % du PIB. À lui seul, le secteur de la coopération internationale - dont plus de 1 200 organismes de bienfaisance œuvrant dans le domaine du développement durable et de l'aide humanitaire à l'échelle mondiale - emploie 14 000 Canadiens et dépense plus de 5 milliards de dollars par an.

Les organismes de bienfaisance sont également au cœur de l'identité canadienne. Les Canadiens s'identifient particulièrement au travail effectué par les organismes de bienfaisance dans le secteur de la coopération internationale. Sondage après sondage, la plupart des Canadiens se disent préoccupés par la pauvreté dans le monde, appuient l'aide internationale et sont fiers du rôle de chef de file que le Canada, les Canadiens et Canadiennes jouent dans la construction d'un monde plus juste, plus durable et plus sûr. Les organismes de bienfaisance représentent un élément essentiel de cette contribution nationale collective.

Un secteur de la bienfaisance solide nécessite une condition préalable essentielle à savoir un environnement législatif, politique et réglementaire propice à la réalisation du plein potentiel des organismes de bienfaisance.¹ La Loi de l'impôt sur le revenu constitue actuellement le cadre régissant les organismes de bienfaisance canadiens. À la différence de beaucoup d'autres pays, il n'existe pas de législation ou de commission nationale distincte régissant le secteur de la bienfaisance au Canada. Les organismes de bienfaisance canadiens qui œuvrent à l'échelle mondiale dans les domaines du développement et de l'aide humanitaire doivent satisfaire diverses normes réglementaires et législatives. Elles comprennent notamment l'exigence pour les organismes de bienfaisance enregistrés d'exercer une « direction et un contrôle » sur tous les fonds recueillis et distribués, y compris les fonds qu'ils acheminent à leurs partenaires, ainsi que des exigences législatives particulières visant à prévenir les cas de fraude et à empêcher qu'on utilise les fonds de bienfaisance pour commettre ou faciliter des actes terroristes. Il est interdit aux organismes de bienfaisance d'utiliser des fonds pour soutenir un parti politique en particulier. Jusqu'en 2018, les organismes de bienfaisance étaient en outre limités quant au montant du financement qu'ils pouvaient utiliser pour la défense des politiques publiques et le dialogue sur les politiques.

Cette dernière restriction a été supprimée dans le cadre du projet de loi C-86, la Loi no 2 d'exécution du budget de 2018, comme l'avait recommandé l'indépendant Groupe de consultation sur les activités politiques des organismes de bienfaisance Groupe consultatif.

Cependant, bien que des progrès aient été réalisés concernant la reconnaissance des contributions des organismes de bienfaisance canadiens en matière de politiques publiques - notamment au terme de procédures de consultations incluant les organismes de bienfaisance - les questions portant sur la direction et le contrôle, ainsi que sur la législation antiterroriste demeurent des obstacles potentiels qui peuvent empêcher les organismes de bienfaisance du secteur de la coopération internationale de réaliser pleinement leur mandat et leurs programmes. Le Canada, de concert avec les 193 autres pays du monde, s'est engagé, dans le cadre du Programme de développement durable à l'horizon 2030, à appuyer les partenariats de développement durable - notamment ceux avec la société civile. Or, l'espace d'expression de la société civile, dans lequel opèrent les organismes de bienfaisance et autres organismes, se réduit. Relever les défis posés par les dispositions de direction et de contrôle et par la législation antiterroriste permettrait d'améliorer de façon significative l'espace civique au Canada.

La présente note d'information analyse l'incidence des réglementations de direction et de contrôle et des lois antiterroristes sur les organismes de bienfaisance canadiens dans le secteur de la coopération internationale. Ladite note d'information s'appuie sur une analyse documentaire, un sondage auprès des organismes de bienfaisance canadiens et des entrevues avec des coalitions nationales de bienfaisance dans six autres pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). La présente note d'information se conclut par des recommandations à l'intention du gouvernement du Canada visant à rendre le cadre réglementaire et législatif plus favorable aux organismes de bienfaisance qui contribuent à la coopération internationale.

¹ Voir le mémoire et le témoignage de Coopération Canadal présentés devant le Comité des finances de la Chambre des communes lors des consultations prébudgétaires de 2019 et sur la Loi d'exécution du budget de 2018 no 2, ainsi que son mémoire au Comité sénatorial spécial sur le secteur de la bienfaisance.

Direction et Contrôle

Contexte et enjeux canadiens

Les dispositions actuelles en matière de direction et de contrôle qui concernent les organismes de bienfaisance canadiens exerçant des activités à l'étranger résultent des [lignes directrices CG-002](#) élaborées par l'Agence du revenu du Canada (ARC) en 2010.² Bien qu'il ne s'agisse pas en soi d'un texte juridique, les présentes lignes directrices fournissent au secteur de la bienfaisance l'interprétation émise par l'ARC sur les dispositions juridiques de la Loi de l'impôt sur le revenu ayant trait à l'enregistrement des organismes de bienfaisance. L'alinéa 149.1(1) (a.1) de la Loi de l'impôt sur le revenu exige que « la totalité des ressources [d'un organisme de bienfaisance soit] consacrées à des activités de bienfaisance *qu'[il] mène [lui]-même* » (italiques ajoutés). Les lignes directrices CG-002 clarifie cette exigence : un organisme de bienfaisance canadien peut faire appel à un intermédiaire pour l'aider à réaliser ses fins de bienfaisance à l'étranger dans les cas où il ne peut le faire directement, mais de strictes conditions sont rattachées à un tel partenariat.³ Ces conditions sont regroupées sous la rubrique direction et contrôle.

