
Réforme de la
Loi sur les corporations canadiennes

Options en vue d'une nouvelle
Loi sur les sociétés sans but lucratif

Supplément à
*l'ébauche de cadre en vue d'une nouvelle
Loi sur les sociétés sans but lucratif*

Mars 2002

Direction générale des politiques-cadres du marché
Secteur de la politique
Industrie Canada

Table des matières

Introduction	1
1. Système de classification	5
2. Accès aux états financiers	9
3. Listes de membres	11
4. Norme de diligence	15
5. Défense fondée sur la diligence raisonnable	19
6. Limiter les responsabilités des administrateurs et des dirigeants	23
7. Dépôt des règlements administratifs	27
8. Justice naturelle et procédure équitable	31
9. Droit à la dissidence et droit à la juste valeur	35
10. Exigences en matière de vérification	37
11. Recours en cas d'abus	39
12. Action dérivée	41
13. Responsabilité proportionnelle modifiée	43
14. Corporations simples	47

Introduction

La *Loi sur les corporations canadiennes* fournit le cadre de référence pour la Constitution en sociétés et pour la régie des sociétés fédérales sans but lucratif. Les types de sociétés régies par la Partie II de la Loi comprennent des organismes à caractère religieux, charitable, politique, mutualiste et d'autres organismes sans but lucratif généraux.

Le contexte de la réforme

Au cours des dernières années, certains se sont montrés préoccupés par le fait que la *Loi* est désuète et que ses dispositions ne répondent plus aux exigences du secteur sans but lucratif moderne. Des intervenants ont demandé publiquement une réforme de la *Loi* et, en 1999, le Groupe de travail sur le secteur bénévole, créé par le gouvernement fédéral, a demandé que des améliorations soient apportées au cadre de réglementation qui régit le secteur. La proposition d'Industrie Canada visant à moderniser la *Loi* faisait partie du plan du Groupe de travail.

Le projet a évolué d'autant plus rapidement grâce à l'intention du gouvernement — annoncée lors du discours du Trône du 30 janvier 2001 — de veiller à ce que les lois et les règlements du Canada demeurent parmi les plus modernes et les plus innovateurs au monde. Comme le souligne la Stratégie d'innovation du Canada de février 2002, le gouvernement détient la responsabilité importante d'administrer la protection

et la promotion de l'intérêt public. Afin que le gouvernement puisse s'acquitter de ces obligations, il doit notamment mettre en place les outils essentiels suivants : des lois et des règlements qui créent un environnement de confiance et dans lequel l'intérêt public est protégé. Ceci constituant un milieu prévisible, efficace et responsable envers la population.

Questions à discuter

Le présent document accompagne l'ébauche d'un document-cadre qui présente les propositions d'Industrie Canada en vue de l'adoption d'une nouvelle *loi sur les sociétés sans but lucratif*. On y expose certains sujets plus en détail et on présente aux lecteurs différentes réponses possibles à diverses questions. Nous tiendrons bientôt d'autres séances de consultation et nous espérons que les participants arriveront à un consensus sur l'approche législative à adopter relativement aux questions discutées.

Consultations et propositions

En juillet 2000, Industrie Canada a publié un document de consultation intitulé « Réforme de la *Loi sur les corporations canadiennes* : la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif ». Après la publication de ce document, le Ministère a organisé une série de tables rondes dans différentes villes du pays dans le but d'étudier les idées présentées dans le document et les diverses options législatives possibles. Après la tenue des tables rondes, nous sommes maintenant en mesure de faire des propositions concrètes en vue d'une réforme de la loi concernant les organismes sans but lucratif.

Le présent document accompagne un document-cadre intitulé « Réforme de la *Loi sur les corporations canadiennes* : ébauche de cadre en vue d'une nouvelle Loi sur les sociétés sans but lucratif ». Les tables rondes précédentes ont ouvert la voie aux questions présentées dans ce document, lesquelles sont basées sur une évaluation de leur importance au sein du secteur et sur leur degré de complexité. Pour chaque question, nous fournissons le contexte, examinons le cadre proposé et présentons une option.

Les principes de la réforme

Quatre principes ont guidé nos travaux. Le principe général consiste à rendre la *Loi souple* et *permissive*, plutôt qu'excessivement réglementaire. Pour veiller à ce que l'on réponde aisément aux besoins de chaque société, bon nombre des propositions pourront être adaptées à des circonstances particulières. Par exemple, un certain nombre de propositions ont été écrites pour permettre aux organismes d'adopter ou de refuser leur application. Les organismes pourraient aussi demander d'être exemptés d'un certain nombre d'exigences relatives à la divulgation alors que le nombre de présentations obligatoires a été réduit ou éliminé. Aussi, les dispositions proposées devraient permettre aux organismes de faire des téléconférences.

La *transparence* et l'*obligation de rendre compte* constituent des thèmes importants qui ont façonné l'élaboration des propositions. La population exige que ces organismes soient bien gérés et qu'ils aient l'obligation de rendre compte. Il doit régner une confiance au sein de la population à l'effet que ces organismes accomplissent les tâches qu'ils doivent réaliser de façon méticuleuse et qu'ils fassent preuve d'une saine gestion. L'un des objectifs du cadre de réglementation est de trouver un juste équilibre entre la protection des renseignements personnels des organismes et de leurs membres et la confiance de la population. Cet équilibre entre en jeu lorsqu'il est question des vérifications. Le document-cadre relève ce défi en proposant que les organismes dont le revenu annuel brut est supérieur à 250 000 \$ soient obligatoirement soumis à des vérifications, tout en permettant aux

petits organismes de prendre leurs propres décisions quant aux vérifications. D'autres dispositions permettent à un organisme de déposer une demande d'exemption de divulgation de ses états financiers lorsque cela pourrait causer du tort à l'organisme ou à ses membres. Une transparence et une responsabilité améliorées pourraient aussi se manifester dans les mesures prises pour favoriser la participation des membres aux réunions — par exemple en leur permettant de faire des propositions — et dans les nouvelles dispositions relatives à l'ordonnance exécutoire.

La promotion de l'*efficience*, tant pour les organismes constitués en sociétés en vertu de la *Loi* que pour le gouvernement fédéral chargé de les administrer, représente un autre objectif. De surcroît, les propositions accorderaient un pouvoir de constitution en société « de droit ». Cela permettrait de diminuer l'ampleur de l'examen minutieux auquel les organismes sans but lucratif sont soumis avant la constitution en société et d'abolir le système actuel selon lequel le Ministre possède le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser une constitution en société. Par conséquent, les organismes auraient la capacité de se constituer en société plus rapidement, ce qui entraînerait une réduction des coûts pour la société et pour le gouvernement.

Enfin, l'objectif d'*équité* constituait un facteur important dans le cadre de la préparation des propositions. À titre d'exemple, les administrateurs d'organismes sans but lucratif craignent de plus en plus d'être tenus responsables. À cet effet, les propositions contiennent plusieurs dispositions qui contribueraient à protéger les administrateurs et les dirigeants d'une responsabilité injuste et non fondée. Elles énoncent une obligation de diligence clairement définie et exposent la norme selon laquelle cette obligation doit être mesurée. Les propositions prévoient aussi pour les administrateurs une défense de diligence raisonnable pour les soustraire à une responsabilité injustifiée et le pouvoir de ne pas souscrire aux décisions qui, à leur avis, ne semblent pas être dans le meilleur intérêt de la société (et celles-ci demeurent, par conséquent, des violations d'obligation fiduciaire). De plus, aux termes des propositions, les administrateurs et les dirigeants pourraient être indemnisés des frais juridiques découlant de leurs activités dans l'exercice de leurs fonctions.

Une occasion d'obtenir des commentaires de la population

Les questions soulevées dans le présent document et les propositions énoncées dans le document-cadre font partie de notre tentative qui consiste à obtenir les commentaires des Canadiens, particulièrement ceux qui participent à des activités du secteur sans but lucratif. Nous souhaitons obtenir un consensus relativement à toutes les questions susmentionnées.

Par ailleurs, nous vous saurions gré de nous faire part de vos commentaires sur les propositions discutées. Nous organiserons d'autres séances de consultation au sujet des deux documents. Pour obtenir de plus amples renseignements au sujet des consultations et pour remplir le formulaire d'inscription, visitez notre site Web à l'adresse suivante : <http://strategis.ic.gc.ca/dpdci>. Pour nous envoyer des commentaires écrits, suivez les instructions du site Web.

Les questions abordées dans le présent document et les propositions énoncées dans le document-cadre ne reflètent en aucune façon les politiques du gouvernement ou du Ministère. Elles constituent plutôt des idées venant principalement de discussions préliminaires avec des intervenants de partout au pays. Le présent document et les consultations qui suivront visent à obtenir un plus grand nombre de commentaires sur la façon dont nous pouvons améliorer la Partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*.

Direction de la politique du droit corporatif et de l'insolvabilité
Direction générale des politiques-cadres du marché

1. Système de classification

Question

Le projet de législation devrait-il renfermer un système de classification pour les sociétés sans but lucratif ?

Contexte

La *Loi sur les corporations canadiennes* ne renferme pas de système de classification pour les diverses catégories de sociétés sans but lucratif. Dans le document de discussion de juillet 2000, intitulé *Réforme de la Loi sur les corporations canadiennes : la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif*, il était indiqué qu'une nouvelle *Loi sur les sociétés sans but lucratif* pourrait renfermer un système de classification. Cependant, lors des discussions en table ronde avec des représentants du secteur, les avantages d'un système de classification ont été débattus et la plupart des participants se sont prononcés contre la mise en place d'un tel système.

Certains participants à ces discussions ont fait valoir qu'un système de classification intégré à la Loi répondrait plus adéquatement aux besoins particuliers des diverses catégories de sociétés sans but lucratif. D'autres ont soutenu qu'un système de classification engendrerait des difficultés en obligeant les organismes à désigner eux-mêmes la catégorie à laquelle ils appartiennent. Selon ces intervenants, il pourrait en résulter de la confusion et une classification erronée de certains organismes, en raison de définitions imprécises et de l'absence de suivi visant à assurer une classification appropriée. En outre, on a affirmé qu'un système de classification pourrait engendrer de la confusion au regard des règles appliquées par l'Agence des douanes et du revenu du Canada pour accorder à certaines sociétés la désignation d'organisme caritatif aux fins de l'impôt.

