



MÉMOIRE PRÉSENTÉ AU MINISTRE DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX (MSG) DE L'ONTARIO
PORTANT SUR LA RÉFORME DU DROIT RÉGISSANT LES
SOCIÉTÉS SANS BUT LUCRATIF DE L'ONTARIO
PAR
LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RÉFORME DU DROIT
RÉGISSANT LES SOCIÉTÉS SANS BUT LUCRATIF

DEUXIÈME MÉMOIRE
RÉPONSE AU DEUXIÈME DOCUMENT DE CONSULTATION

15 FÉVRIER 2008

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ.....	2
RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS PORTANT SUR LA RÉFORME.....	3

RECOMMANDATIONS PORTANT SUR LA RÉFORME

1. COMPOSITION DU CONSEIL.....	7
1.1 Nombre d'administrateurs	
1.2 Compétence des administrateurs	
2. MANDAT.....	8
3. ASSEMBLÉE DES ADMINISTRATEURS.....	9
3.1 Avis de convocation	
3.2 Résolution tenant lieu d'assemblée	
4. DÉMISSION, RETRAIT ET VACANCES.....	10
5. CADRES.....	11
6. RESPONSABILITÉS DES ADMINISTRATEURS ET DES CADRES.....	12
6.1 Devoir de diligence et de loyauté	
6.2 Défense fondée sur la diligence raisonnable	
6.3 Indemnisation et assurance	
6.4 Limitation des responsabilités des administrateurs et des cadres	
6.5 Nécessité d'une réforme plus large des questions de responsabilité touchant les sociétés sans butlucratif	
7. CONFLITS D'INTÉRÊT.....	14

ANNEXES

I. Qu'est-ce que le Groupe de travail sur la réforme du droit régissant les sociétés sans but lucratif?.....	16
II. Survol du secteur à but non lucratif de l'Ontario.....	17
III. Qu'est-ce qu'Imagine Canada.....	17
IV. Soutien de la Fondation Trillium de l'Ontario.....	18
Bibliographie.....	19

SOU MIS À

John W. Mitsopoulos, directeur (par intérim), Direction des politiques, ministère des Services gouvernementaux
777, rue Bay, bureau 501, Toronto (Ontario) M7A 2J3
Tél. : (416) 326-8877; John.Mitsopoulos@ontario.ca

PERSONNES-RESSOURCES POUR LE GROUPE DE TRAVAIL

Teri A. Kirk, vice-présidente, Politiques publiques et relations gouvernementales, Imagine Canada
130, rue Albert, bureau 1705, Ottawa (Ontario) K1P 5G4
Tél. : (613) 238-7555, poste 225; tkirk@imaginecanada.ca
Contact administratif : Jennifer Proulx (613) 238-7555, poste; jproulx@imaginecanada.ca

RÉSUMÉ

La *Loi sur les personnes morales de l'Ontario* est maintenant désuète. D'abord promulguée en 1907 sous le nom de la *Loi sur les compagnies de l'Ontario*, elle constituait le premier cadre légal régissant les sociétés en Ontario. Mise à jour en 1953 sous son présent nom, la *Loi sur les personnes morales de l'Ontario* (la LPMO ou simplement la Loi), sa portée a été limitée au cours des cinquante dernières années et a inspiré une variété de nouvelles lois spécifiques à des types précis de sociétés. Un exemple est la création, en 1971, de la législation portant sur les sociétés par action, la *Loi ontarienne sur les sociétés par actions* (LOSA). Bien que des entreprises et d'autres sociétés aient été modernisées aux termes des nouvelles lois, la LPMO régissait davantage les sociétés sans but lucratif. Malgré la modernisation d'autres lois corporatives, notamment la LOSA en 2007, la LPMO n'a pas subi le même sort. C'est pour cette raison que la LPMO ne peut plus être considérée un cadre légal efficace pour régir les sociétés sans but lucratif de l'Ontario.

La LPMO fournit le cadre légal qui régit la création, la gestion et la dissolution des sociétés sans but lucratif, y compris des sociétés à fin charitable, en Ontario. La Loi prescrit une structure de société et un modèle organisationnel conçus pour permettre à ces sociétés d'atteindre leurs objectifs distincts suivant certaines dispositions habilitantes de base prévues dans la Loi, sous la supervision du conseil d'administration de la société dans le cadre d'un régime largement autorégulateur.