Les six recommandations principales suivantes ont été émises dans le cadre des lignes directrices à l'intention des organismes de bienfaisance qui cherchent à satisfaire les normes de direction et de contrôle lorsqu'ils collaborent avec des intermédiaires dans le cadre de leurs activités de bienfaisance à l'échelle internationale :

- **Créer une entente écrite et établir ses modalités et dispositions ;**
- **Communiquer aux intermédiaires une description claire, complète et détaillée de l'activité ;**
- **Surveiller et superviser l'activité ;**
- **Fournir des instructions claires, complètes et détaillées aux intermédiaires de façon continue ;**
- **Pour les relations de mandataire, séparer les fonds, ainsi que les livres et registres ; et**
- **Effectuer des transferts périodiques de ressources en fonction du rendement démontré.**

Ces dispositions visent à réduire le risque d'abus des avantages du statut d'organisme de bienfaisance en responsabilisant les organismes de bienfaisance canadiens concernant tout ce qui touche à leurs ressources. À ce titre, ces dispositions exigent une responsabilisation formelle et un niveau de contrôle considérables de la part des organismes de bienfaisance canadiens qui travaillent avec des intermédiaires pour mener des activités de bienfaisance à l'échelle internationale.⁴ Les lignes directrices CG-002 précisent qu'un organisme de bienfaisance canadien qui ne respecte pas ces normes met en péril son statut d'organisme de bienfaisance en vertu de la Loi de l'impôt sur le revenu.

Toutefois, ces exigences peuvent également réduire la capacité des organismes de bienfaisance canadiens œuvrant dans le secteur de la coopération internationale de s'associer librement et véritablement à d'autres organismes et collectivités du Sud. Les organismes de bienfaisance canadiens peuvent tirer profit des relations de travail qui leur permettent d'accroître leur accès aux connaissances et aux ressources des partenaires du Sud et d'amplifier leur impact dans les pays en développement et les contextes fragiles. Cet avantage est particulièrement important pour les petites organisations, qui se basent souvent sur des relations à long terme, fondées sur la confiance pour mettre en place avec succès leurs programmes.

Les Lignes directrices CG-002 avisent néanmoins les organismes de bienfaisance canadiens que leur statut d'organisme de bienfaisance les oblige à prescrire contractuellement les activités de leur partenaire à l'avance et de façon continue, à superviser et à exercer leur autorité sur les activités du partenaire, à conserver le contrôle des ressources et à limiter le pouvoir discrétionnaire sur les fonds exercé par le partenaire quant aux ressources fournies. L'ARC oblige donc les organismes de bienfaisance canadiens qui exercent leurs activités à l'échelle internationale à dominer leurs partenaires - qui sont malheureusement des intermédiaires - plutôt que de poursuivre des relations égalitaires, respectueuses et mutuellement bénéfiques.

De plus, la conditionnalité stricte des dispositions de l'ARC en matière de direction et de contrôle va à l'encontre d'un principe central du développement efficace - l'appropriation locale. Ce principe a été reconnu à l'échelle internationale dans le [Partenariat de Busan pour une coopération au développement efficace](#), dans le [Document final de Nairobi](#), et il a été renforcé dans le [Programme de développement durable à l'horizon 2030](#).

² CG-002 est résumé en anglais dans Carter, Terrance S. and Karen J. Cooper, CRA'S Revised Guidance for Canadian Registered Charities Carrying Out Activities Outside Canada, Charity Law Bulletin No. 219, ed. Terrance S. Carter, July 29 2010, <http://www.carters.ca/pub/bulletin/charity/2010/chylb219.pdf>.

³ Une liste sélective de « donataires reconnus », tels que d'autres organismes de bienfaisance canadiens enregistrés, certaines associations et institutions enregistrées, les gouvernements provinciaux, fédéraux ou municipaux et les organismes des Nations Unies, sont exemptés des dispositions relatives aux directives et au contrôle des transferts financiers. Naturellement, si un autre organisme de bienfaisance canadien recevait ces fonds, il serait alors assujéti à des dispositions en matière de direction et de contrôle dans l'attribution de ces ressources.

⁴ Une liste sélective de « donataires reconnus », tels que d'autres organismes de bienfaisance canadiens enregistrés, certaines associations et institutions enregistrées, les gouvernements provinciaux, fédéraux ou municipaux et les organismes des Nations Unies, sont exemptés des dispositions relatives aux directives et au contrôle des transferts financiers. Naturellement, si un autre organisme de bienfaisance canadien recevait ces fonds, il serait alors assujéti à des dispositions en matière de direction et de contrôle dans l'attribution de ces ressources.

Il s'agit également d'un principe fondamental de la [Politique d'aide internationale féministe du Canada](#). Dans le contexte humanitaire, les dispositions relatives à la direction et au contrôle compromettent également le programme de localisation intégré dans l'[initiative Grand Bargain du Sommet mondial sur l'action humanitaire](#). Des changements s'imposent quant à la façon dont les organismes de bienfaisance s'engagent dans le développement international et l'aide humanitaire si on souhaite respecter les engagements audacieux en faveur d'approches fondées sur les droits de la personne, atteindre les plus vulnérables et s'attaquer aux causes profondes de la pauvreté. Il reste encore beaucoup plus à faire au niveau local, et les dispositions en matière de direction et de contrôle risquent d'entraver ces efforts.

