

Commentaires

portant sur le document
du
Ministère des Finances du Québec,
direction du développement du secteur financier
et
des personnes morales,

« Réforme : document de consultation :
droit des associations personnalisées »

présentés

par

Roméo Malenfant, Ph.D.

Février 2009

Introduction

Pour la troisième fois en 13 ans, le gouvernement québécois entreprend une consultation portant sur une réforme possible du droit des associations.

Le 21 mars 1991, M. Jean-Marie Bouchard, alors Inspecteur Général des Institutions Financières, ouvrait le colloque du CEPAQ en dévoilant publiquement pour la première fois qu'à son ministère, « depuis maintenant un peu plus de deux ans, une équipe de recherche a pour mandat principal de réformer le droit des associations constituées en corporation »¹. Cette présentation donnait alors les interrogations principales et les orientations générales de l'Inspecteur face à une réforme du droit associatif qui avait déjà trop tardé à se produire.

En juin 1996, le Cabinet du Vice-premier ministre et ministre d'État de l'Économie et des Finances nous invitait à présenter nos commentaires à partir d'une liste de réflexions pouvant conduire à un projet de loi sur la vie associative au Québec.

Le milieu associatif, sous l'égide de la Société canadienne des directeurs d'association (SCDA), organisait une séance publique d'information, à laquelle plus de 200 personnes assistèrent, avec les représentants de l'Inspecteur. Cette séance fut suivie de la présentation de mémoires tant par la SCDA que par des organismes plus intéressés et par des individus ayant à cœur la profession de directeur d'association. Nous avons nous-même présenté alors un mémoire.

Le document en question comportait un certain nombre d'éléments positifs :

- que la réforme devrait s'insérer dans la continuité du nouveau Code civil du Québec;
- qu'il fallait moderniser le régime d'incorporation des associations et réduire le nombre important de lois du domaine;
- qu'il fallait une loi visant uniquement à répondre aux besoins des organisations sans but lucratif;
- que cette loi ne devrait comporter que des dispositions obligatoires fondées sur l'intérêt public;
- que chaque association serait libre d'établir son régime d'organisation et de fonctionnement;
- qu'il faudrait encadrer plus étroitement la sollicitation publique de fonds.

Cependant, cette liste de réflexions comportait aussi plusieurs points qui heurtaient de front les valeurs et la culture associatives. En particulier, deux éléments majeurs avaient soulevé unanimement l'ire des associations :

¹ Bouchard, Jean-Marie (1991). **Réflexions sur l'évolution du droit des associations sans but lucratif**, texte présenté dans le numéro spécial de la revue INTER-ACTION, Les Éditions du CEPAQ, octobre 1991, p. 9

- **la compromission, par certaines dispositions (entre autres les modalités de financement dont l'émission de capital associatif – la possibilité d'administrer des entreprises – la distribution aux membres restant des biens en cas de dissolution) du statut « non lucratif » des associations**
- et
- **le contrôle potentiel d'associations par un seul individu.**

Ce n'est que 8 ans plus tard, à l'automne 2004, que le Registraire des entreprises donnait suite à cette consultation. Malgré les mémoires présentés en 1996, le projet du Registraire de 2004 ressemblait comme un frère jumeau aux propositions de 1996. Mêmes séances de consultation organisées cette fois par le Registraire. Une présence importante de représentants de tous les secteurs sans but lucratif du Québec (associations avec membres, association du milieu philanthropique, organisations communautaires, d'économie sociale, et coopératives) se manifesta. Plus de 400 mémoires furent présentés. Même réaction qu'en 1996. Le milieu est en faveur d'une modernisation du droit associatif, mais définitivement pas en regard des orientations du Registraire.

Nous voilà en 2009. Une nouvelle consultation organisée cette fois par le nouveau responsable des lois associatives : le ministère des Finances. Cependant, à la différence des consultations antérieures, le document de consultation 2008-2009 est très mince. Les autres documents allaient dans le détail. Le document actuel ne fait que présenter des intentions générales, sans aucune particularisation. Mais, à la différence des 2 consultations antérieures, nous y décelons des changements, découlant probablement des mémoires de 2004. Certains irritants, comme l'émission de parts associatives, ont été amoindris, sinon éliminés. Cependant, restent d'autres éléments indésirables, comme la notion d'association à une seule personne.

Pour avoir assisté à une importante séance d'information organisée par le Centre de services québécois aux associations en janvier 2009, nous avons pu constater, de la bouche même des représentants du ministère des Finances, que le ministère semble avoir une ouverture d'esprit importante et surtout une volonté de répondre aux besoins du milieu. Il a même été mentionné que dans le processus, il y aurait presque certainement une consultation formelle sur, soit un projet de loi, soit un avant-projet de loi, mais que l'intention du ministère était d'écouter et d'entendre le milieu. Nous nous réjouissons de cette approche positive.

Analyse du document de consultation

Introduction²

Constatons que le document, en introduction, fait uniquement référence à la consultation de 2004, occultant celle de 1996.

L'introduction commence cependant par une affirmation fort importante : « ***Il est de la nature d'une association de poursuivre un but autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre ses membres***³ ». Cette affirmation est rassurante et fait en sorte que la présente consultation se démarque déjà des précédentes en reconnaissant dès l'abord que le gain pécuniaire n'est pas l'apanage des associations.

1. État de la situation

Dans son état de la situation, le document rappelle la multiplicité des lois touchant la constitution des organismes sans but lucratif et souligne que le gouvernement fédéral a déposé un projet de loi réformant le régime fédéral de constitution des associations (Bill C-62), mort au feuillet à la dissolution de la Chambre en 2008. Cependant, ce projet de loi n'était pas nouveau. Déjà, en 1978, puis en 1980, le Bill C-10 avait été déposé, mais jamais sanctionné. Il en a été de même du Bill C-21 de 2004. La même section rappelle les grandes orientations du Registraire et une synthèse partielle des réactions aux dites propositions de 2004.