En 2005, reconnaissant la nécessité d'une révision et d'une modernisation de la LPMO, le gouvernement de l'Ontario a fait l'annonce du *Business Law Modernization Project*. Le projet est divisé en trois phases, dont la modernisation du cadre légal régissant les sociétés sans but lucratif de l'Ontario comporte la troisième phase. Ce mémoire présente 27 recommandations en réponse aux sept questions soulevées dans le deuxième document de consultation du gouvernement d'une série de trois.

Le groupe de travail souhaite remercier le gouvernement de l'Ontario pour engager cette importante réforme, adopter des processus ouverts et transparents, fournir des documents et des sessions d'information accessibles et informatives et inviter le Groupe de travail et d'autres organismes à faire avancer leurs opinions. Il n'y a pas de doute que la nouvelle Loi tirera profit de ces processus efficaces pour accomplir cet exercice de modernisation.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS PORTANT SUR LA RÉFORME

PREMIÈRE QUESTION – COMPOSITION DU CONSEIL

1.1 Nombre d'administrateurs

Recommandation 1 : Si la nouvelle Loi est de nature organisationnelle, elle ne doit donc pas prescrire le nombre d'administrateurs qu'une société doit se donner, pourvu qu'elle en compte au moins un. En effet, la nouvelle Loi devrait prévoir la nomination d'au moins un administrateur pour que le conseil puisse commencer ses activités dès la constitution en société, conformément à ce que prévoit également la LOSA. Dans le cas où un système de classification était adopté pour les sociétés sans but lucratif, le nombre minimum d'administrateurs ne devrait pas varier d'une classe à une autre.

Recommandation 2 : Le groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne requière pas la nomination d'administrateurs externes. Les sociétés par actions ne sont pas tenues de compter des administrateurs externes et les sociétés sans but lucratif ne doivent pas l'être non plus. De plus, si les sociétés sans but lucratif sont forcées de nommer des administrateurs externes, elles risquent de se retrouver avec des administrateurs dont elles n'ont pas besoin et qui ne rempliront aucune fonction utile.

Recommandation 3 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exige, tel qu'il est mentionné ci-dessus, que la société compte au moins un administrateur au moment de la constitution en société, mais ne devrait pas fixer de minimum ni de maximum à cet égard. La société devrait être en mesure d'indiquer ses préférences à ce sujet dans son document constitutif.

1.2 Compétence des administrateurs

Recommandation 4 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi n'exige pas qu'un certain nombre d'administrateurs soient membres de la société. Les besoins des sociétés varient et leurs conseils d'administration devraient déterminer le rôle de l'appartenance à la société dans leur gouvernance. Cette condition ne devrait pas être prescrite par la Loi.

Recommandation 5 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exige les mêmes compétences de la part des administrateurs que celles exigées aux termes de la LOSA, telles des compétences fondamentales comme le fait d'être d'âge adulte et ne pas être un failli. Cependant, la LPMO ne prévoit aucune disposition relativement à la question de la résidence, et la nouvelle Loi ne devrait pas en prévoir non plus. Ce critère ne convient à ce type d'organismes, et a tendance à créer des exigences techniques facilement contournables en nommant des administrateurs supplémentaires.

DEUXIÈME QUESTION – MANDAT

Recommandation 6 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi fixe le mandat des administrateurs à un maximum de trois, tout comme le prévoit la LOSA. Bien que les administrateurs doivent pouvoir être reconduits dans leurs fonctions autant de fois qu'ils le souhaitent, avec l'appui de leur conseil et comme nous le recommandons ci-dessous, la durée de chacun de leur mandat devrait être fixée de manière à permettre au conseil de voter quand il le juge bon sur la reconduction du mandat d'un administrateur. Trois ans est une durée de mandat démocratique raisonnable conforme au mandat fixé aux administrateurs des sociétés par actions aux termes de la LOSA.

Recommandation 7 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne limite pas le nombre de mandats des administrateurs. Il peut être avantageux pour les sociétés sans but lucratif de pouvoir compter sur les services d'administrateurs bénévoles d'expérience. Toutefois, elles peuvent décider de limiter elles-mêmes le nombre de mandats de leurs administrateurs, mais ne devraient pas être tenues de le faire par la Loi.