Les exigences du Canada en matière de direction et de contrôle ont récemment attiré l'attention du Parlement lors d'une étude spéciale du Sénat sur le secteur de la bienfaisance. S'inspirant des commentaires des organismes de bienfaisance du secteur de la coopération internationale, le [rapport](#) du comité propose des modifications aux lignes directrices CG-002 afin de supprimer les exigences en matière de direction et de contrôle et de passer à un « critère de responsabilité en matière de dépenses », qui mettrait l'accent sur un suivi rigoureux des dépenses financières, notamment par les partenaires, plutôt que sur un contrôle technique ou opérationnel.⁵

L'expérience des organismes de bienfaisance au Canada

Les préoccupations susmentionnées sont renforcées par les résultats d'un sondage mené par Coopération Canada auprès des directions financières de ses organisations membres. Presque tous les répondants au sondage (n=16) ont indiqué qu'ils connaissaient très bien ou assez bien les exigences de l'ARC en matière de direction et de contrôle. Alors que certains se sont dit favorables aux exigences, sept (44 %) ont indiqué avoir des préoccupations. Parmi les répondants qui ont soulevé leurs préoccupations, la plupart se sont penchés sur la question de l'impact sur les partenariats :

« ***[Les dispositions] rendent le fonctionnement plus difficile [parce que les organisations canadiennes] ne peuvent pas contrôler ce qui se passe sur le terrain.*** »

« ***Si elles étaient appliquées selon les directives de l'ARC, [les dispositions] obligeraient les organismes de bienfaisance canadiens à contrevenir aux accords internationaux que le Canada a conclus en matière d'efficacité de l'aide... ces règles[sont] colonialistes.*** »

« ***[L'ensemble des provisions] augmente les coûts de fonctionnement et limite notre capacité de mettre en commun des fonds avec d'autres organisations en cas d'urgence.*** »

Trois répondants ont indiqué que leurs organisations respectives ont été confrontés à d'importants problèmes liés aux exigences de direction et de contrôle, soulignant en particulier le fardeau qu'impose l'obligation de conserver au Canada (p. ex. sur un serveur canadien) les reçus, livres et registres des projets à l'étranger.

Contexte et enjeux internationaux

La politique actuelle du Canada en matière de direction et de contrôle fait figure d'exception à l'échelle internationale. Parmi les six autres pays de l'OCDE étudiés dans le cadre de cette recherche, au moyen d'entrevues et d'un examen de la documentation, aucun n'avait une réglementation aussi stricte.⁶

Le « critère de responsabilité en matière de dépenses » mentionné dans le rapport du Comité sénatorial spécial est, à première vue, semblable à la politique actuellement en vigueur aux États-Unis. Là-bas, les vérificateurs se focalisent sur le contrôle financier plutôt que sur le contrôle opérationnel et disposent d'un plus grand pouvoir discrétionnaire pour tenir compte de divers facteurs qui entrent en jeu dans des cas précis.⁷

Des exigences similaires sont en vigueur au Royaume-Uni. La Charity Commission, le registraire national et l'organisme de réglementation des organismes de bienfaisance en Angleterre et au pays de Galles, se concentre sur la diligence raisonnable, la surveillance et la vérification de l'utilisation finale des fonds affectés aux activités internationales et par l'intermédiaire de tiers, plutôt que sur la direction et le contrôle au niveau opérationnel. La Charity Commission a également élaboré une série de [ligne directrices et de modèles détaillés](#) pour clarifier les attentes et aider les dirigeants et fiduciaires d'organismes de bienfaisance à respecter les normes.

En 2018, l'Australian Charities and Not-for-Profits Commission a introduit de nouvelles [normes de conduite externes](#) pour les organismes de bienfaisance australiens exerçant leurs activités à l'étranger. La première de ces normes concerne les « activités et le contrôle des ressources. »

⁵ Voir la recommandation 30. Cette section du rapport du comité cite le mémoire écrit présenté par Coopération Canada ainsi que les témoignages des Radios Rurales Internationales et d'Islamic Relief Canada.

⁶ Les pays examinés comprennent l'Australie, le Danemark, les Pays-Bas, la Nouvelle-Zélande, le Royaume-Uni et les États-Unis.

⁷ John Lorinc, "The Problems with Direction and Control", *The Philanthropist*, 6 avril 2015, <https://thephilanthropist.ca/2015/04/international-series-the-problems-with-direction-and-control/>.

