

**Groupe de réflexion
sur la réforme du droit associatif**

Réunion du 15 octobre 2004

De 10h15 à 15h20

Locaux du Comité aviseur

Compte rendu

Présences

Ginette Drouin-Busque	Secrétariat à l'action communautaire autonome	
Daniel Lamoureux	Comité aviseur (coordination)	Prise de notes
Me Georges LeBel	Université du Québec	
Sylvie Pelletier	Regroupement intersectoriel des organismes communautaires de Montréal	
Régent Séguin	Mouvement d'éducation populaire et d'action communautaire du Québec (MÉPACQ)	
Robert Théorêt	Table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, santé et services sociaux (TRPOCB), Comité aviseur (exécutif)	Animation
Sonia Vaillancourt	Conseil québécois du loisir, Comité aviseur (exécutif)	

Note liminaire

Le présent compte rendu, validé le 17 octobre par M. Georges LeBel, reflète l'essentiel des propos exprimés sur la proposition gouvernementale de réforme du droit des associations personnifiées. Il ne constitue pas une opinion juridique formelle mais plutôt une analyse générale de la proposition gouvernementale, relativement abstraite dans la mesure où nous ne disposons pas du texte précis du projet de loi. Il fut par ailleurs convenu, au terme de la session, qu'un examen des conséquences techniques de la proposition devrait être entrepris de toute urgence.
DL

- 1- Le gouvernement du Québec prétend, par cette réforme, moderniser le Québec. Il s'agit davantage d'y introduire le néo-libéralisme américain, de capituler devant les caprices d'un capitalisme incarné par l'ALENA et d'harmoniser le droit du Québec à celui du Canada anglais, lui-même inféodé à celui des États-Unis (sachant qu'on ne pourrait pas rester indéfiniment le petit village gaulois). L'essence même de la réforme épouse le concept américain du *Public Choice*, en vertu duquel le marché doit régner sans contraintes autres que celles qu'il s'impose à lui-même, y compris dans le domaine du social et de la solidarité. Partant, toute action de l'État s'avère un obstacle au libre marché.
- 2- L'État ayant toutefois des intérêts au sein même du marché, il lui faut se protéger par un contrôle des entités qu'il contribue à financer. Ce contrôle passera par la fiscalité, l'individu pris à frauder le fisc ne pouvant plus désormais se réclamer de la solidarité. Dans le domaine de la fiscalité caritative et solidaire toutefois, précisons qu'il incombe au gouvernement fédéral d'élaborer les règles. Dont acte.
- 3- Or, la structure sociale du Québec et ses modes de participation communautaire, d'organisation sociale et de financement des activités bénévoles, diffèrent grandement de ceux du Canada, et encore plus de ceux des États-Unis, car axés sur le principe de solidarité.

- 4- Pour nier ce principe le gouvernement se drape dans une version du concept de liberté d'association, restreint à la seule non-intervention de l'État, si bien que les bénéficiaires des actes d'une personne morale se réduisent, via cette réforme, aux membres qui lui sont liés par contrat privé, plutôt qu'à la société dans son ensemble.
- 5- Dans cette foulée, l'individu reste pleinement imputable de ses actes dans notre droit actuel régi par le Code civil, jusqu'à épuisement de son patrimoine présent et futur. Cette règle souffre toutefois une exception, sous la forme du régime de la responsabilité limitée des corporations, en vertu duquel cette responsabilité ne dépasse pas la hauteur des avoirs de la personne morale. Alors que l'individu ne peut échapper à sa pleine responsabilité, celle de la corporation est limitée à ses seuls actifs. C'est cette logique qui amène le gouvernement à proposer de capitaliser les OSBL pour qu'elles puissent assumer minimalement une certaine responsabilité financière, sans égard à quelque responsabilité sociale que ce soit. C'est là l'exception sur laquelle se fonde le capitalisme, qui induit la privatisation des profits et la socialisation des risques, mais qui devrait par ailleurs conférer à la société le droit d'imposer des limites à la gestion du secteur privé.
- 6- La nouvelle approche du droit associatif se fonde à cet égard sur la thèse en vertu de laquelle la croissance économique générée par l'entreprise privée compense les dommages sociaux que cette dernière peut causer, d'où la limitation de la responsabilité au seul capital investi.

Une telle approche fragilise la société en la situant en position de vulnérabilité vis-à-vis des capitalistes, qui se voient ainsi conférés le privilège de lui faire courir des risques. En contrepartie, l'État devrait se donner le pouvoir de retirer ce privilège (la personnalité juridique) s'il estime démesurés les dommages subis par la société. Or, ce pouvoir est actuellement absent des dispositions de la loi. La procédure du *sciens facias* qui existait dans notre droit, permettant au juge de supprimer ce privilège à la corporation qui violait trop largement les lois, a été abandonnée depuis.