La réaction fortement majoritaire à la question de savoir si un système de classification devait ou non être intégré à la Loi est que cette dernière devrait être de nature permissive, souple et aussi facile d'utilisation que possible, peu importe qu'elle renferme ou non un système de classification.

Proposition cadre

Pas de système de classification.

L'élaboration d'une loi comportant un système de classification entrerait en conflit avec la notion d'une législation habilitante et permissive. En conséquence, la proposition cadre n'inclut pas de système de classification pour les diverses catégories d'organismes sans but lucratif. Au contraire, le cadre est permissif et flexible, permettant aux organismes de choisir comment s'appliqueront de nombreuses dispositions. L'accent est mis sur l'adoption d'un ensemble de règles destinées à guider les organismes dans la conduite de leurs affaires, plutôt que d'imposer un système de règles qu'ils seraient tenus de respecter.

La notion fondamentale qui sous-tend un système de classification est que les organismes seraient traités différemment, certains se voyant imposer par l'État plus de règlements que d'autres. Selon la proposition actuelle, la plupart des sociétés seraient traitées de la même manière et pourraient adopter divers niveaux de réglementation, en fonction de leurs besoins et désirs particuliers et de ceux de leurs membres.

Option

Inclure un système de classification.

Une solution de rechange à l'approche préconisée dans le projet de cadre consisterait à inclure un système de classification, peut-être en s'inspirant des modèles décrits dans le document de discussion de juillet 2000 :

- C le modèle employé dans le *California Corporations Code* et dans le Revised Model Act de l'American Bar Association, qui comprend trois catégories : les organismes mutualistes (mutual benefit organizations), les organismes de bien public et les organismes religieux ;
- C le système de classification en cinq catégories recommandé par la Commission de réforme du droit de l'Ontario dans le document intitulé *Report on the Law of Charities* : les organismes religieux, les organismes caritatifs, les organismes politiques, les organismes mutualistes et les organismes sans but lucratif généraux ;

- C le système de classification en deux catégories intégré à la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan : les organismes caritatifs et les associations mutuelles ;
- C la classification proposée dans la *Volunteer Incorporations Act* de 1987 de l'Alberta, qui est fondée sur trois types de distributions financières — y compris les distributions de bénéfices et de plus-values sur des biens — que peuvent faire les organismes.

Un système de classification garantirait que tous les organismes appartenant à une catégorie donnée se conformeraient à l'ensemble uniformisé de règles conçues spécifiquement pour cette catégorie. Toutes les sociétés classées dans une catégorie seraient régies de la même manière et seraient assujetties aux mêmes règles et exigences. Dans chaque catégorie, les membres d'une société auraient les mêmes droits et bénéficieraient des mêmes mesures de protection que les membres de toute autre société appartenant à cette catégorie. Le projet de législation renfermerait une partie générale, dont les dispositions s'appliqueraient à l'ensemble des organismes, ainsi que des parties s'appliquant spécifiquement à une catégorie de sociétés. On peut affirmer que cela rendrait la Loi plus conviviale pour les participants de chaque secteur, puisque les membres d'un organisme appartenant à un secteur n'auraient pas à se préoccuper des règles conçues spécifiquement pour s'appliquer aux organismes d'un autre secteur.

Un système de classification pourrait assurer une plus grande transparence et une meilleure obligation de rendre compte au sein du secteur en permettant d'inclure dans le projet de législation des dispositions plus rigoureuses en matière de vérification et d'accès aux dossiers pour certains organismes, tout en exemptant les autres organismes de ces dispositions.

2. Accès aux états financiers

Question

Doit-on permettre aux membres, aux administrateurs, aux dirigeants et au Directeur des sociétés d'avoir accès aux états financiers d'une société ?

Contexte

La *Loi sur les corporations canadiennes* n'exige pas la divulgation des dossiers financiers d'une société. Elle oblige les sociétés sans but lucratif à conserver des comptes détaillés et à faire vérifier leurs comptes, mais en laissant la question de la divulgation essentiellement à la discrétion de l'organisme.

Proposition cadre

Exiger que les sociétés sans but lucratif mettent leurs états financiers à la disposition de leurs membres, administrateurs et dirigeants, ainsi que du Directeur des corporations.

Un objectif central du projet de législation est de renforcer la transparence et l'obligation de rendre compte dans ce secteur. L'une des méthodes les plus efficaces pour atteindre cet objectif est d'obliger les sociétés à divulguer leurs transactions financières à leurs membres et aux personnes qui dirigent l'organisme. À cette fin, la proposition renferme des dispositions qui obligeraient les organismes à mettre leurs dossiers financiers à la disposition de leurs membres, administrateurs et dirigeants, ainsi que du Directeur.

Selon cette proposition, les administrateurs et dirigeants d'une société auraient le droit de consulter les états financiers afin de pouvoir gérer ou superviser adéquatement la gestion de la société. Les membres auraient accès aux états financiers afin de pouvoir suivre la situation financière de la société entre les assemblées annuelles et, ainsi, s'assurer que les fonds de la société servent à la poursuite des objectifs de celle-ci.

Pour éviter que les demandes de copies des états financiers n'imposent un fardeau financier à la société, les membres seraient tenus de défrayer les copies demandées en tout temps avant l'envoi, par la société, de l'avis de convocation à l'assemblée générale annuelle. Les frais exigés par la société devraient être équitables et traduire uniquement le coût réel de la reproduction de ces documents.

Afin d'assurer un équilibre entre l'impératif de la transparence et de l'obligation de rendre compte et le besoin de protéger la vie privée, il n'y a pas d'exigence de rendre publics les renseignements financiers. De même, la proposition renferme une disposition qui permettrait aux organismes de s'adresser au Directeur pour obtenir une exemption des exigences de divulgation. Le Directeur pourrait accorder une exemption s'il est raisonnablement convaincu que la divulgation des états financiers risque de porter préjudice à la société ou à ses membres.

Dans l'optique de la politique publique, ces dispositions assurent un équilibre approprié entre la promotion de la transparence et de l'obligation de rendre compte au sein des organismes du secteur et le besoin de protéger la vie privée et la confidentialité de la situation financière d'un organisme. Toute société serait libre de déterminer si sa situation justifie une divulgation publique des renseignements financiers, sans être tenue de le faire par la loi.

Certains ont soutenu que les organismes du secteur sans but lucratif, notamment ceux qui reçoivent des dons du public, devraient être tenus de rendre des comptes au public. Les intervenants en faveur d'une divulgation publique affirment que ces organismes utilisent des fonds publics et devraient donc être obligés de rendre publics leurs états financiers, plutôt que d'être tenus simplement de les divulguer à leurs membres, dont les intérêts pourraient différer de ceux du grand public.

Option

Permettre aux sociétés de décider si elles divulgueront ou non leurs états financiers à leurs membres.

Selon cette option, chaque organisme pourrait déterminer si ses membres devraient ou non avoir régulièrement accès à ses dossiers financiers. Les organismes qui privilégient la transparence et l'obligation de rendre compte pourraient accorder librement accès à leurs renseignements financiers, peut-être au-delà de ce qu'envisage la proposition cadre. D'autres organismes qui accordent plus d'importance au besoin de protéger la confidentialité de leurs activités seraient libres de limiter l'accès à leurs dossiers.

Cela s'inscrit dans les objectifs fondamentaux de la législation cadre — la permissivité et la flexibilité. Chaque organisme aurait la possibilité de décider lui-même s'il permettra ou non à ses membres d'avoir accès à ses

dossiers financiers. Cette décision pourrait être dictée par les besoins particuliers de l'organisme et par les intérêts des membres.

3. Listes de membres

Question

Les listes de membres, les listes d'avis et les listes de scrutin doivent-elles être mises à la disposition des membres ?

Contexte

La *Loi sur les corporations canadiennes* permet actuellement à « toute personne » d'obtenir une copie de la liste des membres d'une société sans but lucratif (par. 111.1(1)). La Loi énumère les fins auxquelles la liste peut être utilisée et elle prévoit une amende et/ou une peine d'emprisonnement dans l'éventualité où la liste serait utilisée à d'autres fins.

Proposition cadre

Exiger que les listes de membres, les listes d'avis et les listes de scrutin soient uniquement mises à la disposition des membres, des dirigeants et des administrateurs de la société.

Selon le cadre proposé, les organismes seraient tenus de maintenir des listes de membres, de membres ayant le droit de vote et de membres ayant le droit de recevoir un avis de la tenue des réunions. Le cadre renferme aussi des dispositions qui permettraient aux membres de copier divers registres ayant trait aux membres. Le projet de législation stipulerait expressément que ces listes ne pourraient être utilisées qu'à des fins pertinentes à l'organisme.

Plus précisément, ces dispositions permettraient aux membres de communiquer avec d'autres membres de l'organisme aux fins d'influencer leur vote ou de tenter d'orienter les activités de l'organisme.

Afin d'aider à prévenir l'utilisation abusive de ces listes, le cadre proposé prévoit aussi des amendes et, éventuellement, une peine d'emprisonnement pour toute utilisation non appropriée d'une liste. Les membres souhaitant consulter les listes de membres seraient tenus de déposer une déclaration sous serment énonçant les raisons pour lesquelles ils veulent avoir accès à ces listes.

Comme pour les dispositions relatives à l'accès aux dossiers financiers, la proposition renferme des dispositions qui permettraient à l'organisme de s'adresser au Directeur pour obtenir une exemption de l'obligation de

donner accès à ces listes. Pour obtenir une telle exemption, l'organisme devrait démontrer que lui-même ou ses membres risquent de subir un préjudice par suite de la divulgation de ces renseignements.