Alors que les lignes directrices actuellement en vigueur au Canada exigent une direction et un contrôle des activités et des ressources relativement stricts, la norme de l'Australian Charities and Not-for-Profits Commission Standard exige des mesures « raisonnables » pour s'assurer que les partenaires exercent des contrôles et des processus de gestion des risques « raisonnables. » La Norme précise en outre que « les mesures raisonnables qu'un organisme de bienfaisance doit prendre et les procédures raisonnables qu'il doit suivre dépendront de sa situation particulière et des risques connexes... [y compris] sa collaboration avec des tiers. »⁸

Les Pays-Bas offrent un autre exemple d'une approche relativement ouverte en matière de réglementation des organismes de bienfaisance. Les organismes de bienfaisance néerlandais travaillant à l'international sont soumis à trois séries de dispositions réglementaires : à savoir [les exigences de base](#) pour le statut d'organisme de bienfaisance, l'évaluation du risque organisationnel et de l'intégrité émanant du ministère des Affaires étrangères pour les partenaires de mise en œuvre recevant un financement public et l'autorégulation mandatée par [l'organisme de réglementation des collectes de fonds aux Pays-Bas](#). Seule l'évaluation du risque organisationnel et de l'intégrité fait directement référence aux relations avec les partenaires de mise en œuvre, exigeant que « les procédures et critères de sélection utilisés pour sélectionner les organismes de mise en œuvre offrent suffisamment de garanties pour réduire les risques au minimum » (p. 14) L'évaluation du risque organisationnel et de l'intégrité énumère également les moyens de réduire le risque potentiel lié à la réalisation des activités avec des partenaires de mise en œuvre (p. 7). Cette approche de la réglementation permet aux organismes de bienfaisance de s'associer à d'autres sur la base de la diligence raisonnable plutôt que sur celle d'un contrôle direct.⁹

En Nouvelle-Zélande, les organisations qui travaillent à l'échelle internationale avec des partenaires locaux doivent démontrer supervision, influence et sensibilisation - et non direction ou contrôle opérationnel – lorsqu'il s'agit de l'utilisation des fonds par leurs partenaires. Cette approche plus modérée est complétée par un effort national soutenu visant à améliorer la localisation de la coopération au développement et de l'aide humanitaire en déléguant explicitement l'autorité, le leadership et le contrôle aux partenaires locaux.¹⁰

Contrairement à ce qui se passe au Canada, la politique en vigueur au Danemark encourage explicitement les organismes de bienfaisance danois qui travaillent à l'échelle internationale à affecter le plus de ressources possible à leurs partenaires locaux.¹¹

Législation antiterroriste

Contexte et enjeux canadiens

De manière générale, la législation antiterroriste applique un cadre juridique aux dispositions réglementaires en matière de direction et de contrôle aux groupes et individus visés par les régimes nationaux ou internationaux de sanctions contre le terrorisme. En vertu de ces dispositions initialement adoptées au lendemain des attentats terroristes du 11 septembre 2001, les organisations canadiennes peuvent être tenues criminellement responsables de l'utilisation de leurs ressources pour commettre, financer ou faciliter des attaques terroristes. Cette structure juridique a des implications importantes pour les organisations humanitaires, en particulier. De toute évidence, l'interdiction de toute fourniture d'assistance aux individus ou groupes inscrits sur la liste est contraire aux principes humanitaires de neutralité et d'impartialité. En outre, de nombreuses organisations humanitaires travaillent dans des zones de conflit, où des groupes armés non étatiques, figurant sur la liste, contrôlent le territoire. Aussi, l'interdiction stricte de tout flux de ressources, à destination de ces entités ou par leur intermédiaire, empêche des populations entières d'accéder à l'aide humanitaire. Ces répercussions ont fait l'objet d'un important dialogue continu au sein de la communauté humanitaire, notamment par l'entremise du [Réseau d'intervention humanitaire du Canada](#). Le secteur humanitaire a également soulevé ces préoccupations dans le cadre de [l'examen par les pairs](#) du Comité d'aide au développement de l'OCDE sur l'aide au développement officielle du gouvernement du Canada 2017-2018.

La [Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance \(renseignements de sécurité\) \(LEOBRS\)](#) a été présentée en 2001 dans le cadre de la [Loi antiterroriste](#) fédérale. Selon le gouvernement canadien, l'objectif de la LEOBRS est de donner au gouvernement un outil lui permettant de faire face aux « rares situations où l'on doit utiliser des renseignements secrets sur les activités terroristes pour déterminer l'inadmissibilité d'un organisme au statut d'organisme de bienfaisance enregistré » et, en particulier, aux situations où un organisme de bienfaisance au Canada peut être « utilisé à l'appui du terrorisme. »¹²

8 L'Australian Council for International Development a fourni des renseignements utiles sur la réglementation des organismes de bienfaisance en Australie au moyen d'entrevues et de correspondance par courriel en août 2019.

9 Partos a fourni des conseils utiles sur la situation aux Pays-Bas par courrier électronique en août 2019.

10 Le Council for International Development a donné un aperçu de la situation en Nouvelle-Zélande par le biais d'entrevues et de correspondance par courriel en août 2019.

11 Entretien avec [Civil Society in Development](#), août 2019.

12 Les organismes de bienfaisance dans le contexte international, Gouvernement du Canada, 2010, <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/charities-giving/charities/charities-international-context.html>.

La LEOBRS accorde au ministre de la sécurité publique et de la protection civile et au ministre du Revenu national le pouvoir de signer un certificat si, d'après les renseignements reçus, les ministres estiment qu'un organisme de bienfaisance « a mis, met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition » d'une entité terroriste ou d'une entité menant des activités terroristes, aux termes du Code criminel. Un tel certificat empêche toute organisation d'obtenir le statut d'organisme de bienfaisance ou révoque son statut s'il a déjà été accordé.