- 7- Il existe trois conceptions de la liberté :
 - . l'égalité (en droit) des opportunités : le point de départ
 - . l'égalité quant aux résultats : le point d'arrivée
 - . la participation à un processus de libération.
- 8- On peut attribuer trois qualificatifs à la réforme proposée : angélisme, éclectisme, et confusion des termes.

Angélisme, parce que l'on croit que le secteur solidaire sera mieux servi par des formes juridiques tirées du marché et de la structure propre aux corporations à capital-actions.

Éclectisme, parce qu'on emprunte aux USA, au Canada, ou à la formule coopérative certains éléments tout en négligeant le fait qu'ils sont des modèles cohérents et qu'on ne peut en détacher une partie sans affecter l'efficacité et la logique de la mesure retenue. En ce sens il y a, dans une certaine mesure, fausse représentation puisque les dispositions envisagées portent toutes la marque de la forme corporative, traditionnelle aux compagnies américaines à capital-actions.

Confusion des termes, puisque la liberté invoquée, loin d'être univoque, masque le privilège extraordinaire de la responsabilité limitée, sans contrôle ni contrepartie. D'autre part le concept de contrat d'adhésion (terme très technique au Code civil) est confondu avec l'adhésion des membres à une association ou à des objectifs. Les règles du Code civil sont par ailleurs opposées à celles du droit corporatif spécifique, alors que la réforme de 1994 a précisément intégré les règles des compagnies dans le Code. Enfin on confond allègrement bien commun, fonction de l'État, solidarité

sociale et 'ordre public', ce dernier étant un concept juridique très spécifique et assez étroit désignant les règles auxquelles on ne peut se soustraire dans le cadre d'un contrat privé. Etc...

- 9- L'élément central de la réforme proposée réside dans le remplacement de la responsabilité sociale par la responsabilité financière, dans la substitution du contrôle de la vie associative par les membres, par l'exercice de ce contrôle par l'argent. Ainsi
- . tout membre d'une association pourra-t-il en retirer son capital en tout temps
 - . le gouvernement pourrait n'accorder de subvention qu'à la hauteur de l'actif (capital garanti).

Or, le capital n'a pas une fonction de solidarité mais une fonction de production de profits.

- 10- Suite à l'adoption d'un tel droit associatif, on peut prévoir la prolifération d'institutions d'économie sociale créées par les entreprises privées ; d'autre part, les entreprises de collecte de fonds feront leurs choux gras de cette réforme.
- 11- Le projet propose de permettre aux associations de se constituer un capital auquel l'angélisme voudrait donner un autre but que celui du profit. Même si cela était réaliste, à partir du moment où cette possibilité de constituer un capital existera, les bailleurs de fonds éventuels pourront d'une part conditionner leur apport à la constitution de ce capital associatif, et pourront d'autre part, en tout temps, menacer de retirer leur capital si l'association ne se conforme plus à leurs objectifs personnels. C'est ainsi que l'on passe du contrôle démocratique de l'assemblée des membres au contrôle par l'argent, et que l'on introduit le marché dans le domaine de la solidarité. Dès lors on peut prévoir que les secteurs sociaux et les problématiques qui ne réussiront pas à attirer de capitaux ne seront pas couverts par des associations. Qu'est-ce qui nous assure par ailleurs qu'il ne faudra pas être capitalisé pour recevoir des subventions de l'État ? Le ministre qui donnerait pareille garantie sera un jour remplacé par un autre ministre qui pourrait trouver cette formule utile. Permettre aux uns de le faire, c'est obliger tout les autres à se priver des avantages qui pourraient y être attachés par la suite.
- 12- Le capital associatif est déjà autorisé dans les associations de types coopératifs, encadrées par des règles et une structure démocratique (conseil d'administration, assemblée générale, principes coopératifs : démocratie, double qualité de propriétaire et d'usager, ristourne, réserve impartageable et limitation du retour sur investissement ; contrôle relatif par les fédérations). La proposition gouvernementale suggère, dans le cas du communautaire, de remplacer ces règles par un contrôle par l'État sur la seule dimension financière de l'activité si l'organisme a reçu des participations financières du public (capital), de l'État (subventions), ou de particuliers (dons). Or, actuellement, la loi sur l'administration financière n'impose de contrôles et de conditions que pour des subventions supérieures à 250 000 \$.
- 13- En vertu de la proposition gouvernementale, les organismes communautaires bénéficiant de subventions devront répondre à la *Loi sur les valeurs mobilières*, elle-même en processus de modification. Ce qui implique notamment la production d'un prospectus initial et une obligation de transparence et éventuellement de divulgation d'initiés. On remplace donc ici le contrôle démocratique de l'assemblée générale des membres par un contrôle administratif dont, par ailleurs, la proposition gouvernemental explicite les carences. Et la Commission des valeurs mobilières n'est pas reconnue pour son adhésion au principes sociaux de la solidarité...
- 14- Actuellement, cinq motifs exceptionnels engagent la responsabilité des administrateurs : ces derniers ne sont pas responsables pour les activités de la corporation accomplies dans le cadre de ses objets, SAUF si on est capable de prouver spécifiquement que les agissements particuliers de tel administrateur équivalent, vis-à-vis de la corporation ou du public, à