2- Propositions du Ministère des Finances

2.1 – Généralités

Les propositions du ministère des Finances visant la réforme du droit des associations personnalisées peuvent être résumées ainsi :

- maintenir une structure juridique qui a fait ses preuves, soit prévoir des règles relatives au mode de constitution d'une association, à son fonctionnement et à sa dissolution;

Si nous comprenons bien cette orientation, il y aura peu de changement dans le processus actuel, mais ce processus ferait partie d'une loi spécifique aux associations. Ce à quoi nous souscrivons.

- moderniser le droit des associations en prévoyant un régime plus complet que celui que proposait le Registraire des entreprises;

Nous ne pouvons pas émettre d'opinion sur cette orientation tant que nous n'aurons pas pris connaissance de ce qu'on appelle « un régime plus complet » que celui du Registraire. Nous soulignons simplement ici l'importance de tenir une consultation sur un projet de loi afin de pouvoir réagir à des éléments concrets.

² Le caractère gras et italique des textes qui suivent indique que ces textes proviennent intégralement du document de consultation Réforme du droit des associations personnalisées, Ministère des finances. Le caractère gras seulement indique une synthèse du texte du document de consultation.

³ Page 8

- accorder davantage de pouvoirs aux membres quant aux décisions fondamentales de leur propre association. Actuellement, le conseil d'administration détient la plupart des pouvoirs, dont le contrôle du règlement intérieur;

Il est vrai qu'actuellement le Conseil d'administration détient des pouvoirs quasi absolus en regard de la marche et de la réglementation de l'association. Ceci s'explique en grande partie par le fait que les administrateurs sont les seuls responsables juridiquement des décisions de ladite association. Il serait acceptable que le Conseil se voie enlever le droit de remettre en vigueur un changement de règlements qui aurait été refusé par les membres en assemblée générale. Mais il serait mal venu que le Conseil d'administration se voie enlever le pouvoir de modifier la réglementation. Les administrateurs demeurent, croyons-nous, les mieux placés pour décider de tels changements parce qu'ils ont la responsabilité d'administrer ladite association. Quitte, et cela est actuellement le cas et devrait le rester, à ce que ces changements soient présentés pour ratification en assemblée générale et que la décision de celle-ci ne puisse pas être remise en question par le Conseil d'administration par la suite.

- ne pas déroger aux règles fondamentales du droit des personnes morales, lesquelles sont établies aux articles 298 à 333 du Code civil du Québec;

Nous souscrivons entièrement à cette orientation. Cela était d'ailleurs une demande des associations lors de la dernière consultation. Cependant, cet appui à cette orientation ne doit pas être interprété comme supportant toute autre proposition visant à autoriser une personne seule à constituer ou à administrer une association.

Nous nous demandons cependant pourquoi l'orientation s'arrête à l'article 333 du Code civil alors qu'il y a encore les articles 334 à 364 qui comportent un ensemble de dispositions concernant l'administration et la dissolution de la personne morale qui pourrait être fort utile. Entre autres, il y est question du Conseil d'administration et de l'assemblée des membres et traite adéquatement de la question de la réglementation (art. 335).

- prévoir des règles supplémentaires pour les associations qui recueillent des dons, dans le but de garantir que ces dons sont utilisés aux fins pour lesquelles ils ont été recueillis;

Nous sommes d'accord avec cette orientation. Près du tiers des organisations sans but lucratif oeuvrant au Québec détiennent le statut d'organisme de charité. La confiance du public est essentielle. Et la désignation de fonds d'affectation en conformité avec les intentions du donateur est essentielle au maintien de cette confiance.

- remplacer plusieurs lois d'intérêt public qui permettent la constitution d'associations.

Nous sommes d'accord avec cette proposition. Une certaine uniformisation est essentielle, dans la mesure où toute nouvelle association ne devrait voir le jour que sous l'égide de la nouvelle loi. Par contre, pour faciliter les choses, il serait préférable que les associations qui sont nées de lois particulières conservent le droit d'agir en fonction de ces lois particulières, avec le pouvoir de se continuer sous l'égide de la nouvelle loi, si cela correspond mieux à leurs besoins.

2.2 Comparaison avec les propositions du Registraire des entreprises

Plusieurs mesures de modernisation du droit des personnes morales, proposées par le Registraire des entreprises, seraient reprises :

- accorder la pleine capacité juridique à l'association;

Nous ne voyons, à priori, aucun problème avec cette orientation. Cependant, nous verrons plus loin qu'il devrait y avoir certains encadrements limitant dans une certaine mesure cette capacité. Ne mentionnons, par exemple, que le fait que nous nous opposons à ce qu'une association soit créée par une seule personne.

- permettre à toute association qui le désire d'être gérée par un seul administrateur, sauf si elle recueille des dons;

Notons ici qu'à la différence des consultations antérieures, le langage a été légèrement modifié. En 2004, le Registraire indiquait que « Une association pourrait être fondée par une seule personne, physique ou morale ». Le ministère des Finances parle « d'administration » et non plus de « fondation ». Ce langage différent ne change rien à notre position. Nous nous opposons à cette orientation de façon ferme. Nous nous y opposons en 1996, nous nous y opposons en 2004 et nous nous y opposons encore. Pourquoi ? Parce que cette notion fait disparaître complètement la notion de Conseil d'administration qui doit être l'organe responsable de surveillance, indépendante de la gestion. Si on parle de principe de démocratie, cette approche de permettre l'administration d'une association par une seule personne n'est concevable que dans la perspective d'une association à une personne. Même avec une convention unanime des membres, ceux-ci constituent alors de facto le Conseil d'administration et chacun devient administrateur; ces administrateurs pourront engager un gestionnaire⁴ comme un Conseil d'administration peut actuellement engager un directeur général comme gestionnaire. Encore ici, il semble que le ministère des Finances, comme le Registraire antérieurement, désire régler quelques situations particulières, relativement rares (les fiducies de patrimoine, par exemple) par une disposition générale, au détriment des valeurs associatives de base.