TROISIÈME QUESTION – ASSEMBLÉES DES ADMINISTRATEURS

3.1 Avis de réunions

Recommandation 8 : Le Groupe de travail recommande que, lorsque le moment et le lieu de la tenue d'une réunion subséquente sont annoncés lors de la réunion originale, l'avis de la réunion ajournée ne doit pas être exigé. La Loi ne devrait fixer aucune autre règle concernant les avis de réunions du conseil d'administration.

Recommandation 9 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions relatives aux avis de réunions semblables aux dispositions prévues dans la LOSA. Le Groupe de travail est d'accord avec l'ABO que la nouvelle Loi devrait permettre qu'un avis oral soit donné dans les circonstances appropriées ainsi que par voie de publication dans un journal ou d'affichage sur un site Web, ce qui exigera de prévoir une exception à la *Loi de 2000 sur le commerce électronique*.

3.2 Résolution tenant lieu d'assemblée

Recommandation 10 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette les résolutions tenant lieu d'assemblée actuelles aux termes de la LOSA. Il demeure la question de savoir si le taux d'approbation devrait être plus élevé dans le cas d'une question faisant l'objet d'une résolution plutôt que d'une réunion puisque cette façon de procéder empêche la tenue de la discussion habituelle sur le sujet à l'étude. Ce sont les sociétés sans but lucratif, et non la Loi, qui devraient trancher la question.

QUATRIÈME QUESTION – DÉMISSION, RETRAIT ET VACANCES

Recommandation 11 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions identiques à celles prévues dans la LOSA relativement à la démission des administrateurs. Il n'est pas nécessaire de faire une distinction entre les administrateurs des sociétés par actions et ceux des sociétés sans but lucratif concernant les règles régissant les démissions.

Recommandation 12 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette le retrait d'administrateurs par simple résolution, c'est-à-dire à la majorité simple des voix comme c'est le cas pour les sociétés par actions. Cette disposition, comme les autres que nous recommandons, est une règle par défaut de constitution en société que les règlements administratifs de la société peuvent venir compléter.

Recommandation 13 : Par sa Recommandation 11, le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions identiques à celles prévues dans la LOSA relativement à démission des administrateurs.

Recommandation 14 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi reconnaisse aux administrateurs des sociétés sans but lucratif les mêmes droits lors de leur démission ou retrait que les droits prévus dans la LOSA, lesquels droits le Groupe de travail considère également adéquats aux sociétés sans but lucratif.

CINQUIÈME QUESTION – CADRES

Recommandation 15 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne comporte pas de dispositions régissant la nomination de cadres particuliers. Les sociétés sans but lucratif devraient plutôt pouvoir établir leurs propres exigences relativement à leurs cadres et modifier les dispositions à ce sujet selon leurs besoins. Si certains pensent que la Loi devrait prévoir une disposition par défaut régissant la nomination du président du conseil d'administration, d'autres préfèrent qu'une disposition prévoie la nomination du président du conseil d'administration, du président de la société, du directeur général ou d'une combinaison de ces trois cadres.

Recommandation 16 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi n'exige pas que les cadres soient des administrateurs.

Recommandation 17 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne fixe pas le nombre ni le titre des cadres. Plutôt, les sociétés sans but lucratif devraient pouvoir établir leurs propres exigences à l'égard de leurs cadres et modifier celles-ci selon leurs besoins.

SIXIÈME QUESTION – RESPONSABILITÉ DES ADMINISTRATEURS ET DES CADRES

6.1 Devoir de diligence et de loyauté

Recommandation 18 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi adopte une norme objective relativement au devoir de diligence et de loyauté, conformément aux dispositions prévues dans la LOSA, et non une norme subjective comme celle qu'a recommandée la Table ronde sur la transparence et la bonne gestion dans le secteur bénévole.

6.2 Défense fondée sur la diligence raisonnable

Recommandation 19 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne contienne pas une disposition qui prévoit une défense basée sur la diligence raisonnable, conformément aux termes de la LOSA.