- . une fraude, un abus de droit ou une violation d'une règle d'ordre public ;
- . un acte criminel ou une contravention précise à une loi ;
- . un manquement à ses obligations de diligence ou de prudence ;
- . un manquement à ses obligations de loyauté envers l'organisme, et d'honnêteté ;
- . une situation patente de conflit d'intérêts non déclaré.

En vertu de la réforme, à cette responsabilité exceptionnelle et rare s'ajoutent les situations suivantes :

- . s'il y a contravention aux règles d'ordre public, y compris celles de la loi (proposée) sur le droit associatif
- . s'il y a prêt aux membres (et non remboursement)
- . salaires impayés (responsabilité solidaire)
- . si, comme mandataire, l'administrateur sait que son mandat (l'organisme) est insolvable (exemple : des dépenses sont engagées, telle la signature d'un bail, même s'il y a déficit appréhendé)
- . dans le cas des contrats préconstitutifs, tel un bail, car l'incorporation n'implique pas la novation (alors qu'elle le fait en vertu de la loi fédérale)
- . dans un cas de dissidence ou de démission, car le mécanisme de dissidence n'est pas couplé à un mécanisme de publicisation sauf par la procédure de l'avis de rectification ou de régularisation de l'immatriculation (art 2181 et 2191 et sq. du Code civil), si bien que les tiers non informés ne sont pas liés par la démission ou la dissidence, de sorte qu'une protection n'est pas conférée à celui qui démissionne mais plutôt à l'argent placé dans l'organisation.
- . à l'égard des dirigeants et non plus seulement des administrateurs, les premiers étant considérés comme administrateurs *de facto*, puisqu'il n'y aurait plus désormais d'obligation de mettre sur pied un conseil d'administration ni de tenir des assemblées générales des membres ; ainsi les dirigeants seront ceux qui prendront les décisions, tels les employés ; en revanche, il sera autorisé de confier la gestion à une firme spécialisée (on voit ici l'astuce, c'est une corporation qui administre une association et s'il y a un problème de responsabilité, la corporation bénéficiant du privilège de la responsabilité limitée pourra être mise en faillite à l'épuisement de ses actifs et c'est toute la société qui en supportera les conséquences avec les créanciers) ; signalons d'autre part que la responsabilité solidaire, suppose que celui-là des administrateurs qui est le plus fortuné assume les coûts éventuels, pour ensuite en réclamer le remboursement aux autres administrateurs
- . à l'égard de l'obligation d'une tenue de livres correcte, et de la diffusion de l'information afférente (ce sont maintenant des obligations de résultat, si bien que si les livres et registres ne sont pas bien gérés, l'administrateur en sera tenu responsable).

- 15- La proposition gouvernementale supprime l'obligation d'énoncer les objets de l'organisme dans une charte, les confinant plutôt à des règlements généraux désormais d'ordre privé. Or, ces règlements généraux, si modifiés, n'auront d'accessibilité qu'aux (déjà) membres, si bien qu'un nouvel "adhérent" ne pourra en prendre connaissance qu'après coup. En revanche, un membre aura tout le loisir de se retirer d'une association. La loi qui institue le registre des entreprises n'oblige pas les corporations à y inscrire leurs objets, seules les sociétés le doivent. Les corporations ne doivent en effet indiquer que "les deux principaux secteurs" d'activité, si bien que les objets ne seront pas connus du public.
- 16- Le droit associatif américain autorise un seul individu à créer une association, qui acquiert ainsi une identité juridique et devient une personne morale. Le gouvernement veut intégrer ce concept et cette pratique au Québec, ce qui laisse parfois plusieurs Québécois, une association pouvant difficilement se composer d'un seul individu.
- 17- La proposition gouvernementale introduit une logique de profit dans le concept de solidarité, et dans une certaine mesure privatise le social.