La communication et la participation des membres sont des éléments essentiels d'un système moderne de régie interne des sociétés. L'accès aux listes de membres favoriserait une participation accrue en permettant aux membres de communiquer plus facilement entre eux. Ces listes seraient un moyen par lequel les membres pourraient tenter de faire consensus en vue d'appuyer, par exemple, des propositions présentées par des membres ou des initiatives axées sur la régie interne de la société, comme l'élection des administrateurs, les modifications aux articles ou aux règlements administratifs ou le choix d'un vérificateur. Cette proposition encouragerait la démocratie et la transparence au sein du secteur, tout en tenant compte du besoin de protéger la confidentialité.

Le fait d'obliger les sociétés à tenir à jour les listes de membres faciliterait aussi l'application des dispositions de régie interne contenues dans les propositions cadres ayant trait aux exigences en matière d'avis et de vote. En vertu du cadre, les sociétés seraient tenues d'aviser leurs membres et de communiquer périodiquement avec eux. Si les listes ne sont pas mises à jour, il est possible qu'un avis ne soit pas envoyé à certains membres qui auraient dû en recevoir et que les droits des membres soient ignorés par inadvertance.

Si les sociétés ne sont pas obligées de tenir à jour et de donner accès à leurs listes de membres, les droits de ces derniers pourraient être négligés et leur participation aux activités et aux affaires de l'organisme pourrait en souffrir.

Option

Permettre aux sociétés de décider si elles mettront leurs listes de membres à la disposition des membres.

Les organismes pourraient librement décider de permettre aux membres d'avoir accès aux listes de membres, à la lumière de leurs besoins propres.

Lors des rencontres en table ronde organisées un peu partout au pays, de nombreux participants ont fait valoir que le fait de permettre l'accès aux listes de membres pourrait engendrer des abus dans l'utilisation de ces renseignements. On disait craindre que des groupes d'intérêt minoritaires puissent se servir de cette information pour intervenir dans les affaires d'un organisme. On a aussi soutenu que la vie privée des membres pourrait être

compromise si leurs renseignements personnels étaient aisément accessibles. Ces intervenants ont affirmé que les mesures de protection offertes seraient insuffisantes pour prévenir une utilisation abusive de ces renseignements et que l'exigence imposée aux membres de déposer une déclaration assermentée énonçant les raisons pour lesquelles ils souhaitent consulter une liste de membres aurait peu d'effet sur une personne qui voudrait utiliser à mauvais escient les renseignements ainsi acquis.

On a aussi indiqué que les dispositions relatives aux exemptions avaient un caractère arbitraire et reposaient sur le pouvoir discrétionnaire du Directeur. Certains organismes qui auraient droit à une exemption pourraient se voir refuser par erreur cette protection. Bien que la disposition relative aux exemptions figurant dans la proposition cadre accorderait au Directeur un certain pouvoir discrétionnaire, une des raisons motivant le remplacement de la *Loi sur les corporations canadiennes* est de supprimer — ou à tout le moins de réduire — le recours au pouvoir discrétionnaire de l'État. En permettant aux sociétés de déterminer qui aurait accès aux listes de membres, chacune aurait le droit de prendre une décision en fonction de ses besoins et des ses intérêts.

D'autres intervenants ont affirmé qu'en obligeant les organismes à tenir diverses listes de membres, on leur imposerait un fardeau financier, notamment pour l'élaboration et la mise à jour de ces listes. Il pourrait donc être raisonnable d'accorder aux organismes le pouvoir discrétionnaire de décider s'ils doivent assumer ou non les coûts associés à la tenue de ces listes.

4. Norme de diligence

Question

Quelle norme de diligence devrait s'appliquer aux administrateurs et aux dirigeants ?

Contexte

La *Loi sur les corporations canadiennes* n'énonce pas les obligations fiduciaires des administrateurs et des dirigeants des sociétés sans but lucratif et elle ne renferme aucune disposition concernant la norme de diligence qui s'applique à eux. Le devoir de diligence imposé aux administrateurs et aux dirigeants relève de la *common law*. Mais, sur cet aspect, la *common law* n'est pas uniformisée partout au pays ; les normes de diligence applicables aux administrateurs sont plus rigoureuses dans certaines provinces.

Le critère subjectif employé dans certaines provinces peut signifier que les administrateurs et les dirigeants qui détiennent un titre professionnel sont assujettis à des normes plus sévères. Selon ce critère, les actes du dirigeant ou de l'administrateur sont comparés à la conduite que l'on pourrait attendre d'une personne possédant des connaissances, des compétences ou des titres professionnels comparables. La personne est jugée selon ses caractéristiques personnelles, ce qui entraîne des disparités entre des personnes ayant des antécédents ou des titres de compétence différents. Il peut en résulter une situation inéquitable.

En comparaison, la plupart des lois modernes sur les sociétés, comme la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ou la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan, prévoient une norme objective qui permet de juger les actes des administrateurs au regard de ce que ferait une personne raisonnablement prudente dans des circonstances comparables. À titre d'exemple, la norme de diligence prévue au par. 122(1) de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* précise que, dans l'exercice de ses pouvoirs et dans l'accomplissement de ses tâches, un administrateur ou un dirigeant doit agir honnêtement, de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société, en faisant preuve du soin, de la diligence et de la compétence qu'une personne raisonnablement prudente démontrerait dans des circonstances comparables.

L'absence de dispositions claires pour préciser la portée des devoirs des administrateurs et des dirigeants envers la société est communément perçue comme un obstacle au recrutement et au maintien en poste de personnes qualifiées au conseil d'administration des sociétés sans but lucratif.

Proposition cadre

Adopter une norme de diligence semblable à celle de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*.

Le cadre proposé renferme une norme de responsabilité objective qui stipulerait que chaque administrateur ou dirigeant d'une société a une obligation de diligence envers celle-ci et doit :

- Ⓒ agir honnêtement, de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société ;
- Ⓒ faire preuve du soin, de la diligence et de la compétence qu'une personne raisonnablement prudente démontrerait dans des circonstances comparables ;
- Ⓒ se conformer à la Loi, aux articles, aux règlements administratifs et à toute convention unanime des membres.

L'adoption d'une telle norme permettrait de tenir compte des préoccupations exprimées par le secteur sans but lucratif quant à l'effet possible d'une norme subjective sur le recrutement de personnes hautement qualifiées au sein des conseils d'administration de ces organismes. Dans son *Report on the Law of Charities* de 1997, la Commission de réforme du droit de l'Ontario a exprimé sa préférence pour une norme objective.

La norme objective proposée, qui est inspirée de celle de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, offre l'avantage d'avoir été bien circonscrite et clarifiée par les tribunaux canadiens. Elle permettrait aussi d'harmoniser la nouvelle Loi avec les autres lois fédérales sur les sociétés, comme la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et la *Loi canadienne sur les coopératives*.

L'adoption d'un critère objectif créerait une norme de diligence uniforme au Canada pour les administrateurs et les dirigeants des sociétés sans but lucratif constituées en vertu de la législation fédérale. Cela réduirait l'incertitude au sujet des responsabilités auxquelles sont exposés les administrateurs et les dirigeants au pays, tout en concourant à une plus grande sensibilisation aux normes que l'on s'attend de voir respecter par les administrateurs et les dirigeants.

Option

Adopter une norme de diligence comportant un élément subjectif.

On a affirmé qu'en raison de leur nature même, la plupart des organismes sans but lucratif sont dirigés par des personnes qui ne détiennent pas d'intérêts importants dans l'organisation. Dans les sociétés commerciales, les actionnaires détiennent un intérêt financier direct dans la société. Ils sont donc davantage incités à scruter les actes des administrateurs et à s'assurer que les dirigeants et les administrateurs agissent dans les meilleurs intérêts de la société. Cependant, dans le secteur sans but lucratif, les membres ne s'intéressent pas toujours directement au fonctionnement de la société de la même manière que le font les actionnaires, laissant peut-être les dirigeants et les administrateurs sans une surveillance aussi rigoureuse. Pour cette raison, on a affirmé que les administrateurs et les dirigeants d'organismes sans but lucratif devraient être assujettis à une obligation de rendre compte plus rigoureuse que ceux des sociétés commerciales. Un critère subjectif pourrait imposer aux administrateurs et dirigeants d'un organisme sans but lucratif un fardeau plus lourd, faisant en sorte que celui-ci soit dirigé de façon appropriée et administré efficacement.

5. Défense fondée sur la diligence raisonnable

Question

La nouvelle Loi devrait-elle renfermer une mesure de protection supplémentaire pour les administrateurs des sociétés sans but lucratif sous la forme d'une défense fondée sur la diligence raisonnable ?

Contexte

Un administrateur ou un dirigeant est considéré avoir agi avec diligence raisonnable s'il a exercé le degré de soin, de diligence et de compétence qu'une personne raisonnablement prudente aurait démontré dans des circonstances comparables. La norme est dite « objective » parce qu'un administrateur doit faire preuve du soin et de la compétence que l'on pourrait raisonnablement attendre d'une personne ordinaire dans les mêmes circonstances. Dans les situations où s'applique la défense fondée sur la diligence raisonnable, le fardeau de la preuve de la diligence raisonnable incombe à l'administrateur. On retrouve communément une défense fondée sur la diligence raisonnable pour les administrateurs et les dirigeants dans les dispositions des lois modernes sur les sociétés, comme la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan et la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. La *Loi sur les corporations canadiennes* n'offre pas ce type de défense.

Dans le contexte d'une défense fondée sur la diligence raisonnable, un administrateur peut agir de façon raisonnablement prudente en se fiant aux états financiers qui lui sont présentés par un dirigeant ou un vérificateur de la société ou en s'appuyant sur sa propre évaluation de la santé financière de la société. Cependant, la défense fondée sur la diligence raisonnable reconnaît aussi que la nature et la portée des mesures de précaution attendues varieront selon les circonstances. Ces mesures peuvent englober, notamment, la mise en place de mécanismes de contrôle et de systèmes appropriés, la surveillance des affaires de la société, l'obligation d'examiner adéquatement les rapports périodiques pour s'assurer que les politiques sont mises en œuvre, ainsi que le fait de prendre des initiatives appropriées lorsqu'un problème est porté à l'attention des administrateurs.