Prévenir l'utilisation des organismes de bienfaisance canadiens comme instrument de soutien aux activités criminelles, dont le terrorisme, est un objectif stratégique important. Toutefois, la LEOBRS soulève plusieurs questions au sujet du processus et de son impact considérable sur les organismes de bienfaisance, particulièrement ceux qui sont engagés dans la coopération internationale au développement et l'aide humanitaire. Tout d'abord, la réserve que représente le membre de phrase « un demandeur ou un organisme de bienfaisance enregistré a mis, met ou mettra, directement ou indirectement, des ressources à la disposition » d'une entité reconnue en tant qu'organisation terroriste, ou d'une entité se livrant à des activités terroristes, ignore s'il y a eu intention. Bien que les actions *volontaires* et *délibérées* fassent partie intégrante de l'infraction de financement d'une entité terroriste en vertu de l'article 83.02 du Code criminel, elles ne figurent pas dans les dispositions de la LEOBRS. Ce seuil d'exigences plus bas expose les organismes de bienfaisance au risque de perdre leur statut si les fonds sont détournés, même si cela se produit à leur insu, et sans aucune action délibérée de leur part. À cet égard, la législation antiterroriste renforce la charge de surveillance et de responsabilisation imposée par les exigences de direction et de contrôle.

Deuxièmement, le processus d'application de la LEOBRS - comme c'est le cas pour les autres éléments de la législation antiterroriste - est beaucoup plus strict que les autres dispositions législatives et réglementaires. Bien que le certificat doive être approuvé par un juge, il n'existe aucun droit d'appel de la décision initiale, qui ne peut être contestée qu'en cas de changement important survenu dans la situation. Cela est en contradiction avec le droit d'interjeter appel des décisions judiciaires - prévu dans la plupart des dispositions du Code criminel. Le certificat peut être délivré sur la base de « renseignements » (par. 4(1)), d'un seuil peu élevé, et le juge « peut recevoir et admettre en preuve tout élément qu'il estime digne de foi et utile — même inadmissible en justice — et peut fonder sa décision sur celui-ci. »

Il peut s'agir de renseignements secrets et non obtenus ou de oui-dire. Le juge a en outre le droit d'entendre tous les éléments de preuve en privé, sans la présence de l'organisme en question. L'organisme et ses avocats ne sont autorisés à accéder qu'à un résumé des informations, qui peut être partiel et dont le contenu est fondé sur une recommandation de la Couronne. Tout cela restreint considérablement la capacité de tout organisme à préparer une défense solide et complète.

Les enjeux de la LEOBRS trouvent écho dans d'autres dispositions du Code criminel relatives au soutien et au financement d'entités et d'activités terroristes - et qui s'appliquent à toutes les organisations, quel que soit leur statut d'organisme de bienfaisance. Par exemple, l'article 83 du Code criminel, qui porte sur les infractions de terrorisme, érige en infraction le fait de « faciliter » une activité terroriste - mais la définition de « facilitation » est vague:

Facilitation

(2) Pour l'application de la présente partie, il n'est pas nécessaire pour faciliter une activité terroriste :

(a) que l'intéressé sache qu'il se trouve à faciliter une activité terroriste en particulier ;

(b) qu'une activité terroriste en particulier ait été envisagée au moment où elle est facilitée ; ou

(c) qu'une activité terroriste soit effectivement mise à exécution.¹³

Cette définition expose les organismes de bienfaisance et à but non lucratif, qui travaillent dans des contextes complexes et des zones touchées par des conflits, à un risque d'infraction aux lois antiterroristes s'ils fournissent un soutien matériel — pouvant inclure la coopération au développement ou l'aide humanitaire — et qui, en définitive sert à des fins terroristes, qu'il y ait eu ou non, des liens ou rapports directs avec l'activité terroriste.

Ces dispositions exposent non seulement les organismes de bienfaisance canadiens au risque d'être accusés d'infractions terroristes, mais elles peuvent aussi avoir une incidence sur le travail des organismes de bienfaisance qui, par contre, ne sont jamais inculpés. Ces lois créent un environnement difficile et restrictif pour les organismes de bienfaisance canadiens, ce qui les rend moins susceptibles d'exercer leurs activités dans les régions très complexes et les zones touchées par les conflits, où les besoins peuvent être les plus urgents.

¹³ Code criminel du Canada, par. 83.19(1).

La pression légale et réglementaire, exercée sur les organismes de bienfaisance canadiens, est renforcée dans le secteur de la coopération internationale par les clauses antiterroristes fédérales des accords de financement canadiens pour la coopération au développement et l'aide humanitaire.

Tel que Coopération Canada l'a indiqué dans son [mémoire](#) présenté au Comité sénatorial spécial sur le secteur de la bienfaisance :

« En raison de définitions vagues et générales, en particulier pour le terme « facilitation », la Loi antiterroriste canadienne peut obliger les organismes de bienfaisance à être plus directifs et moins rapides dans la prestation de programmes en collaboration avec les partenaires locaux. Ainsi, elle peut empêcher l'aide d'atteindre les gens les plus vulnérables et les plus touchés par les conflits. Au bout du compte, ce sont des vies qui sont en jeu. »¹⁴

Expérience des organismes de bienfaisance au Canada

Contrairement aux dispositions de direction et de contrôle, que disent connaître presque tous les dirigeants principaux des finances qui ont répondu au sondage mené par Coopération Canada, quatre des 16 répondants (25 %) ont déclaré ne « pas être très familiers » avec les répercussions de la législation antiterroriste canadienne sur les organismes de bienfaisance actifs à l'étranger. Le niveau d'inquiétude s'est avéré toutefois conforme, avec huit (50 %) des répondants se disant préoccupés. La plupart des préoccupations citées concernent les contextes opérationnels, le cas échéant, comme par exemple :