- formuler expressément le droit pour un membre de présenter ses observations s'il est possible de sanction disciplinaire;

Nous sommes d'accord avec une telle disposition qui évite l'autoritarisme et permet la mise en oeuvre d'une justice naturelle essentielle dans un milieu démocratique.

- maintenir des règles qui laissent de la latitude aux associations, telle la possibilité d'établir des catégories de membres;

⁴ Nous distinguons les deux termes. Par administrateur, nous désignons une personne qui siège à un Conseil d'administration et qui est responsable à ce titre de l'organisation. Nous désignons comme gestionnaire une personne, engagée par un Conseil d'administration, pour gérer les affaires et mettre en oeuvre les décisions du Conseil d'administration.

Aucun problème avec ce type de dispositions qui existe déjà et qui remplit très bien son rôle.

- permettre à toute association contractuelle de se continuer en association personnalisée.

Ici aussi, nous sommes d'accord.

Quant à l'affectation des dons, des mesures minimales de protection seraient mises en place. Les associations ne seraient pas obligées de détenir des biens donnés distinctement de leur propre patrimoine. Les subventions reçues d'organismes publics ne seraient pas visées par ces règles.

Le ministère des Finances apporte des assouplissements par rapport aux orientations du Registraire. Nous sommes d'accord avec des règles de protection minimale concernant les dons désignés par le donateur. Nous profitons de l'occasion pour souligner l'importance de régir la sollicitation de dons. La confiance du public, et donc la survie des organisations se finançant par ces dons, nécessite des manières éthiques de faire appel à la générosité du public. Déjà quelques provinces régissent ce secteur. Il serait temps que le Québec y pense également. Il serait donc important de se rappeler les intentions de l'Inspecteur Général des Institutions financières d'encadrer plus étroitement la sollicitation de dons, pas uniquement l'utilisation des dons.

Le mode de financement par émission de parts est un sujet complexe, qui prête d'ailleurs à controverse. Puisqu'il ne concerne qu'une minorité d'associations, il sera examiné distinctement des propositions visant l'ensemble des associations. Les associations et organismes du secteur de l'économie sociale sont spécialement invités à formuler des propositions précises sur la manière de régler cette question.

À la différence du Registraire, le ministère des Finances se montre prudent ici. Il ne ferme cependant pas la porte à l'émission de capital associatif. Le danger que constitue l'émission de parts associatives reste cependant entier.

En premier lieu, ce capital, même avec le vocable « associatif », n'en reste pas moins une entorse au principe associatif, sauf si ce capital est constitué d'un paiement associé directement à une cotisation de membre.

En second lieu, nous sommes contre tout système de financement qui permettrait une rémunération de l'investisseur. En effet, comme la finalité de toute association ou tout groupement « sans but lucratif » est justement l'absence de gain pécuniaire pour l'individu, un tel système de capital associatif rémunéré va directement contre cette finalité. Le ministère réaffirmerait d'ailleurs, comme nous l'avons souligné, que le gain pécuniaire n'est pas l'apanage des associations.

Enfin, l'association étant un regroupement de personnes visant la mise en commun de ressources pour une amélioration de la société, il est anti-associatif de permettre à certaines personnes de tirer profit de cette activité. Il existe d'autres types de personnes morales, comme la corporation à but lucratif, pour répondre à ce besoin des investisseurs. Et il devrait en aller de même de l'entreprise d'économie sociale. Si cette entreprise d'économie sociale permet l'émission de capital rémunéré, elle ne se distingue plus du tout de l'entreprise à but lucratif, sauf pour se

soustraire au régime des impôts corporatifs. L'entreprise d'économie sociale devrait alors devenir une entreprise à but lucratif et payer ses impôts corporatifs comme l'entreprise à but lucratif doit le faire. Ou bien profiter du régime des entreprises coopératives qui, elles aussi, à quelques exceptions près, paient également des impôts sur leurs surplus. Il sera important que le secteur de l'économie sociale se décide entre un des trois régimes (corporation à capital-actions, association ou coopérative). À moins que le ministre des Finances n'arrive à la conclusion qu'il faut développer un tout nouveau modèle ayant des caractéristiques différentes des trois actuels.

2.3 Propositions particulières

2.3.1. Constitution de l'association

Cette section comprend divers éléments que nous allons commenter sans nécessairement les reproduire intégralement.

Constituer une association : un droit plutôt qu'un privilège.

Nous sommes d'accord. Il faudrait cependant que l'incorporation comporte l'obligation d'indiquer le ou les objets poursuivis.

Association = au moins deux personnes.

Nous ne sommes pas d'accord. Deux personnes constituent une paire ou un couple. Il faut au moins trois personnes pour faire une association, à tout le moins dans l'esprit associatif. Sur le plan juridique, il se conçoit qu'une association entre associés puisse être constituée uniquement de deux personnes. Le ministère des Finances fait un petit pas de plus que le Registraire qui qualifiait l'association d'une personne comme valide. Le ministère des Finances, s'il veut respecter l'esprit de la vie associative, fera le pas supplémentaire pour faire en sorte que la base minimale pour former une association personnifiée soit de trois personnes.

Déclaration d'association devrait comprendre les renseignements exigés par la Loi sur la publicité légale plus le but poursuivi et l'intention de solliciter des dons du public.

Nous sommes d'accord avec cette approche qui est un net progrès sur la proposition du Registraire. Ainsi, le public pourra savoir quelle est la finalité de l'organisation.

La dérogation du but ne devrait pas invalider un contrat de bonne foi avec un tiers.

En regard de la protection des tiers et en fonction de la bonne foi, nous sommes d'accord. Cependant, il devrait être impératif qu'une association inscrive au Registre des entreprises tout changement de but. Il en va de la protection du public. Sinon, une organisation peut annoncer officiellement un but pouvant attirer les gens, mais dans la réalité, faire autre chose.

Le nom de l'association devrait être suivi des initiales A.P., pour indiquer sa forme juridique d'association personnifiée.

Aucun problème avec cette approche rendant le statut légal clair, comme le « Inc » indique le statut d'une entreprise à but lucratif incorporée.