L'inclusion d'une défense fondée sur la diligence raisonnable dans une nouvelle loi sur les organismes sans but lucratif permettrait de préciser que cette défense, qui existe déjà en *common law*, s'applique spécifiquement aux administrateurs et aux dirigeants des sociétés sans but lucratif. Cette

disposition limiterait la responsabilité aux circonstances où l'administrateur n'a pas agi comme on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'il le fasse : autrement dit, lorsque, dans l'accomplissement des devoirs liés à sa fonction, l'administrateur ou le dirigeant n'a pas exercé le soin, la compétence et la diligence que l'on aurait pu attendre d'une personne raisonnablement prudente dans des circonstances comparables.

Proposition cadre

Inclure une défense fondée sur la diligence raisonnable à l'intention des administrateurs des sociétés sans but lucratif.

Une disposition relative à la diligence raisonnable viendrait compléter le devoir de diligence redéfini en précisant le contexte dans lequel s'appliquerait cette norme de diligence. Les tribunaux appliqueraient la norme de diligence aux administrateurs et aux dirigeants et évalueraient leurs actes en fonction des actes d'une personne raisonnablement prudente. Lorsqu'il a agi comme on aurait pu s'attendre à ce qu'une personne raisonnablement prudente le fasse, l'administrateur ou le dirigeant pourrait invoquer la défense fondée sur la diligence raisonnable pour se soustraire à la responsabilité, même si ses actes sont à l'origine du préjudice en cause.

Cette défense moderniserait la loi et offrirait au secteur sans but lucratif une protection comparable à celle prévue dans d'autres lois modernes sur les sociétés en Amérique du Nord. Elle assurerait une bonne protection aux administrateurs à la lumière des préoccupations récemment exprimées au sujet des responsabilités auxquelles ce secteur est exposé. La défense fondée sur la diligence raisonnable permettrait à des personnes ayant agi de manière appropriée de se soustraire à la responsabilité mais tout en ne protégeant pas les personnes qui auraient mal agi.

Cette défense faciliterait le recrutement et le maintien en poste des administrateurs et ferait en sorte que le secteur bénévole continue de se développer et de s'acquitter de sa fonction essentielle.

Option

Le *statu quo* — aucune défense inscrite dans la Loi pour les administrateurs et les dirigeants.

Une solution de rechange à l'inclusion d'une défense fondée sur la diligence raisonnable serait de maintenir le *statu quo*, qui ne prévoit aucune défense à l'intention des administrateurs. Cependant, il semble n'y avoir que peu d'appuis pour cette option. Dans son rapport final publié en 1999, qui s'intitule *Consolider nos acquis : pour une meilleure gestion et transparence au sein du secteur bénévole au Canada*, le Groupe d'experts sur la saine gestion et la transparence dans le secteur bénévole est arrivé à la conclusion que l'incertitude inhérente à la *Loi sur les corporations canadiennes* complique la tâche des organismes sans but lucratif dans le recrutement d'administrateurs qualifiés. La création d'une défense fondée sur la diligence raisonnable, conjuguée à un devoir de diligence bien défini, viendrait clarifier les paramètres de la responsabilité d'un administrateur et réduirait l'incertitude à laquelle il est exposé lorsque surviennent des circonstances qui pourraient mettre en cause sa responsabilité.

6. Limiter les responsabilités des administrateurs et des dirigeants

Question

Devrait-on limiter les responsabilités auxquelles sont exposés les administrateurs et les dirigeants des sociétés sans but lucratif ?

Contexte

La responsabilité est une préoccupation fondamentale dans le secteur sans but lucratif au Canada, notamment parmi les personnes qui occupent un poste d'administrateur ou de dirigeant au sein de ces sociétés.

Les administrateurs et les dirigeants de ce secteur, à l'instar de ceux du secteur à but lucratif, sont exposés à de nombreuses responsabilités, allant de la responsabilité prévue dans les dispositions de certaines lois pour les dommages environnementaux, à la responsabilité pour les salaires impayés, à la responsabilité civile découlant d'un manquement à des obligations fiduciaires et à la responsabilité pour leurs propres actes négligents.

Certains ont préconisé de limiter, de façon législative, les responsabilités monétaires auxquelles sont exposées ces personnes. Ceux qui préconisent une telle limite soutiennent que le risque de responsabilité personnelle a compliqué la tâche des organismes qui doivent recruter et garder en poste des administrateurs. Ils proposent de limiter les responsabilités de façon comparable à ce que l'on retrouve dans de nombreuses autres législations en Amérique, où certaines responsabilités sont plafonnées pour les administrateurs rémunérés, voire même supprimées pour les administrateurs qui servent à titre bénévole. D'autres tenants de l'imposition d'une limite aux responsabilités des administrateurs citent l'exemple de la Nouvelle-Écosse où l'on a déposé, le 19 novembre 2001, le Projet de loi 98 intitulé *Volunteer Protection Act, An Act to Limit the Liability of Volunteers Serving Non-profit Organizations*. Ce projet de loi vise à supprimer certaines responsabilités pour tous les bénévoles qui servent au sein d'organismes sans but lucratif.

Les lois américaines limitent la responsabilité imputée aux administrateurs et aux dirigeants pour manquement à des obligations fiduciaires. Cependant, les administrateurs et les dirigeants demeurent responsables s'ils sont reconnus coupables d'un acte criminel, d'une négligence grave ou d'une conduite téméraire. Ils sont aussi généralement tenus responsables des préjudices liés à la conduite d'un véhicule automobile et ne sont pas

protégés contre les poursuites en justice intentées par l'organisme lui-même. C'est l'approche adoptée dans le Projet de loi 98 de la Nouvelle-Écosse pour l'ensemble des bénévoles servant au sein des organismes sans but lucratif de cette province.

Généralement, les lois américaines imposent un plafond à la responsabilité auxquelles sont exposés les administrateurs et les dirigeants rémunérés : celui-ci correspond habituellement au plus élevé de 100 000 dollars et du salaire annuel de la personne concernée.

Pour bénéficier de la protection offerte par ces lois, un bénévole doit avoir agi au nom de l'organisme sans but lucratif et dans les limites de ses responsabilités de bénévole.

Proposition cadre

Prévoir des défenses contre la responsabilité personnelle des administrateurs et des dirigeants tout en encourageant la diligence raisonnable et une saine régie interne des sociétés.

Plutôt que de limiter ou de supprimer les responsabilités qui s'appliquent aux administrateurs et aux dirigeants des organismes sans but lucratif, comme le prévoient les lois américaines et le Projet de loi 98 de la Nouvelle-Écosse, la proposition cadre envisage un certain nombre de mesures de protection et d'avantages à leur intention. Ceux-ci limiteraient de fait la responsabilité à laquelle sont exposés les administrateurs et les dirigeants, sauf dans les cas de manquement à des obligations fiduciaires clairement énoncées. Ces manquements engloberaient un acte criminel, la négligence grave ou une conduite téméraire intentionnelle. La proposition prévoit des mesures pour inciter les administrateurs et les dirigeants à adopter et à respecter des procédures de régie interne appropriées, tout en tenant compte du besoin de protéger ces derniers contre une responsabilité injustifiée.

Le premier niveau de protection offert dans le projet de législation est la constitution en société, qui crée une entité juridique que l'on peut tenir responsable de ses propres actes et des actes de ses employés, de ses bénévoles et de ses têtes dirigeantes. Une société protégera ces personnes contre la responsabilité personnelle dans la mesure où elles agissent dans les limites de leurs responsabilités telles que définies dans la Loi.

Deuxièmement, le projet de législation définirait clairement les obligations fiduciaires et la norme de diligence auxquelles seraient assujettis les administrateurs et les dirigeants. Il obligerait chaque administrateur et

dirigeant d'une société, dans l'exercice de ses pouvoirs et l'accomplissement de ses devoirs, à agir honnêtement, de bonne foi et dans les meilleurs intérêts de la société. Les administrateurs et les dirigeants seraient aussi tenus d'exercer le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve une personne raisonnablement prudente dans des circonstances comparables. En outre, chaque administrateur et dirigeant d'une société devraient se conformer à la Loi, au Règlement, aux articles, aux règlements administratifs et à toute convention unanime des membres.

Troisièmement, le projet de législation renfermerait une défense fondée sur la diligence raisonnable que les administrateurs et les dirigeants pourraient invoquer lorsqu'ils sont cités dans une action en justice. Dans le cadre de cette défense, les administrateurs et les dirigeants ne seraient pas tenus responsables s'ils étaient en mesure de démontrer qu'ils ont exercé le soin, la diligence et la compétence dont aurait fait preuve une personne raisonnablement prudente dans des circonstances comparables. Cela engloberait le fait de s'être fié aux états financiers de la société ou au rapport d'un vérificateur ou d'un autre expert. Cette défense inciterait les administrateurs et les dirigeants à adopter des procédures de régie interne appropriées, tout en leur permettant de se soustraire à la responsabilité lorsque ces procédures ont été respectées.

La proposition renferme aussi de nouvelles dispositions d'indemnisation qui étendraient la portée des situations où un administrateur ou un dirigeant pourrait se voir rembourser les coûts et les dommages intérêts découlant d'une action en justice. Cela pourrait aider à prémunir les administrateurs contre les coûts associés aux poursuites non fondées et contre les coûts découlant d'incidents où, de l'avis de la société, les actes de l'administrateur justifient un dédommagement.

La proposition encouragerait par ailleurs les administrateurs et les dirigeants à faire preuve d'un soin et d'une diligence appropriés dans l'administration de la société, tout en leur offrant le moyen de se soustraire à la responsabilité personnelle. Le projet de cadre attribuerait la responsabilité pour préjudice à ceux à qui elle doit l'être, c'est-à-dire aux personnes vraiment responsables plutôt qu'à celles touchées par inadvertance. Dans le cas où un dirigeant ou un administrateur ne respecterait pas la norme de diligence raisonnable, manquerait à ses obligations fiduciaires, commettrait un acte criminel par négligence grave ou causerait intentionnellement un préjudice à une autre personne, il demeurerait responsable du préjudice causé et le fardeau des coûts liés au préjudice ne serait pas transféré à la partie innocente.