Recommandation 20 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette aux administrateurs et aux cadres des sociétés sans but lucratif d'invoquer la défense de la bonne foi dans le cadre de la défense de diligence raisonnable, comme l'autorise la LOSA. Le Groupe de travail est d'accord avec l'ABO que les administrateurs devraient avoir le droit de plaider s'être fiés dans l'exercice de leurs fonctions à des rapports oraux de même qu'à des rapports écrits. La question se pose de savoir si une protection supplémentaire s'impose dans le cas des administrateurs de sociétés sans but lucratif. Le Groupe de travail recommande de tenir compte des responsabilités accrues qu'assument les sociétés sans but lucratif et leurs administrateurs, particulièrement compte tenu du fait que la doctrine de la responsabilité pour autrui a été récemment élargie pour inclure les actes répréhensibles non seulement des employés, mais aussi des bénévoles. Le Groupe de travail reconnaît que ces questions transcendent la portée d'une loi régissant la constitution en société et demande l'examen de recours additionnels comme le précise la Recommandation 24.

6.3 Indemnisation et assurance

Recommandation 21 : Le Groupe de travail recommande que, en vertu de la nouvelle Loi, les sociétés sans but lucratif puissent indemniser leurs cadres et administrateurs et leur procurer une assurance-responsabilité. La restriction actuelle prévue dans la LPMO et la *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance* devrait être abrogée.

6.4 Limitation des responsabilités des administrateurs et des cadres

Recommandation 22 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exempte les administrateurs et les cadres d'engager leur responsabilité personnelle s'ils peuvent démontrer avoir agi de bonne foi et en faisant preuve de diligence raisonnable. Le Groupe de travail préfère les dispositions de la *Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan*, qui ont été ajoutées en 2003 et qui permettent la défense de la bonne foi.

Recommandation 23 : Le Groupe de travail recommande que les administrateurs bénévoles et les cadres ne puissent jouir d'une protection contre la responsabilité personnelle, ce qui diffère de celle dont jouissent les employés rémunérés. La rémunération n'est pas *en soi* une raison suffisante pour protéger les administrateurs et les cadres d'actes répréhensibles auxquels les défenses établies ne s'appliquent pas. De plus, bien que la rémunération des administrateurs et des cadres dans les entreprises et les sociétés sans but lucratif diffère, tout comme c'est également le cas au sein des diverses sociétés par actions, il est donc nécessaire d'adopter une approche cohérente à la responsabilité des administrateurs et des cadres dans son ensemble.

6.5 Nécessité d'une réforme plus large des questions de responsabilité touchant les sociétés sans but lucratif

Recommandation 24 : Le Groupe de travail reconnaît que, en matière de droit et de politiques publiques, la répartition du risque dans le cadre des sociétés sans but lucratif en cas d'actes délictueux de la part de leurs bénévoles doit être révisée dans un cadre plus large que cette Loi.

Le Groupe de travail reconnaît également le besoin d'une réforme plus large de la législation relative aux questions d'assurance et de responsabilité auxquelles sont confrontées les sociétés de bienfaisance et sans but lucratif de l'Ontario, lesquelles questions ont été soulevées par le prix volatil des primes d'assurance, plus particulièrement pour les organismes qui fournissent des services aux communautés vulnérables. En effet, le haut niveau de risque et de responsabilité de ces services engendre une hausse des primes et, par conséquent, l'abolition de ces programmes et services. L'application des doctrines juridiques des diverses doctrines de la responsabilité du fait d'autrui, conjointe et de plusieurs autres responsabilités aux sociétés de bienfaisance et sans but lucratif les tient maintenant légalement responsables des actes préjudiciables des 22,2 millions de bénévoles au Canada. En matière de droit et de politiques publiques, cette répartition

du risque doit être révisée. En réduisant le coût des assurances, les dons et le financement public serviraient à défrayer les coûts des programmes plutôt que les coûts des primes d'assurance.

SEPTIÈME QUESTION – CONFLITS D'INTÉRÊT

Recommandation 25 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte les mêmes dispositions relativement aux conflits d'intérêt que celles prévues dans la LOSA. Un administrateur déclarant se trouver en situation de conflit d'intérêt devrait avoir le droit de répondre à des questions sur le sujet visé après avoir fait sa déclaration, mais devrait se retirer avant la discussion et le vote. La situation à cet égard n'est pas claire aux termes de la LOSA et elle devrait être précisée dans la nouvelle Loi.