Ajouter un « é » après A.P. pour indiquer que l'association est égalitaire (A.P.é).

Nous croyons que le ministère des Finances veut apporter ici des distinctions qui ne correspondent à aucun problème et qui n'apportent vraiment aucune valeur ajoutée au concept d'association personnifiée. Cette distinction risque davantage de créer la confusion que d'être utile. Lors de la rencontre d'information de janvier 2009, l'ajout de ce « é » a été expliqué comme étant un signe qu'une association égalitaire serait démocratique, laissant entendre que les autres associations ne le seraient pas. Ou bien ce fut malhabile, ou bien cela reflète un état d'esprit qu'il faut combattre. Nous croyons que la mention A.P. est une information pouvant être utile pour un tiers en regard du régime législatif régissant une association personnifiée, mais l'égalitaire est nettement de trop. Toute association est, de par sa nature même, de structure démocratique et égalitaire (ou devrait l'être).

2.3.2 Règlement intérieur et membres

Le pouvoir d'adopter et de modifier le règlement intérieur relèverait, tout comme présentement, du conseil d'administration, sauf en ce qui concerne les sujets dits « fondamentaux », qui seraient précisés par le nouveau régime. Les modifications adoptées par le conseil devraient être approuvées par les membres de l'association pour demeurer en vigueur. Si une modification n'était pas ainsi approuvée, au plus tard lors de l'assemblée annuelle suivante, le conseil ne pourrait pas, ensuite, adopter et mettre en vigueur une modification semblable sans obtenir préalablement l'approbation des membres. Par ailleurs, l'association devrait fournir gratuitement une copie de son règlement intérieur à tout nouveau membre qui le lui demande.

Cette proposition ne diffère pas de la coutume actuelle, si ce n'est dans le fait qu'un Conseil d'administration ne pourrait plus adopter un changement aux règlements qui a déjà été refusé par les membres. Et nous sommes d'accord avec l'ensemble de ces éléments. Il peut cependant être onéreux pour une association de rendre disponibles « gratuitement » ses règlements. Cependant, avec l'avènement d'Internet, cela devient plus facile de se plier à une telle exigence dans la mesure où rendre un règlement disponible sur un site Internet peut être considéré comme étant l'équivalent de fournir ledit règlement au membre qui le désire.

Le pouvoir décisionnel sur les sujets fondamentaux relèverait des membres. Ainsi, pour entrer en vigueur, ces décisions fondamentales devraient être prises ou approuvées par les membres, ou par les membres d'une certaine catégorie déterminée dans le règlement intérieur. Entre autres sujets visés, il y aurait l'élection des administrateurs et la modification du but de l'association, comme c'est le cas actuellement. Les nouveaux sujets fondamentaux concerneraient, par exemple, les conditions d'admissibilité des membres et leurs obligations financières.

Les deux dernières seraient de nouveaux pouvoirs des membres. Nous sommes d'accord avec cette approche et ces éléments dits fondamentaux.

En principe, les associations pourraient déterminer, dans leur règlement intérieur, l'appui requis relativement aux décisions fondamentales. La loi exigerait toutefois une majorité renforcée (par exemple, les 2/3) relativement aux décisions portant sur les sujets suivants :

- but de l'association;*
- nom de l'association;*
- siège de l'association;*
- fusion;*
- dissolution;*
- continuation en une autre forme de personne morale.*

Nous sommes d'accord avec cette approche qui n'est pas différente de la situation actuelle.

L'association conserverait le pouvoir d'établir, dans son règlement intérieur, des catégories de membres et d'accorder à ceux-ci des droits différents. Cette flexibilité permettrait aux associations d'ajuster leur régime à leurs besoins particuliers.

Ceci reste conforme au droit actuel et nous sommes d'accord.

Généralement, les membres doivent se réunir en un même lieu pour prendre leurs décisions. Il est proposé de laisser aux associations la possibilité de déterminer, par règlement intérieur, les modes décisionnels qu'elles jugent les plus appropriés. Ces modes pourraient permettre des communications et des votes à distance. En facilitant ainsi la participation des membres, il serait alors possible de renforcer la démocratie associative.

Nous sommes d'accord avec une telle approche facilitant la démocratie associative, sauf s'elle permettait une généralisation de l'utilisation des procurations.

Sous réserve du règlement intérieur de l'association, il est proposé qu'aucun quorum ne soit exigé lors d'une assemblée des membres et qu'en principe un membre ne puisse pas s'y faire représenter, ce qui diffère des règles prévues au Code civil.

Puisqu'il est fréquent que seule une minorité de membres participe aux assemblées, un quorum correspondant à la majorité des membres serait très contraignant. Il est donc préférable de laisser à chaque association la possibilité de fixer un quorum si elle le désire.

Par ailleurs, un membre pourrait se faire représenter si le règlement intérieur le permettait.

Nous sommes d'accord avec cette approche. Le principe de la procuration est propre au secteur à but lucratif et favorise la prise de contrôle par un ou deux individus, ce qui va à l'encontre d'un esprit démocratique. Le permettre devrait être une exception et devrait être limité à des sujets précis.

Enfin, il est envisagé d'obliger l'association à mentionner, au projet d'ordre du jour de l'assemblée annuelle des membres, les propositions ou sujets soumis par des membres. Les membres devraient alors décider, au début de l'assemblée, si ces propositions ou sujets seront inscrits à l'ordre du jour.

Quoique nouvelle par rapport à la coutume actuelle, cette proposition est intéressante parce qu'elle augmente le potentiel démocratique des associations. Dans la mesure où les règlements peuvent prévoir une modalité ordonnée de recevoir ces sujets (si l'on veut qu'ils apparaissent au projet de l'ordre du jour, il faudrait nécessairement que ces sujets soient soumis quelque temps avant l'assemblée), c'est une approche fort intéressante.