Le rôle d'administrateur ou de dirigeant est assorti d'un niveau de responsabilité qui ne devrait pas être pris à la légère. Le fait de limiter ou de

supprimer la responsabilité n'encouragera certes pas les administrateurs et les dirigeants à exercer de façon appropriée la diligence que l'on attendrait d'une personne se trouvant dans une position comparable. Et bien que la suppression ou la limitation de la responsabilité n'incitera pas forcément les administrateurs et les dirigeants à se soustraire à leurs obligations fiduciaires ou à ne pas démontrer une diligence appropriée, certains parmi le public pourraient percevoir qu'il en est ainsi. Il y a aussi le risque que, dans les cas où la responsabilité a été limitée ou supprimée, les personnes qui ont subi un préjudice en conséquence des actes d'un administrateur ou d'un dirigeant se retrouvent à assumer non seulement les effets du préjudice mais aussi les coûts connexes. Ce risque serait alors transféré des administrateurs et dirigeants, des organismes ou de leurs assureurs à la partie lésée.

Le secteur sans but lucratif joue un rôle de plus en plus important dans la société canadienne et il a une incidence significative sur la vie quotidienne des Canadiens et des Canadiennes. La politique publique exige que les organismes de ce secteur soient gérés de façon appropriée. Le public doit être confiant que ces organismes s'acquittent des fonctions que l'on attend d'eux de façon rigoureuse et efficace.

Option

Limiter ou supprimer la responsabilité des administrateurs et dirigeants.

Une disposition pourrait être ajoutée à la loi afin de limiter ou supprimer les responsabilités des administrateurs et dirigeants des sociétés sans but lucratif. Cela pourrait se faire en supprimant les responsabilités auxquelles sont exposés tous les administrateurs ou encore la disposition pourrait être rédigée de façon à limiter uniquement les responsabilités auxquelles font face les administrateurs et dirigeants bénévoles. Quoiqu'il en soit, cette option ne limiterait pas les responsabilités découlant d'un acte criminel, d'une négligence grave, d'un préjudice intentionnel ou de toute action sortant du cadre du rôle confié à la personne au sein de l'organisme.

On peut aussi s'interroger sur l'opportunité et la possibilité de limiter ou de supprimer les responsabilités en vertu de la *common law*, d'autres lois fédérales (comme la *Loi sur la protection de l'environnement*, la *Loi de l'impôt sur le revenu* et le *Code canadien du travail*) et de toute une série de lois provinciales dans la nouvelle législation sur les sociétés sans but lucratif. Il se pourrait donc que seules les responsabilités que l'on retrouve habituellement dans le droit des sociétés — comme celles ayant trait aux

obligations fiduciaires, aux salaires impayés et à diverses autres obligations — puissent être limitées ou supprimées dans une loi sur la constitution des sociétés sans but lucratif.

7. Dépôt des règlements administratifs

Question

Quelles exigences devraient, le cas échéant, s'appliquer au dépôt des règlements administratifs et des modifications aux règlements administratifs des sociétés sans but lucratif ?

Contexte

Selon les dispositions de la partie II de la *Loi sur les corporations canadiennes*, les sociétés sans but lucratif sont constituées en vertu d'un système de « lettres patentes ». Dans ce système, la constitution en société n'est pas un droit. Les personnes qui souhaitent constituer une entité sans but lucratif doivent présenter une requête au ministre de l'Industrie en vue d'obtenir une charte créant une personne morale ayant un objet à caractère national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel ou sportif ou tout objet analogue (par. 154(1)).

Cette requête doit être accompagnée du projet de règlements administratifs de la société, lequel sera examiné et approuvé par le Ministre qui s'assurera que chaque règlement est conforme aux exigences de la *Loi sur les corporations canadiennes*. Toute modification subséquente aux règlements administratifs doit aussi être soumise à l'examen et à l'approbation du Ministre.

Ces règlements administratifs modifiés n'entrent en vigueur qu'après l'obtention de l'approbation ministérielle (par. 155(2)). En pratique, l'octroi de lettres patentes, y compris l'approbation des règlements administratifs, est confié au bureau du Directeur des corporations, c'est-à-dire le bureau d'Industrie Canada chargé de l'application de la Loi et de la garde des dossiers sur les sociétés au nom du gouvernement.

On a soutenu que le système des lettres patentes était administrativement lourd, long et coûteux, tant pour les sociétés que pour le gouvernement. De plus, il est contraire à la pratique moderne, où la constitution en société est un droit. Dans un système où la constitution en société découle d'un droit, celle-ci est automatiquement accordée si les renseignements requis ont été présentés au Directeur des corporations (accompagnés des droits exigés). Les sociétés commerciales et les coopératives sont déjà créées de cette façon, sans que cela ne pose de problème en vertu des dispositions de la

Loi canadienne sur les sociétés par actions et de la Loi canadienne sur les coopératives.

Proposition cadre

Obliger les sociétés à déposer leurs règlements administratifs auprès du Directeur, sans processus d'approbation.

Le cadre proposé créerait le droit de constituer en société un organisme sans but lucratif. Le dépôt des règlements administratifs sans exigence d'approbation est conforme à ce volet du projet de législation. Aux termes de ces propositions, le processus d'approbation disparaîtrait, le processus de constitution en société serait simplifié et les sociétés bénéficieraient d'une souplesse accrue. Ce processus serait aussi plus efficient et moins coûteux, tant pour les sociétés que pour le gouvernement.

Dans le cadre de ce régime, les sociétés déposeraient leurs règlements administratifs auprès du Directeur au moment de la constitution en société et ceux-ci prendraient immédiatement effet. Le Directeur n'aurait pas à approuver les règlements administratifs ; toutefois, il en ferait l'examen pour vérifier leur conformité aux exigences minimales (par exemple que le nombre minimum d'administrateurs est indiqué) avant qu'ils ne soient déposés. Les sociétés seraient aussi tenues de déposer tout projet de modification de leurs règlements administratifs. Ces modifications n'entreraient en vigueur qu'après avoir été déposées auprès du Directeur.

En supprimant l'obligation de faire approuver les règlements administratifs, les sociétés disposeraient de la souplesse requise pour élaborer des règlements répondant à leurs besoins particuliers. Un ensemble modèle de règlements administratifs serait élaboré et les sociétés seraient libres de l'adopter ou de le modifier. Elles pourraient aussi rédiger leurs propres règlements administratifs. Quoi qu'il en soit, l'obligation de déposer ces règlements auprès du Directeur garantirait aux membres d'une société l'accès à une version définitive et exacte des règlements administratifs de la société.

L'exigence de dépôt interviendrait parallèlement à d'autres dispositions du projet de législation qui requièrent l'approbation des modifications projetées aux règlements administratifs par les membres de la société avant qu'ils ne puissent entrer en vigueur. Toute modification des règlements administratifs devrait être approuvée par les membres avant que le Directeur ne puisse en accepter le dépôt. Cependant, aucune modification à un règlement n'entrerait en vigueur avant d'avoir été déposée auprès du Directeur.

Les propositions envisagent un régime un peu plus restrictif que celui des sociétés commerciales, qui n'ont pas à déposer leurs règlements auprès du Directeur. De plus, les modifications aux règlements administratifs d'une

société commerciale entrent en vigueur à la date choisie par les administrateurs (sous réserve de l'approbation des actionnaires).

Dans l'optique de la politique publique, ces propositions visent à assurer un équilibre approprié, entre le besoin d'avoir un système plus souple et les craintes exprimées par quelques intervenants lors des consultations préliminaires, à savoir que l'État devrait maintenir un certain contrôle sur les règlements administratifs des sociétés sans but lucratif.

Première option

Ne pas exiger le dépôt ou l'approbation des règlements administratifs par le Directeur.

Les intervenants qui se sont prononcés en faveur d'une plus grande souplesse ont soutenu que le fait de permettre aux sociétés d'assurer la responsabilité de leurs règlements administratifs sans être tenues de les déposer auprès du Directeur serait plus conforme à la notion d'un droit de constitution en société. Dans le cadre de cette option, les sociétés pourraient prendre des décisions lors d'une assemblée et les modifications envisagées aux règlements administratifs prendraient effet immédiatement, sans qu'il soit nécessaire d'acheminer les documents requis pour leur dépôt auprès du Directeur. Cette option pourrait s'avérer moins coûteuse et plus efficace, tant pour les sociétés sans but lucratif que pour le gouvernement. Ce dernier n'aurait pas à engager de dépenses pour tenir un registre des règlements administratifs, tandis que les sociétés n'auraient pas à verser les droits associés à la préparation des modifications aux règlements administratifs ou au dépôt de ces documents auprès du Directeur.

Deuxième option

Conserver le régime actuel, qui oblige les sociétés sans but lucratif à déposer leurs règlements administratifs en vue de les faire approuver.

Des arguments ont été présentés pour démontrer que la pratique actuelle de l'approbation ministérielle des règlements administratifs permet à l'État de garder un certain contrôle sur la régie interne des organismes sans but lucratif de constitution fédérale. Des intervenants ont affirmé que le maintien de la procédure actuelle permettrait de donner aux organismes sans but lucratif l'assurance que leurs règlements administratifs sont conformes à la

Loi. Cela serait notamment le cas pour les plus petites sociétés, qui n'ont pas les moyens d'embaucher une personne qualifiée pour rédiger et revoir leurs règlements administratifs.

8. Justice naturelle et procédure équitable

Question

La nouvelle Loi devrait-elle inclure une disposition relative à la justice naturelle ou à la procédure équitable qui s'appliquerait à toute question disciplinaire visant les membres ?

Contexte

La justice naturelle et la procédure équitable sont des notions couramment employées en droit administratif et pénal. Elles ont trait au droit qu'a une personne de recevoir un traitement équitable lorsqu'elle fait face à une mesure disciplinaire et, selon les circonstances, d'être entendue par un tribunal ou un comité impartial.