Recommandation 26 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi élargisse la portée des règles régissant les conflits d'intérêt pour qu'elles traitent au moins des « transactions », ainsi que des contrats, comme c'est le cas dans la LOSA. La nouvelle Loi devrait aussi exiger qu'une personne étant rémunérée par l'organisme tout en siégeant comme bénévole à son conseil d'administration divulgue tout engagement semblable aux termes des règles sur les conflits d'intérêt.

Recommandation 27 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi s'applique tant aux administrateurs qu'aux cadres comme c'est le cas en vertu de la LOSA.

RECOMMANDATIONS PORTANT SUR LA RÉFORME

PREMIÈRE QUESTION – COMPOSITION DU CONSEIL D'ADMINISTRATION

Quelles dispositions la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement à la composition du conseil d'administration?

1.1 Nombre d'administrateurs

Question 1. *Quel devrait être le nombre minimum d'administrateurs requis? Si un système de classification pour les sociétés sans but lucratif était adopté, le nombre minimum d'administrateurs devrait-il varier en fonction de la classe?*

Recommandation 1 : Si la nouvelle Loi est de nature organisationnelle, elle ne doit donc pas prescrire le nombre d'administrateurs qu'une société doit se donner, pourvu qu'elle en compte au moins un. En effet, la nouvelle Loi devrait prévoir la nomination d'au moins un administrateur pour que le conseil puisse commencer ses activités dès la constitution en société, conformément à ce que prévoit également la LOSA. Dans le cas où un système de classification était adopté pour les sociétés sans but lucratif, le nombre minimum d'administrateurs ne devrait pas varier d'une classe à une autre.

Question 2. *Un nombre minimum d'administrateurs externes devrait-il être requis?*

Recommandation 2 : Le groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne requière pas la nomination d'administrateurs externes. Les sociétés par actions ne sont pas tenues de compter des administrateurs externes et les sociétés sans but lucratif ne doivent pas l'être non plus. De plus, si les sociétés sans but lucratif sont forcées de nommer des administrateurs externes, elles risquent de se retrouver avec des administrateurs dont elles n'ont pas besoin et qui ne rempliront aucune fonction utile.

Question 3. *La nouvelle Loi devrait-elle permettre à une société de se fixer un nombre minimum ou maximum d'administrateurs dans son document constitutif?*

Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exige, tel qu'il est mentionné ci-dessus, que la société compte au moins un administrateur au moment de la constitution en société, mais ne devrait pas fixer de minimum ni de maximum à cet égard. La société devrait être en mesure d'indiquer ses préférences à ce sujet dans son document constitutif.

1.2 Compétences des administrateurs

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle exiger qu'un certain nombre d'administrateurs ou que tous les administrateurs soient membres de la société?*

Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi n'exige pas qu'un certain nombre d'administrateurs soient membres de la société. Les besoins des sociétés varient et leurs conseils d'administration devraient déterminer le rôle de l'appartenance à la société dans leur gouvernance. Cette condition ne devrait pas être prescrite par la Loi.

Question 2. *La nouvelle Loi devrait-elle exiger d'autres compétences de la part des administrateurs?*

Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exige les mêmes compétences de la part des administrateurs que celles exigées aux termes de la LOSA, telles des compétences fondamentales comme le fait d'être d'âge adulte et ne pas être un failli. Cependant, la LPMO ne prévoit aucune disposition relativement à la question de la résidence, et la nouvelle Loi ne devrait pas en prévoir non plus. Ce critère ne convient à ce type d'organismes, et a tendance à créer des exigences techniques facilement contournables en nommant des administrateurs supplémentaires.

DEUXIÈME QUESTION – MANDAT

La nouvelle Loi devrait-elle fixer une durée aux mandats des administrateurs?

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle fixer une durée maximum au mandat des administrateurs? Le cas échéant, la limite devrait-elle être de trois ans comme c'est le cas aux termes de la LOSA, du projet de loi C-21 et de la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan?*

Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi fixe le mandat des administrateurs à un maximum de trois, tout comme le prévoit la LOSA. Bien que les administrateurs doivent pouvoir être reconduits dans leurs fonctions autant de fois qu'ils le souhaitent, avec l'appui de leur conseil et comme nous le recommandons ci-dessous, la durée de chacun de leur mandat devrait être fixée de manière à permettre au conseil de voter quand il le juge bon sur la reconduction du mandat d'un administrateur. Trois ans est une durée de mandat démocratique raisonnable conforme au mandat fixé aux administrateurs des sociétés par actions aux termes de la LOSA.