2.3.3 Administrateurs et dirigeants

L'association continuerait à agir par l'intermédiaire de ses organes, à savoir son conseil d'administration et son assemblée des membres. Toutefois, si le règlement intérieur prévoyait que chacun des membres est également administrateur, il n'y aurait pas d'organe « assemblée des membres ». Cette possibilité permettrait aux petites associations de simplifier encore davantage leur administration.

En théorie, cette approche semble logique. Ce qui ne l'est pas, c'est que le Conseil d'administration n'ait aucune instance à qui rendre des comptes, si ce n'est au gouvernement. Nous comprenons que ce type d'associations existe actuellement. Cependant, nous croyons qu'il y a une certaine forme d'inceste dans ce type d'association. La reddition de comptes se fait difficilement. Spécialement si cette association sollicite des dons du public. Dans un tel cas, au moins, il devrait y avoir une assemblée publique d'information à laquelle tous les donateurs, sans être membres, devraient être invités pour entendre le Conseil d'administration présenter son rapport annuel et rendre compte de son administration.

Conformément au principe édicté par le Code civil, seules des personnes physiques pourraient agir à titre d'administrateurs de l'association.

Une proposition conforme au Code civil et également conforme aux recommandations des participants à la consultation de 2004.

À ce jour, une association doit être administrée par un conseil d'administration composé d'au moins trois personnes. Il est proposé que le conseil puisse être composé d'un ou de plusieurs administrateurs, comme dans les sociétés par actions.

Nous sommes résolument **contre** une telle proposition. D'une part, la comparaison avec les sociétés par actions est totalement boiteuse. Une loi des associations est demandée depuis longtemps pour justement sortir du modèle de gouvernance des sociétés par actions qui était le fondement de la Loi sur les compagnies, partie III. De plus, la comparaison est également déficiente parce que les sociétés par actions qui font appel à l'épargne publique sont obligées d'avoir un Conseil d'administration d'au moins trois personnes. Or, une association, de par son statut sans but lucratif, fait ainsi nécessairement appel à l'épargne publique parce que ses activités ne sont pas sujettes à taxation. Cet avantage fiscal est très intéressant puisqu'il permet aux associations d'éviter de contribuer à la société de revenus importants. En effet, l'activité économique du secteur associatif au Québec seulement a été établie par Statistique Canada à 25,05 milliards de dollars, dont 10,15 milliards de dollars en revenus autonomes (excluant les subventions gouvernementales)⁵. Cet avantage est aussi important, sinon plus, pour le fonctionnement des associations que l'appel à l'épargne publique pour les sociétés par actions. Il faut donc exiger, au moins comme dans les compagnies par actions (si on veut y faire absolument référence) les trois administrateurs d'une compagnie publique.

Rappelons qu'en vertu du Code civil, les administrateurs sont considérés comme mandataires de l'association.

Ceci est une constatation de la situation actuelle, mais il est important de le rappeler. Les administrateurs ne sont pas effectivement les mandataires des membres, mais bien de l'association. Ce sont eux qui sont responsables de sa pérennité, entre autres, et non pas les membres. Cela explique que les membres peuvent être très égoïstes en assemblée générale et vouloir quelques avantages, même au détriment des autres membres, alors que les administrateurs se doivent de constamment prendre le parti du bien général de l'association.

Les règles actuelles ne prévoient pas de responsabilité, pour les administrateurs, relativement à la rémunération des salariés de l'association. En raison de l'obligation de bonne foi des administrateurs et du fait que les salariés ne sont pas informés de la situation financière de l'association, les administrateurs devraient assumer une certaine responsabilité à cet égard lorsqu'ils sont eux-mêmes rémunérés.

Nous sommes d'accord avec la responsabilité des administrateurs envers les salariés de l'organisation, que les administrateurs soient eux-mêmes rémunérés ou non. La rémunération des administrateurs n'augmente pas, dans la pratique, leur responsabilité. Celle-ci découle de leur mandat. Et dans l'une et l'autre situation, les employés ne sont pas nécessairement au courant de la situation financière de l'organisation. D'ailleurs, les administrateurs d'associations de régime fédéral sont responsables des salaires des employés, jusqu'à concurrence de 6 mois de salaire. Il n'est que normal que la même norme s'applique au Québec.

⁵ Statistique Canada (2004). **Force vitale de la collectivité : faits saillants de l'Enquête nationale auprès des organismes à but non lucratif et bénévoles**, p. 73-74

Par contre, nous sommes contre la rémunération des administrateurs. Dans une association, il n'est pas normal que les administrateurs reçoivent une rémunération alors qu'ils sont censés être des bénévoles au service de l'organisation. D'ailleurs, dans les rares cas où la rémunération existe, ce sont des associations qui justifient une telle rémunération par la difficulté qu'elles ont à attirer des administrateurs de qualité. Or cette difficulté est davantage un symptôme d'un désintérêt général envers la mission de l'organisation. Les associations les plus dynamiques ne rémunèrent pas leurs administrateurs ET elles bénéficient d'administrateurs de qualité. La rémunération, qui ne fera qu'augmenter avec les années, n'apporte aucun remède à ces problèmes fondamentaux.

En outre, un tribunal appelé à apprécier l'étendue de la responsabilité d'un administrateur et à déterminer les dommages-intérêts en conséquence pourrait réduire ceux-ci en considérant les nouveaux éléments suivants :

- *les circonstances dans lesquelles l'administrateur a agi;*
- *le fait qu'il se soit basé sur l'opinion d'un expert choisi de bonne foi;*
- *le fait qu'il soit mineur ou majeur protégé.*

Il est louable que le ministère des Finances pense à réduire la responsabilité des administrateurs selon certaines circonstances. Le phénomène des poursuites n'est cependant pas endémique comme cela se produit aux États-Unis. De plus, si le ministère se fie au Code civil du Québec, aucun administrateur ne pourra être un mineur ou un majeur protégé. Et les compagnies d'assurances refusent déjà d'assurer un Conseil d'administration qui serait composé de mineurs, malgré l'article 327 du Code civil. Il ne faut cependant pas réduire la responsabilité des administrateurs qui se sentent déjà, dans beaucoup de cas, très peu responsables. Enfin, est-ce que le législateur prévoirait, inversement, que la responsabilité des administrateurs est augmentée parce qu'ils seraient, éventuellement, rémunérés ?