« [Dans] les endroits où nous exerçons nos activités, nous pourrions, sans le savoir, enfreindre la loi même après les mesures d'atténuation et les contrôles que nous avons mis en place. »

« Même si une organisation se conforme aux exigences, [il] est fort probable qu'il y aura une surveillance parce que les pays dans lesquels nous mettons en œuvre nos programmes sont très exposés aux activités terroristes. »

« Dans de nombreuses zones de conflit, il est impossible de travailler sans au moins collaborer avec les organisations qui pourraient figurer sur la liste des organisations terroristes ou qui pourraient avoir des liens avec celles qui y figurent. Il est impossible de savoir ce que pourrait être l'appartenance à de telles organisations... [Ces lois] peuvent aussi forcer les gens à ne pas dire la vérité, ce qui peut nous mettre en danger, nous et les gens avec qui ils travaillent. »

Certains répondants ont également exprimé leurs inquiétudes au sujet du processus établissant des listes de terroristes et de leurs organisations :

« La définition du « terrorisme » elle-même est lourde et contestée, et le choix de l'organisation qui figure sur la liste est souvent très politique. »

« Les décisions concernant l'identification des organisations terroristes peuvent être politisées. »

Aucun répondant n'a signalé que son organisation avait connu un problème important en raison de la législation antiterroriste. Il n'en demeure pas moins que le niveau d'inquiétude et d'incertitude entourant ces dispositions est digne de mention.

Contexte et enjeux internationaux

De nombreux rapports ont examiné l'impact des lois antiterroristes sur l'aide humanitaire.¹⁵ Ces études ont démontré comment les obligations nationales et internationales ont créé de nombreux obstacles à la fourniture d'un appui rapide dans les situations humanitaires. Ces impacts comprennent les éléments suivants :

- Des exigences administratives onéreuses et complexes exigent des ressources humaines et financières.
- La vérification et la notification des partenaires peuvent accroître les risques pour la sécurité du personnel humanitaire, à la fois en augmentant la présence sur le terrain et parce que l'impression donnée par le fait que les acteurs humanitaires recueillent des renseignements peut les associer à des stratégies antiterroristes plus larges.

¹⁴ Mémoire présenté au Comité sénatorial spécial sur le secteur de la bienfaisance, Coopération Canada, 2019.

¹⁵ Une étude définitive sur les mesures antiterroristes et la réponse humanitaire représente l'étude de Kate Mackintosh et Patrick Duplat en 2013 - [Study of the Impact of Donor Counter-Terrorism Measures on Principled Humanitarian Action](#) - sur l'impact des mesures antiterroristes des donateurs sur l'action humanitaire fondée sur des principes (Bureau de la coordination des affaires humanitaires de l'ONU et le Conseil norvégien pour les réfugiés). Abby Stoddard, Monica Czwarno et Lindsay Hamsik ont récemment fait des travaux d'exploration, particulièrement aux États-Unis, 2019. [NGOs & Risk: Managing Uncertainty in Local-International Partnerships](#) (Les ONG et le risque : Gérer l'incertitude dans les partenariats locaux-internationaux). Washington DC : Humanitarian Outcomes and InterAction.

- **Les organisations peuvent omettre certains domaines de leurs activités parce qu'elles ne peuvent garantir qu'aucune ressource matérielle ne parviendra à des organisations ou à des individus perçus comme étant associés au terrorisme.**
- **Les organisations humanitaires peuvent être contraintes de choisir entre les lois antiterroristes et les principes du droit international humanitaire, notamment le principe d'impartialité**

Le risque ultime demeure que « les personnes qui en ont le plus besoin ne reçoivent pas l'aide dont elles ont besoin. »¹⁶

Une étude de cas clé est celle de la Somalie entre 2008 et 2011. Bien que la Somalie ait longtemps fait l'objet de sanctions internationales, l'ajout d'Al-Shabaab sur diverses listes d'entités terroristes durant cette période a suscité des inquiétudes croissantes de la part des organisations humanitaires quant à savoir si leurs opérations dans le pays les placeraient en violation des lois antiterroristes nationales et internationales. Au cours de cette période de trois ans, l'aide humanitaire des États-Unis vers la Somalie a chuté de 50 à 88 %.¹⁷ Ce déclin s'est produit pendant que sévissait une famine - et l'a vraisemblablement aggravé - et au cours de laquelle quelque 250 000 personnes ont succombé à la faim.¹⁸

La législation antiterroriste peut également frapper durement les organisations humanitaires sur le plan financier : en 2018, une poursuite contre une organisation qui a violé les lois antiterroristes des États-Unis – de manière involontaire, selon l'organisme de bienfaisance - a abouti à un accord règlement de 2 millions de dollars. Le risque de lois antiterroristes est réel et les coûts potentiels sont élevés. L'application de ces lois et les sanctions importantes qui s'y appliquent lancent un message fort à la communauté humanitaire : si une organisation n'est pas en mesure d'assurer le plein respect de la législation antiterroriste, elle doit éviter de s'engager dans des contextes où elle pourrait courir des risques. La réalité est qu'une telle aversion pour le risque empêcherait de répondre à bon nombre des crises humanitaires contemporaines les plus importantes.