Question 2. *La nouvelle Loi devrait-elle fixer une limite au nombre de mandats confiés aux administrateurs?*

Recommandation 7 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne limite pas le nombre de mandats des administrateurs. Il peut être avantageux pour les sociétés sans but lucratif de pouvoir compter sur les services d'administrateurs bénévoles d'expérience. Toutefois, elles peuvent décider de limiter elles-mêmes le nombre de mandats de leurs administrateurs, mais ne devraient pas être tenues de le faire par la Loi.

TROISIÈME QUESTION – ASSEMBLÉES DES ADMINISTRATEURS

Quelles règles la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement aux assemblées des administrateurs et des résolutions devraient-elles être accordées relativement au tenant lieu d'assemblée?

3.1 Avis de réunions

Question 1. *Quelles règles la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement aux avis de réunions des administrateurs?*

Le Groupe de travail recommande que, lorsque le moment et le lieu de la tenue d'une réunion subséquente sont annoncés lors de la réunion originale, l'avis de la réunion ajournée ne doit pas être exigé. La Loi ne devrait fixer aucune autre règle concernant les avis de réunions du conseil d'administration.

Question 2. *La nouvelle Loi devrait-elle prévoir des dispositions relatives aux avis similaires aux dispositions prévues aux termes de la LOSA, la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan, ou à tout autre modèle?*

Recommandation 9 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions relatives aux avis de réunions semblables aux dispositions prévues dans la LOSA. Le Groupe de travail est d'accord avec l'ABO que la nouvelle Loi devrait permettre qu'un avis oral soit donné dans les circonstances appropriées ainsi que par voie de publication dans un journal ou d'affichage sur un site Web, ce qui exigera de prévoir une exception à la *Loi de 2000 sur le commerce électronique*.

3.2 Résolution tenant lieu d'assemblée

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle prévoir des résolutions tenant lieu d'assemblée?*

Recommandation 10 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette les résolutions tenant lieu d'assemblée actuelles aux termes de la LOSA. Il demeure la question de savoir si le taux d'approbation devrait être plus élevé dans le cas d'une question faisant l'objet d'une résolution plutôt que d'une réunion puisque cette façon de procéder empêche la tenue de la discussion habituelle sur le sujet à l'étude. Ce sont les sociétés sans but lucratif, et non la Loi, qui devraient trancher la question.

QUATRIÈME QUESTION – DÉMISSION ET RETRAIT

Devrait-on adopter des dispositions plus larges pour régir les démissions et retraits des administrateurs?

Question 1. Devrait-on adopter des dispositions plus larges pour régir les démissions et retraits des administrateurs?

Recommandation 11 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions identiques à celles prévues dans la LOSA relativement à la démission des administrateurs. Il n'est pas nécessaire de faire une distinction entre les administrateurs des sociétés par actions et ceux des sociétés sans but lucratif concernant les règles régissant les démissions.

Question 2. La nouvelle Loi devrait-elle comporter des dispositions identiques à celles d'autres sociétés et permettre le retrait des administrateurs par simple résolution? (c'est-à-dire à la majorité des voix)?

Recommandation 12 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette le retrait d'administrateurs par simple résolution, c'est-à-dire à la majorité simple des voix comme c'est le cas pour les sociétés par actions. Cette disposition, comme les autres que nous recommandons, est une règle par défaut de constitution en société que les règlements administratifs de la société peuvent venir compléter.

Question 3. La nouvelle Loi devrait-elle prévoir des dispositions similaires aux dispositions prévues dans la LOSA, le projet de loi C-21 et la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan relativement à la démission des administrateurs?

Recommandation 13 : Par sa Recommandation 11, le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte des dispositions identiques à celles prévues dans la LOSA relativement à démission des administrateurs.

Question 4. La nouvelle Loi devrait-elle prévoir des droits pour les administrateurs similaires aux droits prévus dans la LOSA, le projet de loi C-21 ou la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan dans le cas de démission ou de retrait?