En ce qui a trait aux décisions des administrateurs, celles-ci sont généralement prises au cours d'une réunion; les administrateurs se déplacent pour se rencontrer en un même lieu. Mais ils peuvent aussi participer au conseil d'administration par téléphone. Les résolutions écrites, signées par tous les administrateurs, constituent un autre mode de décision.

Ceci ne ferait que confirmer une pratique déjà courante, par réglementation, dans les associations. Et nous sommes d'accord. Cette flexibilité sera grandement appréciée dans la mesure où les décisions sont documentées. Il faudrait cependant élargir la notion de téléphone en utilisant une expression comme celle-ci « par tout moyen permettant aux participants de communiquer entre eux ». Ceci permettrait entre autres des réunions par Internet, comme cela se fait déjà, ce qui n'est pas spécifiquement le téléphone, mais aussi bon, sinon meilleur, que le téléphone, et plus économique.

Il est envisagé que les décisions des administrateurs puissent être prises selon tout mode, sauf si le règlement intérieur prévoit une ou des façons particulières de procéder. Cette proposition a aussi pour but d'accroître la flexibilité dans l'administration de l'association et de tenir compte des nouvelles technologies disponibles.

Ceci nous semble parfaitement raisonnable.

Par ailleurs, l'administrateur qui n'a pas participé à la prise de décision du conseil d'administration serait réputé avoir acquiescé aux décisions prises, à moins qu'il ne fasse part de sa dissidence à l'association dans un certain délai. Cette proposition vise à éviter que les administrateurs qui négligent de participer aux réunions soient traités, sur le plan de la responsabilité, plus avantageusement que ceux qui y participent.

C'est déjà la pratique légale au niveau fédéral. Et nous sommes d'accord que cette proposition s'applique aux associations québécoises.

Quant à la tenue des comptes, celle-ci pourrait n'être que minimale, à moins que l'association n'ait sollicité et reçu des dons, auquel cas la tenue des comptes devrait être plus détaillée.

Nous sommes d'accord avec cette orientation dans la mesure où l'organisme peut justifier adéquatement l'utilisation des argents que les membres et la population lui confient. Les membres, par règlements, pourraient exiger une tenue de livre plus élaborée. Par ailleurs, il serait nécessaire de dissocier « la sollicitation » de la « réception » de dons. La façon dont l'intention est ici formulée laisse entendre qu'il faudrait que l'association ait sollicité ET reçu des dons. Qu'arrive-t-il pour celle qui reçoit, sans sollicitation, des dons ?

2.3.4 Transformation, dissolution et liquidation

Dans l'ensemble, nous sommes d'accord avec les diverses dispositions annoncées en regard de la fusion, de la dissolution et de la liquidation. Nous avons cependant une réserve en regard de la liquidation des biens. La règle devrait que les biens restant après règlement avec les créanciers devraient être dévolus à une association semblable. Parmi les rares exceptions devraient figurer les associations dont le patrimoine a été composé uniquement et exclusivement par l'apport financier des membres.

2.3.5. Règles supplémentaires en cas de dons

Certaines règles supplémentaires pourraient être appliquées aux associations qui reçoivent des dons du public afin de garantir que ces derniers servent les fins pour lesquelles ils ont été accordés. Ces règles ne seraient cependant pas appliquées aux subventions octroyées par des organismes publics.

Nous sommes d'accord que des règles supplémentaires s'adressent aux associations sollicitant des dons du public. Nous comprenons aussi que les règles touchant les subventions sont laissées à la négociation entre l'association et le subventionnaire.

Les associations ne seraient pas obligées de détenir distinctivement de leur propre

patrimoine les sommes ou autres biens donnés. Elles seraient toutefois obligées de tenir des comptes détaillés portant sur la provenance et sur l'utilisation des dons.

Nous sommes aussi d'accord avec cette approche. Les nouvelles règles comptables de l'Institut des comptables du Canada sont d'ailleurs la norme dans ce domaine. Il faudrait cependant obliger la vérification externe des comptes au-delà d'une certaine somme recueillie auprès de la population. Nous suggérons comme niveau la somme de 50 000 \$ de dons reçus.

Une règle obligerait l'association à avoir au moins cinq membres et cinq administrateurs. Toutefois, une association pourrait ne compter que trois membres et trois administrateurs, si elle est constituée depuis moins d'un an ou si elle a reçu, pour l'année financière précédente, moins de 30 000 dollars de dons. De plus, au moins la moitié des administrateurs devraient être indépendants des autres.

Nous sommes d'accord avec la première partie de cette proposition, à savoir que l'association sollicitant des dons devrait avoir au moins cinq membres et cinq administrateurs. Nous ne voyons cependant pas la logique de réduire le nombre de membres et d'administrateurs pour des dons moins de 30 000 \$ ou ayant moins de 1 an. La responsabilité, lors de la sollicitation de fonds, devrait être maintenue au niveau de cinq membres et cinq administrateurs en tout temps.

Nous sommes totalement d'accord que les liens de dépendance soient finalement pris en compte. Cependant, nous croyons que 100 % des administrateurs doivent être indépendants les uns des autres ET indépendants de la gestion interne de l'organisation. Comment un Conseil d'administration, qui est censé surveiller la gestion interne, peut-il éthiquement assumer ce rôle de surveillance s'il n'est pas indépendant de cette gestion? La majorité des problèmes dans le secteur des associations sollicitant des dons découle de l'absence d'indépendance des administrateurs d'avec la gestion ou entre eux. Par exemple, un employé ne devrait pas avoir le cens d'éligibilité à la fonction d'administrateur, et ce peu importe le type d'association, mais tout particulièrement pour une organisation charitable.

Aucun encadrement particulier ne régirait les activités de sollicitation.