De nombreuses lois modernes sur les sociétés, tant les sociétés commerciales que les sociétés sans but lucratif, renferment des dispositions fondées sur la notion de justice naturelle. En vertu de ces dispositions, toute action disciplinaire prise par une société à l'endroit d'un membre doit se dérouler selon les principes de la justice naturelle et de la procédure équitable.

Ainsi, le *California Corporations Code* (art. 5341 et 7341) précise que, sauf pour les sociétés à caractère religieux, toute mesure disciplinaire envisagée par une société doit être prise de bonne foi et de manière juste et raisonnable. Le Code stipule de plus qu'une procédure est équitable et raisonnable si elle respecte les règles énoncées dans les règlements administratifs ou les articles de constitution de la société et si celle-ci donne au membre un avis suffisant en lui permettant de faire des représentations orales ou écrites.

Proposition cadre

Ne pas inclure dans la nouvelle Loi de disposition ayant trait à la justice naturelle.

Au cours des discussions en table ronde, on a affirmé qu'il n'y avait pas de besoin démontré d'adopter des dispositions pour obliger les organismes à respecter les principes de la justice naturelle parce que la *common law* et les recours prévus dans le projet de législation peuvent être invoqués afin de protéger les intérêts des membres. Les propositions cadres ont été conçues

pour assurer le plus de souplesse et de marge de manœuvre possible aux organismes sans but lucratif. En vertu de ces propositions, les sociétés pourraient adopter des règles et des procédures pour leur propre régie interne en étant relativement libres des exigences du gouvernement. Par conséquent, la Loi n'empêcherait pas les organismes d'adopter, dans leurs règlements administratifs, des dispositions garantissant que les mesures disciplinaires seront prises conformément aux principes de la justice naturelle.

L'inclusion dans la nouvelle Loi de dispositions axées sur le principe de la justice naturelle engendrerait des complications supplémentaires et, peut-être, une certaine confusion quant à l'applicabilité de ces dispositions et à l'accès à ces dispositions pour les membres d'une société. Si ces dispositions étaient édictées, il faudrait que la Loi précise quand et comment elles s'appliqueraient. Il pourrait donc être nécessaire d'adopter un système de classification stipulant les catégories d'organismes visées par ces dispositions, comme dans le *California Corporations Code*. Pour les raisons énoncées précédemment au chapitre 1 (Système de classification), un système de classification n'est pas un attribut souhaitable du projet de législation.

Obliger les organismes à respecter les principes de la justice naturelle et d'une procédure équitable imposerait probablement aux sociétés sans but lucratif des coûts supplémentaires. Ces formalités pourraient se traduire par une procédure longue et fastidieuse en matière de discipline des membres.

Un dernier problème lié à l'adoption, dans le texte de loi, d'une exigence relative à la justice naturelle et à une procédure équitable est qu'elle pourrait permettre de contester les principes à la base d'un organisme, et plus particulièrement d'un organisme à caractère religieux. Permettre aux membres de contester les décisions d'un organisme en imposant le principe d'une procédure équitable pourrait ouvrir la porte à une « remise en cause » des principes d'un organisme – et peut-être des dogmes de la foi – suite à une décision de prendre des mesures disciplinaires à l'endroit d'un membre.

Le cadre proposé vise à légiférer uniquement dans les cas où l'on a démontré qu'il existe un besoin à combler. Dans le cas de la justice naturelle et de la procédure équitable, il y a peu d'indication à l'effet que des organismes ne traitent pas leurs membres de façon équitable ou leur refusent le droit à la justice naturelle. Il y a aussi des cas — en particulier des décisions fondées sur des interprétations différentes de doctrines religieuses — où le droit d'une personne à la justice naturelle pourrait causer plus de préjudice à l'organisme que la négation de ce droit en causerait à cette personne. Les Canadiens et les Canadiennes ont traditionnellement évité de

contester les dogmes de la foi devant les tribunaux ou d'autres instances, et le cadre proposé ne cherche pas à rompre avec cette tradition.

Option

Inclure dans la nouvelle Loi une disposition permettant aux sociétés sans but lucratif de mettre en place des procédures disciplinaires conformément au principe de la justice naturelle.

L'absence de dispositions relatives à une procédure équitable signifierait que la législation sur les sociétés sans but lucratif ne comporterait pas de mesures de protection des membres comme on en retrouve dans des textes de loi comparables, par exemple la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan et le *California Corporations Code*.

Les points de vue recueillis lors de la première ronde de discussions étaient partagés sur l'opportunité d'inclure dans la Loi des dispositions relatives à la justice naturelle et à une procédure équitable. Les intervenants en faveur de l'adoption de telles dispositions affirment que si elles ne figurent pas dans le projet de législation, il y aura alors une présomption défavorable à l'inclusion du principe de la justice naturelle dans les règlements administratifs des sociétés sans but lucratif. Cela, soutient-on, risquerait d'engendrer des situations où des membres pourraient faire l'objet de mesures disciplinaires sans bénéficier d'une procédure équitable et sans avoir la possibilité de se défendre.

9. Droit à la dissidence et droit à la juste valeur

Question

Doit-on inclure dans la nouvelle Loi des droits à la dissidence et à la juste valeur ?

Contexte

Une personne membre d'une société qui a le droit de toucher une part des biens résiduels de la société lors de son démantèlement ou de sa liquidation bénéficierait d'un droit à la dissidence afin de pouvoir s'objecter à toute modification importante de l'organisme ou à tout changement de catégorie de membres. Il aurait le droit de recevoir un montant correspondant à la valeur de sa participation au moment où elle renonce à son statut de membre.

Le droit à la dissidence permettrait à un membre d'obliger un organisme à racheter sa participation à titre de membre lorsque celui-ci s'apprête à apporter un changement significatif à l'organisme. Si l'organisme et le membre n'arrivent pas à s'entendre sur la valeur de la participation détenue par le membre, ce dernier pourrait s'adresser au tribunal pour faire établir la valeur de sa participation à titre de membre en vertu du principe du droit à la juste valeur. La *Loi sur les corporations canadiennes* n'offre pas un tel recours aux membres, mais celui-ci existe en vertu des dispositions de la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan, de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et de la *Loi canadienne sur les coopératives*. La Commission de réforme du droit de l'Ontario a par ailleurs recommandé que la nouvelle législation sur les organismes sans but lucratif renferme une disposition visant à accorder un droit à la dissidence et un droit à la juste valeur.

Proposition cadre

Ne pas inclure de droit à la dissidence ou de droit à la juste valeur à l'intention des membres.

Ce genre de recours ne s'applique que dans les rares cas où des membres détiennent une participation financière importante dans leur organisme. Les sociétés seraient libres d'inclure une telle disposition dans leurs articles

de constitution ou dans leurs règlements administratifs si elles jugent que leur situation justifie l'octroi d'une telle mesure de protection à leurs membres.

Lors des consultations, certains ont affirmé que si une telle disposition était incluse dans le texte de loi, des personnes pourraient se servir de ce droit pour empêcher une société de procéder à des changements souhaités par la majorité des membres. On disait aussi craindre que les dispositions relatives au remboursement puissent nuire à la situation financière d'une société.

Option

Inclure un droit à la dissidence ou un droit à la juste valeur à l'intention des membres.

On peut faire valoir que l'inclusion de telles dispositions permettrait aux membres d'une société de protéger leurs intérêts financiers lorsque celle-ci envisage de procéder à des modifications importantes. Les membres de certains organismes acquièrent des participations coûteuses en étant clairement renseignés sur les activités et les buts de l'organisme. Si ces buts ou activités devaient changer, on soutient que les membres devraient avoir le droit de renoncer à leur statut de membre et de récupérer leur mise financière.

La plupart des lois modernes sur les sociétés commerciales comportent un droit à la dissidence et un droit à la juste valeur. On peut donc présenter l'argument que l'inclusion de telles dispositions dans la nouvelle Loi permettrait d'accorder aux membres les mêmes mesures de protection et les mêmes droits que ceux que détiennent les actionnaires des sociétés à but lucratif et les membres des sociétés sans but lucratif en vertu de la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan.

10. Exigences en matière de vérification

Question

La législation proposée devrait-elle obliger certaines sociétés à procéder à une vérification ?

Contexte

La *Loi sur les corporations canadiennes* oblige toute société à procéder à une vérification annuelle et à présenter le rapport du vérificateur aux membres lors de l'assemblée annuelle.

Les autres lois régissant la constitution en société des organismes sans but lucratif renferment habituellement des exigences en matière de vérification. À titre d'exemple, la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan permet à certains organismes de déterminer si leurs renseignements financiers vont faire l'objet d'une vérification. Lors de l'assemblée annuelle, les sociétés comptant des membres peuvent décider de ne pas nommer un vérificateur. Les sociétés à vocation caritative dont les recettes ne dépassent pas 25 000 dollars peuvent décider de ne pas nommer un vérificateur pour faire l'examen des états financiers de la société. Celles dont les recettes de l'exercice antérieur ont dépassé 100 000 dollars ne sont pas tenues de nommer un vérificateur, mais elles doivent nommer une personne qualifiée pour faire l'examen des états financiers de la société. Les sociétés à vocation caritative dont les recettes dépassent 100 000 dollars doivent faire vérifier leurs états financiers. Les organismes peuvent demander une exemption à l'égard des dispositions de la Loi en matière de divulgation.

Proposition cadre

Obliger les sociétés sans but lucratif ayant des recettes annuelles de plus de 250 000 dollars à procéder à une vérification et à en communiquer les résultats à leurs membres.

En vertu des propositions cadres, les sociétés dont les recettes brutes annuelles dépassent un certain seuil prescrit par règlement seraient tenues de procéder à une vérification annuelle et d'en communiquer les résultats à leurs membres. Aux fins des présentes consultations, le montant qui serait prescrit par règlement est de 250 000 dollars. Ce montant a été choisi comme seuil au-delà duquel les organismes de taille importante sans but lucratif

seraient obligés de procéder à une vérification, tandis que les sociétés de plus petite taille n'auraient pas à assumer les coûts d'une vérification annuelle de routine.