Les Nations Unies ont pris une mesure importante en affirmant l'importance du droit international humanitaire dans une résolution récente visant à prévenir le financement du terrorisme :

« [La résolution 2462 du conseil de sécurité de l'ONU] prie instamment les États, lorsqu'ils élaborent et appliquent des mesures visant à contrer le financement du terrorisme, de tenir compte de effets qu'elles pourraient avoir sur des activités exclusivement humanitaires, y compris médicales, menées par des acteurs humanitaires impartiaux, conformément à l'obligation que leur impose le droit international humanitaire »

Pourtant, cet appel à « tenir compte » ne constitue pas une exemption totale pour les activités humanitaires de bonne foi. De plus, la clause qui précède appelle les États à « procéder à intervalles réguliers à une évaluation des risques que présente leur secteur associatif ou à tenir à jour toute évaluation existante, afin de recenser les organisations exposées à un risque de financement du terrorisme », renforçant ainsi la notion que ce secteur est un vecteur de risque. Et si la résolution 2462 du Conseil de sécurité des Nations Unies contient des réaffirmations générales sur les droits de la personne et les libertés fondamentales, peu d'efforts ont été consentis pour l'inclusion de protections similaires pour la société civile dans les lois nationales.

Au niveau national, les lois antiterroristes sont souvent larges et vagues lorsqu'il s'agit de définir les entités terroristes, ce qui constitue un soutien ou une facilitation, et dans quelle mesure les organisations humanitaires et de développement sont soumises à ces restrictions. Le Royaume-Uni inclut explicitement l'aide humanitaire dans ses exigences en matière de lutte contre le terrorisme, comme indiqué dans ses directives officielles sur les organismes de bienfaisance et le terrorisme :

« **Un organisme de bienfaisance ne doit pas fournir de financement ou de soutien à une organisation partenaire exposant les bénéficiaires à des activités qui favorisent directement ou indirectement le terrorisme. Et cela, même si le financement ou le soutien de l'organisme de bienfaisance a été utilisé pour une aide humanitaire légitime ou pour d'autres activités de bienfaisance.** »

¹⁶ Emanuela-Chiara Gillard, Humanitarian Action and Non-state Armed Groups: The International Legal Framework, The International Legal Framework, International Security Department and International Law Programme, Chatham House, février 2017 (10).

¹⁷ Mackintosh et Duplat, 2013.

¹⁸ Saving lives is not a crime, rapport de la Rapporteuse spéciale sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Agnes Callamard, 6 août 2018 (11).

Les termes employés tels que « exposant les bénéficiaires » et « directement ou indirectement » couvrent un très large éventail de cas. Par exemple, si un patient hospitalisé dans un hôpital géré par le partenaire local d'un organisme de bienfaisance britannique exprime sa sympathie envers un groupe terroriste désigné, l'organisme de bienfaisance britannique pourrait être considéré comme ayant commis une infraction criminelle et réglementaire. Il est pratiquement impossible pour l'organisme de bienfaisance d'empêcher définitivement une telle éventualité, et ce d'autant plus qu'il respecte les principes humanitaires de neutralité et d'impartialité qui interdisent la sélection des bénéficiaires pour des motifs autres que le besoin.

Bien qu'il existe certaines lignes directrices à l'intention des organisations aux prises avec les exigences en matière de lutte contre le terrorisme, les différences et les changements au sein des pays font qu'il est difficile pour ces lignes directrices d'aller au-delà du partage des principes fondamentaux et des études de cas tout en affirmant l'importance des conseils juridiques spécifiques à chaque cas. Par exemple, bien que de nombreux pays de l'OCDE - comme le Canada - renforcent les lois antiterroristes au moyen de clauses autonomes dans les accords de subvention et de contribution avec des partenaires de la société civile, ce n'est pas le cas de tous les pays. Au Danemark, le terrorisme est listé dans les accords susmentionnés en tant que facteur de risque parmi d'autres, tels que la corruption et la fraude.¹⁹ Les modifications apportées en 2017 à la loi néo-zélandaise sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme sont généralement perçues comme ayant accru l'impact de la loi sur les organisations humanitaires, mais de nombreuses organisations - en particulier les plus petites - ne connaissent pas encore toutes ses implications sur leur activités. Certains ont pris connaissance de la Loi pour la première fois par le biais du Code de conduite du Conseil pour le développement international, qui y fait référence. À l'instar de la Nouvelle-Zélande et du Canada, l'Australian Council for International Development estime qu'une partie importante des organisations australiennes, qui en sont membres, ne connaissent généralement que la législation antiterroriste.²⁰

Les recherches menées en 2018-2019 par le Conseil australien pour le développement international et le Centre civilo-militaire australien démontrent que la législation antiterroriste a une incidence sur la pratique humanitaire, principalement en raison d'un manque de clarté concernant son application aux interventions humanitaires. Les organisations œuvrant en Afghanistan, en Palestine et en Syrie ont indiqué que l'existence d'un cadre réglementaire complexe constituait un véritable défi. En Australie et ailleurs (p. ex. au Danemark), les lois antiterroristes, les réglementations sur les organismes de bienfaisance, les conditions contractuelles et les exigences imposées au secteur bancaire et adoptées par ce dernier créent un réseau de dispositions stratégiques qui limitent la capacité des organismes de bienfaisance de fonctionner et de s'associer librement et efficacement.²¹ La législation antiterroriste constitue donc une obligation juridique spécifique et importante dans le cadre d'un ensemble plus large de conditions réglementaires qui limitent les activités des organismes de bienfaisance.