Voilà une proposition qui nous étonne grandement. Alors que la plupart des autres provinces et une majorité d'États américains se sont donné des règles en regard de la sollicitation de dons, alors que la population est de plus en plus sollicitée par toutes sortes de moyens et que souvent les sommes dépensées allant à des solliciteurs dépassent les sommes allant aux bénéficiaires, nous comprenons mal ce revirement. Lors de la consultation de 1996, un ensemble de règles étaient proposées pour assainir le milieu de la sollicitation de dons. Lors de la consultation de 2004, quelques propositions laissaient entendre que le Registraire se préoccupait aussi de la sollicitation. Ici, le ministère des Finances veut s'en désintéresser totalement. Nous croyons qu'au contraire, le ministère devrait s'en préoccuper à tout le moins minimalement puisque c'est un secteur problématique où la concurrence est féroce et des enjeux énormes. L'émission de permis de sollicitation ainsi que l'obligation de divulguer les frais de campagnes, de même que la

divulgarion de la nature du solliciteur (bénévole, employé, contractuel, compagnie) devraient constituer des pistes minimales d'encadrement de la sollicitation.

Il est proposé que les règles en matière de dons visent toutes les personnes morales sans but lucratif qui sollicitent des dons au Québec, qu'elles soient ou non des associations et qu'elles soient ou non constituées en vertu d'une loi québécoise. Il est proposé que ces règles soient aussi appliquées aux associations contractuelles.

Entièrement d'accord. Rappelons également que seules les associations personnifiées se voient accorder un numéro pour fins fiscales (dit numéro de charité) par le ministère du Revenu.

Le gouvernement pourrait, par règlement, exempter des personnes morales ou des groupements de l'application, en tout ou en partie, de ces règles. Par exemple, il pourrait examiner la possibilité d'exempter les associations contractuelles qui reçoivent moins de 1 000 dollars de dons par année.

Avec un barème aussi bas que 1000 \$, nous sommes d'accord. Mais il faudrait éviter d'ouvrir la porte trop grande, et seulement aux associations contractuelles, qui ne peuvent généralement pas émettre de reçus aux fins de déduction fiscale.

En pratique, ces règles s'appliqueraient surtout aux associations qui ont le statut d'organisme de bienfaisance enregistré. Elles ne feraient pas double emploi avec les exigences fiscales qui leur sont applicables, qui concernent principalement des informations financières. Rappelons que ces organismes de bienfaisance peuvent remettre à leurs donateurs des reçus officiels leur permettant de réduire leur impôt sur le revenu.

Pas de problème.

Des documents ou renseignements relatifs à ces dons seraient accessibles au public, notamment l'état des résultats, soit les revenus et les dépenses, de l'exercice écoulé. En effet, il paraît d'intérêt général que le public ait un droit de regard sur les associations qui recueillent des dons.

Totalement d'accord. D'ailleurs, ces renseignements devraient comprendre des informations, entre autres, sur le salaire des cinq plus hauts salariés de l'association, comme cela est la norme pour les entreprises faisant appel à l'épargne publique. Parmi ces règles, souhaitons que l'interdiction actuelle faite aux administrateurs d'organismes sollicitant des dons de recevoir une rémunération reste en vigueur et, comme mentionné antérieurement, soit étendue à toutes les associations. Ces renseignements devraient également comprendre un rapport synthèse des activités de l'association durant l'année en cause.

Un processus de plainte est envisagé afin de favoriser le respect des règles en matière de dons. En voici la description.

— *Une personne pourrait se plaindre à une association pour le motif que cette dernière a dérogé aux règles supplémentaires relatives aux dons.*

— *L'association devrait répondre à cette plainte dans un délai de 60 jours.*

— *Si la personne était insatisfaite de la réponse ou des suites données à sa plainte, elle pourrait se plaindre auprès d'une autorité (organisme ou personne) qui serait désignée à cette fin par le ministre des Finances.*

— *Si la plainte était fondée, cette autorité devrait en informer le public et mentionner, le cas échéant, comment l'association a régularisé la situation ou exécuté une mesure compensatoire.*

Nous sommes d'accord avec ce processus dans la mesure où le ministère des Finances s'assure qu'il n'y ait pas une bureaucratisation qui s'installe. Un bureau d'ombudsman de la charité, avec une structure légère, pourrait être un mécanisme acceptable. Cela pourrait aussi être un organisme du milieu, indépendant, qui agisse à ce titre.

Ces propositions visent à favoriser l'honnêteté et la transparence et, par conséquent, à maintenir la crédibilité des associations auprès du public.

L'expression de ces valeurs est à l'honneur du ministre des Finances et, espérons-nous, ces valeurs le guideront dans l'ensemble de la rédaction du projet de loi.

2.4 Remplacement de lois et continuation des associations

2.4.1 Lois d'intérêt public

Nous sommes d'accord avec ces propositions, à une exception près. Nous ne comprenons pas la raison justifiant qu'une association qui ferait défaut de produire deux déclarations annuelles se verrait continuer sous la nouvelle loi. Nous croyons qu'une association devrait avoir deux ans pour demander sa continuation sous la nouvelle loi, sous peine d'être dissoute. Le mécanisme proposé semble inutilement porter à confusion, d'autant plus que la proposition indique bien que l'immatriculation pourrait alors être annulée de toute façon.

Selon le document de consultation du Registraire en 2004, il y aurait 15 lois générales et 82 lois mixtes. Nous comprenons que le ministère des Finances ne veuille pas toucher, à tout le moins pour l'instant, aux 82 lois mixtes, qui s'apparentent d'ailleurs de près aux lois d'intérêt privé. Mais le ministère ne semble se préoccuper que de 6 de ces 15 lois générales et il n'indique aucunement s'il va, ou comment il va, concilier ces 9 autres lois générales avec la nouvelle loi proposée. Nous aurions aimé l'entendre sur ce sujet.

2.4.2. Lois d'intérêt privé

Nous sommes d'accord avec le mécanisme de continuation de ces associations, et ce, sans frais.