En plus de faire vérifier leurs livres comptables, les sociétés ayant des recettes brutes annuelles de plus de 250 000 dollars seraient obligées de tenir des comptes distincts pour leurs activités secondaires, notamment les filiales et les divisions. Cette exigence favoriserait une comptabilité exacte et garantirait que les sociétés sans but lucratif n'utilisent pas leurs fonds de manière non appropriée ou ne subventionnent pas d'autres activités.

La vérification obligatoire assurerait la transparence et la reddition de comptes, en reconnaissant que toutes les sociétés n'ont pas une taille suffisante pour justifier qu'on leur impose une vérification. Les petites sociétés sans but lucratif pourraient décider de procéder à une vérification annuelle si elles jugent nécessaire de le faire.

Première option

Obliger toutes les sociétés à procéder à une vérification.

On a affirmé que toutes les sociétés sans but lucratif devraient être tenues de procéder à une vérification annuelle afin de renforcer le niveau de confiance du public à leur égard et de s'assurer que leurs fonds servent à la poursuite des objectifs de la société. Cela favoriserait le plus grand degré possible de transparence et de reddition de comptes. Il serait dans l'intérêt public de veiller à ce que les fonds soient utilisés aux fins prévues. Mais on peut aussi soutenir que les organismes de plus petite taille seraient touchés de façon disproportionnée par les coûts d'une vérification annuelle.

Deuxième option

Permettre à chaque organisme de déterminer si sa situation requiert une vérification.

Une telle approche offrirait un maximum de souplesse en permettant aux membres de chaque société d'évaluer ses besoins et de déterminer si une vérification était appropriée. Les partisans de cette approche ont affirmé que les vérifications imposent des dépenses administratives qui nuisent à la

capacité d'un organisme de mener à bien sa mission. Les fonds consacrés à la vérification ne peuvent servir à financer le fonctionnement de la société.

11. Recours en cas d'abus

Question

Devrait-on inclure dans la nouvelle Loi un recours en cas d'abus ?

Contexte

Le recours en cas d'abus a été inclus à l'origine dans les lois sur les sociétés à but lucratif afin de protéger les droits des actionnaires contre les actes abusifs ou injustement préjudiciables de la société. Ce recours permet au tribunal de rendre toute ordonnance qu'il considère appropriée pour accorder une réparation au plaignant. Dans sa version actuelle, la *Loi sur les corporations canadiennes* n'offre pas de recours en cas d'abus.

Proposition cadre

Ne pas inclure de recours en cas d'abus.

Le recours en cas d'abus a été conçu pour s'appliquer dans les cas où des actionnaires de sociétés à but lucratif étaient exposés à des pertes financières par suite d'actes abusifs ou injustement préjudiciables de la société. Il contribue à faire en sorte que les personnes détenant une participation minoritaire ne soient pas opprimées par la majorité des actionnaires et que leurs intérêts financiers soient protégés. La nature même des sociétés sans but lucratif écarte une telle éventualité.

Les personnes qui évoluent dans le secteur sans but lucratif détiennent rarement un intérêt financier dans l'organisme dont elles sont membres. Par définition, les organismes de ce secteur ne sont pas créés dans le but de permettre à leurs membres de tirer un bénéfice ou un gain financier de leur contribution à l'organisme. Dans les quelques cas où les membres ont un intérêt financier direct dans l'organisme, par exemple les membres d'un club de golf, d'autres moyens s'offrent pour protéger les intérêts des membres, comme les recours en *common law*.

Dans la plupart des cas, les actes abusifs des sociétés sans but lucratif n'entraîneraient pas de perte financière directe pour les membres considérés individuellement. Plutôt, de tels actes influeraient vraisemblablement sur la capacité d'une personne d'exercer ses droits de membre. Il existe des recours plus appropriés que la procédure longue, complexe et coûteuse que

suppose le recours en cas d'abus pour obtenir réparation. Ainsi, les membres pourraient s'adresser au tribunal pour obtenir une ordonnance exécutoire visant à obliger l'organisme à agir conformément aux dispositions de ses articles de constitution et règlements administratifs, des conventions unanimes des membres et de la Loi.

Un recours en cas d'abus comporterait des inconvénients. Il pourrait engendrer une situation où des membres mécontents seraient en mesure de paralyser un organisme dans une procédure judiciaire pour remettre en question les décisions prises par une société. Ainsi, une telle disposition pourrait être utilisée par des membres pour contester devant le tribunal des décisions prises par des autorités religieuses, en alléguant qu'elles peuvent constituer un abus. Afin d'éviter les risques de contestation judiciaire d'une doctrine religieuse, il faudrait rédiger la Loi de manière à exclure les organismes à caractère religieux de la portée de ce recours. Cela accroîtrait la complexité de la nouvelle Loi et nécessiterait l'adoption d'un système de classification comportant des définitions claires et exclusives des différents types d'organismes visés par la Loi.

Dans les cas où cela serait approprié, les organismes seraient libres d'inclure dans leurs articles de constitution ou leurs règlements administratifs des dispositions accordant aux membres le pouvoir d'invoquer un recours en cas d'abus. Les membres d'une société seraient libres de décider s'ils détiennent un intérêt financier suffisant pour justifier une telle mesure de protection.

Option

Offrir un recours en cas d'abus dans la nouvelle Loi.

Le recours en cas d'abus figure dans la plupart des législations modernes sur les sociétés à but lucratif. En outre, un tel recours figure dans la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan, tandis que la Commission de réforme du droit de l'Ontario a recommandé son adoption dans un nouveau texte de loi. L'adoption d'un tel recours conférerait aux membres des sociétés sans but lucratif constituées en vertu de la loi fédérale un droit supplémentaire qui leur accorderait une protection semblable à celle dont bénéficient les membres et les actionnaires d'autres organismes.

12. Action dérivée

Question

La nouvelle Loi devrait-elle permettre les actions dérivées ?

Contexte

L'action dérivée a été intégrée à l'origine dans la législation sur les sociétés à but lucratif pour offrir aux plaignants un moyen de faire respecter les droits de la société. Plus précisément, l'action dérivée accorde au plaignant le droit d'intenter une action au nom et pour le compte de la société dans le but de faire respecter l'un de ses droits.

L'article 157.1 de la *Loi sur les corporations canadiennes* intègre par voie de référence les dispositions relatives aux actions dérivées de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. En vertu de ces dispositions, un plaignant peut être un administrateur, un dirigeant ou tout détenteur de titres d'une société, ainsi que toute personne considérée par le tribunal comme étant habilitée à présenter une requête. Dans l'application pratique de ce recours, les exemples couramment observés dans la jurisprudence englobent les cas où un administrateur ou un dirigeant fait preuve de négligence ou manque à son devoir fiduciaire (par exemple en se plaçant en conflit d'intérêts).

Dans le contexte des sociétés sans but lucratif, cette disposition permet aux membres d'une société d'intenter une action en justice au nom de celle-ci.

La Commission de réforme du droit de l'Ontario a recommandé l'adoption d'un tel recours dans un nouveau texte de loi, bien qu'elle ait pris soin de préciser qu'il serait préférable d'en restreindre l'utilisation aux sociétés à caractère non religieux. Cette mesure de précaution permettrait d'éviter la possibilité qu'un membre n'invoque ce recours pour contester la nature ou la légitimité de la doctrine d'un groupe religieux. Aux articles 5710 et 7710 du *California Corporations Code*, l'utilisation de l'action dérivée est ainsi réservée aux sociétés mutualistes et d'intérêt public qui ne poursuivent pas d'objectifs liés à des fins religieuses.

Proposition cadre

Aucune recommandation n'est prévue dans la proposition cadre en matière d'action dérivée.

Au cours des discussions préliminaires en table ronde, on a fait valoir qu'un tel recours permettrait aux membres d'exercer un contrôle accru sur les activités de ces organismes et qu'il pourrait servir à en perturber le fonctionnement. Cela engendrerait des problèmes en permettant à des groupes d'intérêt particuliers ou à des groupes minoritaires de contester la légitimité des décisions prises par un organisme.

Option

Inclure une action dérivée dans la nouvelle Loi.

L'action dérivée est un recours que l'on retrouve couramment dans les législations sur les sociétés en Amérique du Nord. Ces dispositions accordent généralement au tribunal le pouvoir de rejeter une action à caractère frivole, par exemple lorsque qu'un plaignant n'agit pas de bonne foi ou que, par ailleurs, l'action ne sert pas au mieux les intérêts de la société en cause.

L'inclusion d'une telle disposition dans la nouvelle Loi cadrerait avec les dispositions de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, de la *Loi sur les corporations canadiennes*, de la *Non-profit Corporations Act* de la Saskatchewan et des recommandations de la Commission de réforme du droit de l'Ontario. Elle s'harmoniserait aussi avec les thèmes d'une transparence accrue et d'une plus grande obligation de rendre compte en offrant aux membres un recours supplémentaire pour veiller à ce que les administrateurs d'une société gèrent ses affaires de façon appropriée.

13. Responsabilité proportionnelle modifiée

Question

La nouvelle Loi devrait-elle inclure un régime de responsabilité proportionnelle modifiée semblable à celui que l'on retrouve dans la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* ?

Contexte

Les modifications récemment apportées à la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* englobent un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui s'applique aux réclamations pour perte financière découlant d'une erreur, d'une omission ou d'un énoncé erroné des renseignements financiers dont la divulgation est requise aux termes de cette loi. En vertu de ce régime, l'obligation imposée à chaque défendeur pour la perte financière subie par le plaignant est directement proportionnelle à son degré de responsabilité.

Le régime de responsabilité proportionnelle modifiée s'applique à toute personne impliquée dans la production des renseignements financiers requis par les dispositions de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. Cela englobe les vérificateurs, les administrateurs et les dirigeants. Cette disposition vise à mieux faire correspondre l'obligation de réparation aux responsabilités assumées en accordant une mesure de protection aux défendeurs qui pourraient n'être que marginalement responsables de la perte subie par le plaignant, tout en préservant le principe de l'obligation conjointe et solidaire pour les catégories désignées de plaignants, dont les petits investisseurs, la Couronne et certaines sociétés d'État, les organismes caritatifs et les créanciers non garantis. Les petits investisseurs sont définis comme étant les personnes ayant investi moins de 20 000 dollars dans une société.