Conclusion

Les règles et les règlements visant à prévenir l'abus du statut d'organisme de bienfaisance par des particuliers et des groupes qui cherchent à nuire ou à abuser de la confiance du public sont sans aucun doute importants pour, entre autres raisons, maintenir la confiance du public dans le secteur de la bienfaisance. Toutefois, comme l'a démontré la présente note d'information, les dispositions relatives à la direction et au contrôle ainsi qu'à la législation antiterroriste limitent les efforts fournis par les organismes de bienfaisance pour remplir leur mandat de bienfaisance conformément aux principes de bon partenariat et d'une coopération au développement efficace. En ce sens, ces dispositions minent d'autres engagements pris par le Canada et par les organismes de bienfaisance et rendent plus difficile l'accès à l'aide - que ces organismes de bienfaisance s'efforcent à fournir - à ceux qui en ont le plus besoin.

19 Entretien avec la société civile dans le développement (Danemark), août 2019.

20 Entretien avec le Conseil australien pour le développement international, août 2019.

21 Entretiens et correspondance électronique avec l'Australian Council for International Development and Civil Society in Development (Danemark), août 2019.

Recommandations

Les recommandations suivantes visent à établir un équilibre entre la nécessité de telles dispositions et le désir de donner aux organismes de bienfaisance canadiens la liberté et la portée nécessaires pour maximiser les avantages qu'elles procurent à la société canadienne et au bien-être mondial.

Engager un dialogue et des consultations avec les organismes de bienfaisance canadiens qui travaillent à l'échelle internationale pour s'assurer que la politique de l'Agence du revenu du Canada sur la surveillance des activités de bienfaisance, menées avec et par le biais de partenaires internationaux, reflète l'engagement du Canada envers un partenariat égal et la localisation dans la coopération au développement et l'aide humanitaire

Les dispositions actuelles en matière de direction et de contrôle ne sont pas alignées sur les principes de bon partenariat et de coopération au développement efficace, et elles représentent un cas unique parmi les pays comparables au Canada à l'échelle mondiale. Ces dispositions devraient être révisées afin d'assurer une responsabilisation continue sans pour autant imposer un fardeau réglementaire excessif.

Abroger la Loi sur l'enregistrement des organismes de bienfaisance (renseignements de sécurité) en faveur du recours aux dispositions du Code criminel, le cas échéant.

La LEOBRS contient de nombreuses dispositions de fond et de procédure qui imposent des conditions générales et strictes aux organismes de bienfaisance canadiens. Les dispositions du Code criminel devraient suffire à assurer la responsabilité et la sécurité. En l'absence d'une telle abrogation, les modifications spécifiques suivantes devraient être apportées à la LEOBRS :

- a) Ajouter le terme « sciemment » à l'interdiction faite par la LEOBRS de mettre des ressources à la disposition d'entités terroristes, conformément à l'article 83.02 du Code criminel;
- b) Accorder à ceux ou celles qui sont nommés dans un certificat, en vertu de la LEOBRS, plein accès aux renseignements utilisés pour délivrer le certificat;
- c) Limiter les renseignements admissibles utilisés pour déterminer le caractère raisonnable d'un certificat à ce qui est normalement admissible devant un tribunal; et
- d) Permettre que les décisions relatives à un certificat de la LEOBRS soient susceptibles de recours et/ou de révisions judiciaires.

Ajouter une exemption aux lois antiterroristes du Code criminel et aux règlements connexes, ainsi qu'aux exigences relatives à l'aide humanitaire impartiale fournie avec la diligence requise.

Les dispositions vagues du Code criminel concernant la facilitation des activités terroristes signifient que la fourniture d'aide humanitaire pourrait constituer une violation de la loi. Les principes humanitaires exigent la fourniture impartiale d'une assistance uniquement en fonction des besoins. Les organisations humanitaires ne devraient certainement pas financer ou faciliter directement le terrorisme, mais elles ne devraient pas non plus avoir à démontrer qu'elles excluent les personnes et organisations fichées, qui n'ont donc pas accès à l'assistance humanitaire axée sur les besoins.

Limiter la définition de « facilitation » dans le Code criminel aux situations où le facilitateur facilite sciemment une activité terroriste.

L'intention revêt une importance en droit et en politique - et cela doit compter en ce qui a trait à la facilitation des activités terroristes. Conformément aux autres dispositions du Code criminel concernant le financement du terrorisme et en complément de la recommandation susmentionnée d'exclure l'aide humanitaire impartiale, le Code criminel devrait interdire la facilitation volontaire et délibérée d'une activité terroriste.

Continuer de consulter les organismes de bienfaisance canadiens au sujet des améliorations à apporter aux lois, aux politiques et aux réglementations régissant les organismes de bienfaisance canadiens en utilisant un éventail diversifié de méthodes de consultation et d'engagement afin d'inclure le plus large éventail possible d'organismes et de perspectives.

La collaboration avec les organismes de bienfaisance au sujet de la nécessité, des objectifs et du libellé des réformes législatives, stratégiques et/ou réglementaires éventuelles devrait être ouverte, régulière et prévisible, et devrait faire appel à diverses approches formelles et non formelles pour appuyer la participation des organismes de bienfaisance de l'ensemble du secteur et du pays.