Conclusion

La présente consultation comporte de nombreux aspects positifs, démontrant clairement que le ministère des Finances a entendu les recommandations obtenues lors de la précédente consultation. Il reste cependant quelques pas à faire dans la bonne direction, mais le ton général du document de consultation nous permet d'espérer qu'un projet de loi sur les associations personnifiées ne sera pas une copie conforme de la loi sur les compagnies, elle-même en réforme, mais bien une loi qui corresponde aux valeurs et aux besoins d'un milieu associatif vigoureux. Le fait que le gouvernement fédéral ait calqué son projet de loi associative sur la loi des sociétés par actions n'est pas une raison pour suivre ce triste chemin. Nous pouvons affirmer au contraire notre différence en ayant une loi qui soit vraiment associative et qui contribue effectivement à supporter cette vie associative si importante dans notre société.

C'est dans cet esprit que nous recommandons que le préambule d'une loi associative comporte l'expression claire de certaines valeurs, un peu comme les coopératives ont fait intégrer dans leur loi les principes coopératifs.

Suite à une rencontre de réflexion sur le sujet avec des directeurs généraux de divers secteurs associatifs tenue en 2006, nous proposons les quatre valeurs suivantes :

- La solidarité autour d'une mission collective des associations.

L'association est une créature du milieu, pour le mieux-être du milieu. Elle poursuit essentiellement une fin collective d'intérêt public. L'association, par son objet principal, constitue une plus value, une valeur ajoutée, pour la société. C'est d'ailleurs à cause de cette valeur ajoutée que le gouvernement exempte d'impôt ses activités. Le caractère collectif de l'association découle de la mise en commun à la fois de buts, de personnes et de connaissance.

- La démocratie.

Le membre d'une association n'a droit qu'à un vote et ne peut pas voter par procuration.

L'association est un lieu où peuvent s'exprimer les personnes tant en regard des orientations qu'en regard de la reddition de compte des dirigeants. Toute association est par définition égalitaire, et ce, même si certaines se donnent quelques catégories de membres, généralement uniquement en regard de cotisations différentes à payer, ou encore pour honorer des personnes ayant apporté une contribution particulière. L'égalitarisme découle beaucoup plus du fait que personne n'a qu'un droit de vote.

- L'association est d'abord et avant tout un regroupement de personnes et non de capitaux.

Ces personnes poursuivent un **but commun** autre que pécuniaire. Une personne n'est pas là, à la différence des compagnies, pour accumuler des profits, mais bien pour résoudre une situation sociale. La mission prend ici toute son importance à la fois comme raison d'être de l'association et comme motivation du bénévolat.

- Le bénévolat.

Selon une étude de Statistique Canada⁶, les 50,000 associations du Québec ont continué à exister grâce aux 55,2 millions d'heures de bénévolat données par des personnes impliquées dans l'action de ces associations, autant au niveau d'un Conseil d'administration qu'à la prestation de services. Il aurait fallu 289,179 personnes à temps plein (à raison de 40 heures/semaine, 48 semaines/an) pour fournir les mêmes services, si le bénévolat cessait d'exister. Toute loi portant sur les associations devrait faire en sorte de stimuler le bénévolat et l'implication citoyenne. C'est entre autres pourquoi la rémunération des administrateurs devrait être exclue du milieu associatif.

⁶ Statistique Canada (2003). **Force vitale de la collectivité : Faits saillants de l'enquête nationale auprès des organismes à but non lucratif et bénévoles**, p. 73.

Recommandations

- 1- Que le ministère des Finances aille de l'avant dans l'élaboration d'un avant-projet de loi visant à réformer le droit associatif au Québec et que cet avant-projet de loi fasse l'objet d'une consultation publique.
- 2- Que les valeurs associatives que sont **la solidarité autour d'une mission collective des associations, la démocratie, l'association comme regroupement de personnes et non de capitaux et le bénévolat**, fassent partie du préambule d'un tel projet de loi.
- 3- Que le ministre des Finances réaffirme clairement qu' « *Il est de la nature d'une association de poursuivre un but autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre ses membres* ».
- 4- Que le projet de loi ne déroge pas non seulement aux articles 298 à 333 du Code civil du Québec, mais également des articles 334 à 364.
- 5- Que le nombre minimum de personnes pouvant administrer une association soit établi à au moins 3 personnes.
- 6- Que le projet de loi ne permette pas l'émission de parts associatives. Que les associations qui désirent avoir recours à ce mode de financement utilisent la formule des sociétés par actions ou encore celle des coopératives.
- 7- Que le nombre minimum de personnes pouvant former une association soit d'au moins trois personnes n'ayant aucun lien de dépendance entre eux.
- 8- Que la mention A.P. après le nom d'une association soit acceptée pour désigner une association personnifiée, mais que la mention A.P.é. soit rejetée.
- 9- Dans le cas où le Conseil d'administration serait composé de tous les membres et donc qu'il n'y aurait pas d'assemblée générale, que la loi prévoit un mécanisme de reddition de compte des administrateurs, spécialement si cette association recueille des dons du public.
- 10- Que toute référence avec les sociétés par actions soit éliminée du langage d'une loi des associations parce que complètement fautive et qu'un Conseil d'administration soit composé d'au moins trois administrateurs, puisqu'une association fait appel automatiquement à la générosité du public en ne payant pas d'impôt corporatif.
- 11- Que la responsabilité des administrateurs soit appliquée en regard des salaires des employés, comme la loi fédérale actuelle s'appliquant aux associations.
- 12- Que la rémunération des administrateurs ne soit pas permise dans le cas des associations.
- 13- Que les liens de dépendance soient reconnus comme importants et que 100% des administrateurs devraient être sans lien de dépendance entre eux, quel que soit le type

d'association en cause. De plus, que la notion de lien de dépendance soit clairement définie et comprenne le fait qu'un employé est automatiquement déclaré comme ayant un lien de dépendance et soit exclu de la composition des Conseils d'administration.

14- Qu'un encadrement des levées de fonds au Québec soit prévu dans la loi sur les associations.