Recommandation 14 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi reconnaisse aux administrateurs des sociétés sans but lucratif les mêmes droits lors de leur démission ou retrait que les droits prévus dans la LOSA, lesquels droits le Groupe de travail considère également adéquats aux sociétés sans but lucratif.

CINQUIÈME QUESTION – CADRES

Quelles dispositions la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement aux cadres?

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle comporter des dispositions régissant la nomination de cadres particuliers?*

Recommandation 15 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne comporte pas de dispositions régissant la nomination de cadres particuliers. Les sociétés sans but lucratif devraient plutôt pouvoir établir leurs propres exigences relativement à leurs cadres et modifier les dispositions à ce sujet selon leurs besoins. Si certains pensent que la Loi devrait prévoir une disposition par défaut régissant la nomination du président du conseil d'administration, d'autres préfèrent qu'une disposition prévoie la nomination du président du conseil d'administration, du président de la société, du directeur général ou d'une combinaison de ces trois cadres.

Question 2. *Les cadres devraient-ils être des administrateurs?*

Recommandation 16 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi n'exige pas que les cadres soient des administrateurs.

Question 3. *Quelles dispositions la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement aux cadres?*

Recommandation 17 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne fixe pas le nombre ni le titre des cadres. Plutôt, les sociétés sans but lucratif devraient pouvoir établir leurs propres exigences à l'égard de leurs cadres et modifier celles-ci selon leurs besoins.

SIXIÈME QUESTION – RESPONSABILITÉS DES ADMINISTRATEURS ET DES CADRES

*La nouvelle Loi devrait-elle prévoir une disposition relativement au devoir de diligence et de loyauté et à une défense fondée sur la diligence raisonnable pour les administrateurs? La responsabilité des administrateurs et des cadres devrait-elle être limitée?
Quelles dispositions la nouvelle Loi devrait-elle prévoir relativement aux cadres?*

6.1 Devoir de diligence et de loyauté

Question 1. *La norme en matière de devoir de diligence et de loyauté devrait-elle être un critère objectif (tel que prévu dans la LOSA et le projet de loi C-21) ou un critère objectif modifié (tel que recommandé par la Table ronde sur la transparence et la bonne gestion dans le secteur bénévole)?*

Recommandation 18 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi adopte une norme objective relativement au devoir de diligence et de loyauté, conformément aux dispositions prévues dans la LOSA, et non une norme subjective comme celle qu'a recommandée la Table ronde sur la transparence et la bonne gestion dans le secteur bénévole.

6.2 Défense fondée sur la diligence raisonnable

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle prévoir une disposition relativement à une défense fondée sur la diligence raisonnable similaire à la disposition prévue dans la LOSA?*

Recommandation 19 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi ne contienne pas une disposition qui prévoit une défense basée sur la diligence raisonnable, conformément aux termes de la LOSA.

Question 2. *Une défense de bonne foi peut-elle être invoquée dans le cadre de la défense de diligence raisonnable (comme c'est le cas en vertu de la LOSA et du projet de loi C-21)?*

Recommandation 20 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi permette aux administrateurs et aux cadres des sociétés sans but lucratif d'invoquer la défense de la bonne foi dans le cadre de la défense de diligence raisonnable, comme l'autorise la LOSA. Le Groupe de travail est d'accord avec l'ABO que les administrateurs devraient avoir le droit de plaider s'être fiés dans l'exercice de leurs fonctions à des rapports oraux de même qu'à des rapports écrits. La question se pose de savoir si une protection supplémentaire s'impose dans le cas des administrateurs de sociétés sans but lucratif. Le Groupe de travail recommande de tenir compte des responsabilités accrues qu'assument les sociétés sans but lucratif et leurs administrateurs, particulièrement compte tenu du fait que la doctrine de la responsabilité pour autrui a été récemment élargie pour inclure les actes répréhensibles non seulement des employés, mais aussi des bénévoles. Le Groupe de travail reconnaît que ces questions transcendent la portée d'une loi régissant la constitution en société et demande l'examen de recours additionnels comme le précise la Recommandation 24.