Des exemptions sont prévues afin de protéger l'équité. Normalement, on ne s'attend pas à ce qu'un plaignant détenant un placement modeste scrute les affaires d'une entreprise constituée en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* de la même manière qu'un gros investisseur ; par conséquent, ces petits investisseurs méritent la protection accrue offerte par le régime de la responsabilité conjointe et solidaire. De même, le statu quo serait maintenu pour la Couronne et les sociétés d'État, afin que les contribuables n'aient pas à assumer de perte par suite d'un changement de régime de responsabilité.

Ce régime comporte de nombreux autres aspects importants. Dans les cas où les défendeurs sont insolubles ou non accessibles, la responsabilité serait

redistribuée entre les parties accessibles, y compris le plaignant : chaque défendeur serait responsable uniquement de sa faute proportionnelle plus une portion équivalente de la faute imputable au défendeur non accessible. Le plaignant absorberait le reste de la perte subie.

Un autre aspect de ce régime de redistribution est qu'il impose un plafond de 50 p. 100 à la responsabilité redistribuée. Avec ce plafond, le rajustement modifié pour chaque défendeur insolvable que l'on ajoute à la responsabilité d'un autre défendeur est limité à 50 p. 100 de la responsabilité proportionnelle originale. Ce plafond s'applique seulement lorsqu'il y a de multiples défendeurs, qu'un défendeur important est insolvable et que d'autres défendeurs ne sont responsables que d'une petite portion de la faute. L'intention est de s'assurer qu'un défendeur qui, par exemple, n'a qu'une responsabilité de 5 p. 100 pour la faute commise ne soit pas tenu responsable de la négligence d'une autre personne responsable de 95 p. 100 de cette faute.

Enfin, dans les cas de fraude, le défendeur demeurerait assujéti au régime de la responsabilité conjointe et solidaire.

Proposition cadre

Qu'un régime de responsabilité proportionnelle modifiée ne soit pas inclus parce qu'il est inapplicable aux sociétés sans but lucratif.

L'inclusion dans la législation sur les sociétés sans but lucratif du régime de responsabilité proportionnelle modifiée de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* s'avère problématique pour plusieurs raisons.

Premièrement, le régime tel qu'il est actuellement constitué s'applique uniquement dans les cas où des renseignements financiers erronés ont entraîné une perte financière pour un investisseur. Si de tels cas peuvent survenir dans le contexte des sociétés commerciales et des coopératives, il y a peu ou pas de chance de retrouver des cas semblables parmi les sociétés sans but lucratif. Par définition, ces sociétés ne sont pas des entités sollicitant des investissements auprès du public ou sur les marchés privés de valeurs mobilières. Une exception possible est celle des clubs de golf qui vendent des actions participatives à leurs membres. En supposant qu'une telle entité soit une société sans but lucratif dont les actions entrent dans la définition d'« intérêt financier » de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, la plupart des membres seraient tout probablement exclus du régime de responsabilité proportionnelle modifiée en raison de la faible valeur de leur placement.

Deuxièmement, on pourrait faire valoir que les créanciers et les fournisseurs peuvent se fier aux renseignements financiers fournis par une société sans but lucratif avant de lui accorder du crédit ou de lui livrer des matières. Cependant, le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* exempte expressément les créanciers non garantis du régime de responsabilité proportionnelle modifiée. Ceux-ci pourraient donc continuer à présenter des réclamations dans le cadre du régime de la responsabilité conjointe et solidaire. Les créanciers garantis, tels les banques, seraient visés par le régime de la responsabilité proportionnelle modifiée si le prêt ou tout autre crédit consenti était suffisamment important. Encore une fois, cependant, il ne semble pas qu'un créancier garanti ait déjà intenté une action en justice contre un administrateur, un dirigeant ou un vérificateur d'une société sans but lucratif pour avoir subi une perte financière essentiellement à la suite de la publication de renseignements financiers erronés conformément aux exigences de la Loi, et qu'une telle action ait été couronnée de succès.

Comme nous l'avons déjà indiqué, ce régime s'applique uniquement aux renseignements financiers *divulgués* en vertu des dispositions de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. La divulgation de ces renseignements est requise par la Loi afin que les intéressés, c'est-à-dire les actionnaires, soient informés de la situation financière de la société dans laquelle ils possèdent un intérêt financier. Les sociétés sans but lucratif sont assujetties à des exigences de divulgation financière beaucoup moins rigoureuses. De même, il est difficile de dire à qui sont destinés ces renseignements ; ils ne visent certes pas à servir à des fins de placement.

Option

Inclure une forme quelconque de régime de responsabilité proportionnelle modifiée dans la Loi.

Certains ont présenté des arguments en vue de souligner l'importance d'adopter un régime de responsabilité proportionnelle modifiée pour les sociétés sans but lucratif parce que les membres, les prêteurs et d'autres intervenants pourraient avoir des réclamations en dommages intérêts découlant d'une négligence professionnelle si un organisme éprouvait des difficultés financières. Les tenants de ce point de vue soutiennent qu'un régime de responsabilité proportionnelle modifiée devrait s'appliquer aux réclamations liées à une négligence professionnelle dans le cas des sociétés sans but lucratif, de la même manière que pour les sociétés commerciales constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* et les

coopératives constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les coopératives*, parce qu'elles soulèvent essentiellement les mêmes questions. Selon ce point de vue, il n'existe aucune distinction entre le genre de risques auxquels sont exposés les conseillers professionnels des sociétés sans but lucratif en vertu du régime de la responsabilité conjointe et solidaire et le genre de risques auxquels étaient exposés les conseillers professionnels des sociétés constituées en vertu de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions* avant les récentes révisions apportées à cette loi.

Cependant, un régime de responsabilité proportionnelle modifiée qui s'appliquerait aux sociétés sans but lucratif ne pourrait, pour les raisons énoncées précédemment, être calqué sur le régime de la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*. Par définition, un tel régime serait beaucoup plus étroit dans sa portée et devrait être conçu spécifiquement pour tenir compte des circonstances particulières des sociétés sans but lucratif.

14. Corporations simples

Question

La Loi proposée devrait-elle renfermer des dispositions relatives aux corporations simples ?

Contexte

La corporation simple est une entité juridique créée historiquement pour permettre aux titulaires d'une charge religieuse ou de certaines charges civiques de transférer à perpétuité des titres de propriété et des terrains au prochain titulaire de la charge sans devoir verser d'impôt. Ces biens se trouvent du même coup soustraits à toute réclamation de tiers.

Essentiellement, une corporation simple crée une société à partir d'une charge publique ou religieuse. Une fois la société créée, il n'y a pas de distinction entre la personne titulaire de la charge et la charge elle-même. De fait, la personne devient la société et la société devient la personne. Le titulaire de la charge détient tous les biens de la société au nom de celle-ci et peut les transmettre au prochain titulaire sans qu'il soit nécessaire que ces biens changent de main.

Au Canada, le processus de création d'une corporation simple requiert une loi spéciale du Parlement – un processus long et fastidieux tant pour le représentant de la société que pour l'État. Il existe environ 24 corporations simples constituées en vertu de la législation fédérale, dont aucune n'a été créée au cours des dix dernières années. Ainsi, il y a quelques charges religieuses, de nombreuses charges créées aux termes de lois, ainsi que les représentants de la Reine au Canada : le Gouverneur général et les lieutenants gouverneurs des provinces.

Le Comité sénatorial des banques et du commerce étudie actuellement le Projet de loi S-30, *Loi modifiant la Loi sur les corporations canadiennes (corporations simples)*. Dans ce projet de loi, il est proposé que la *Loi sur les corporations canadiennes* soit modifiée pour permettre la constitution de corporations simples à toute fin pour laquelle une société sans but lucratif peut normalement être constituée (c.-à-d. non uniquement pour des charges religieuses ou civiques).

Proposition cadre

Que le projet de législation ne renferme aucune disposition permettant la création de corporations simples.

La proposition cadre ne renferme aucune disposition qui permettait la création de corporations simples. Elle permettrait plutôt la création d'une société sans but lucratif normale comptant un seul administrateur et un seul membre, ceux-ci pouvant être la même personne. Les exigences de la Loi en matière de régie interne pourraient être adaptées aux besoins particuliers d'une société, assurant ainsi la même souplesse, sur le plan de la régie, que celle offerte par la corporation simple. En outre, la constitution en société dans le cadre de la législation sur les sociétés sans but lucratif offrirait tous les avantages que confère une corporation simple sur le plan de la succession, tout en respectant le principe de la responsabilité limitée.

Cela permettrait d'éviter certains des problèmes liés à la création d'une corporation simple. Une telle corporation n'offre pas le régime de la responsabilité limitée au détenteur de la charge et peut donc exposer les biens d'autres entités apparentées à des actions en justice auxquelles elles ne seraient pas exposées autrement. Ces divers problèmes seraient résolus grâce au recours à une forme moderne de société comme celle envisagée dans le projet de cadre.

On a affirmé que certains organismes pourraient préférer la corporation simple au modèle standard de la société. Pour cette raison, les personnes souhaitant constituer une corporation simple pourraient encore recourir à cette solution traditionnelle, au moyen d'une loi spéciale du Parlement. Cela permettrait un examen direct de toute tentative ingénieuse visant à créer une entité sociétale pour se soustraire à des obligations fiscales.

Option

Que la Loi proposée renferme des dispositions permettant la création d'une corporation simple.

En offrant, dans les dispositions de la Loi, une méthode permettant d'établir une corporation simple, on supprimerait la nécessité de devoir recourir à une loi spéciale du Parlement pour constituer une telle société. Ces dispositions faciliteraient aussi le processus de modification des articles de

constitution et des règlements administratifs d'une telle société, lequel nécessite à l'heure actuelle l'adoption d'une autre loi spéciale du Parlement.