6.3 Indemnisation et assurance

Question 1. *Les sociétés sans but lucratif devraient-elles pouvoir indemniser leurs cadres et administrateurs et/ou leur procurer une assurance-responsabilité?*

Recommandation 21 : Le Groupe de travail recommande que, en vertu de la nouvelle Loi, les sociétés sans but lucratif puissent indemniser leurs cadres et administrateurs et leur procurer une assurance-responsabilité. La restriction actuelle prévue dans la LPMO et la *Loi sur la comptabilité des œuvres de bienfaisance* devrait être abrogée.

6.4 Limitation des responsabilités des administrateurs et des cadres

Question 1. *Les administrateurs et cadres devraient-ils bénéficier d'une protection, en tout ou en partie, contre la responsabilité personnelle ou la responsabilité devrait-elle être limitée? Le cas échéant, la nouvelle Loi devrait-elle prévoir les mêmes dispositions prévues dans la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan ou la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Nouvelle-Écosse, ou comprendre une limite de responsabilité telle que la limite dans le Virginia Code?*

Recommandation 22 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi exempte les administrateurs et les cadres d'engager leur responsabilité personnelle s'ils peuvent démontrer avoir agi de bonne foi et en faisant preuve de diligence raisonnable. Le Groupe de travail préfère les dispositions de la *Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan*, qui ont été ajoutées en 2003 et qui permettent la défense de la bonne foi.

Question 2. *Les administrateurs et cadres bénévoles devraient-ils jouir d'une protection contre la responsabilité différente de celle dont jouissent les administrateurs et cadres rémunérés?*

Recommandation 23 : Le Groupe de travail recommande que les administrateurs bénévoles et les cadres ne puissent jouir d'une protection contre la responsabilité personnelle, ce qui diffère de celle dont jouissent les employés rémunérés. La rémunération n'est pas *en soi* une raison suffisante pour protéger les administrateurs et les cadres d'actes répréhensibles auxquels les défenses établies ne s'appliquent pas. De plus, bien que la rémunération des administrateurs et des cadres dans les entreprises et les sociétés sans but lucratif diffère, tout comme c'est également le cas au sein des diverses sociétés par actions, il est donc nécessaire d'adopter une approche cohérente à la responsabilité des administrateurs et des cadres dans son ensemble.

6.5 Nécessité d'une réforme plus large des questions de responsabilité touchant les sociétés sans but lucratif

Le Groupe de travail reconnaît que, en matière de droit et de politiques publiques, la répartition du risque dans le cadre des sociétés sans but lucratif en cas d'actes délictueux de la part de leurs bénévoles doit être révisée dans un cadre plus large que cette Loi.

Recommandation 24 : Le Groupe de travail reconnaît que, en matière de droit et de politiques publiques, la répartition du risque dans le cadre des sociétés sans but lucratif en cas d'actes délictueux de la part de leurs bénévoles doit être révisée dans un cadre plus large que cette Loi.

Le Groupe de travail reconnaît également le besoin d'une réforme plus large de la législation relative aux questions d'assurance et de responsabilité auxquelles sont confrontées les sociétés de bienfaisance et sans but lucratif de l'Ontario, lesquelles questions ont été soulevées par le prix volatil des primes d'assurance, plus particulièrement pour les organismes qui fournissent des services aux communautés vulnérables. En effet, le haut niveau de risque et de responsabilité de ces services engendre une hausse des primes et, par conséquent, l'abolition de ces programmes et services. L'application des doctrines juridiques des diverses doctrines de la responsabilité du fait d'autrui, conjointe et de plusieurs autres responsabilités aux sociétés de bienfaisance et sans but lucratif les tient maintenant légalement responsables des actes préjudiciables des 22,2 millions de bénévoles au Canada. En matière de droit et de politiques publiques, cette répartition du risque doit être révisée. En réduisant le coût des assurances, les dons et le financement public serviraient à défrayer les coûts des programmes plutôt que les coûts des primes d'assurance.

SEPTIÈME QUESTION – CONFLITS D’INTÉRÊT

Quelles dispositions la nouvelle Loi devrait-elle prévoir en matière de conflits d’intérêt?

Question 1. *La nouvelle Loi devrait-elle comporter des dispositions relatives aux conflits d’intérêt similaires aux dispositions prévues dans la LOSA, les règles du projet de loi C-21 et la Loi sur les sociétés sans but lucratif de la Saskatchewan, ou devrait-elle comporter de nouvelles dispositions?*

Recommandation 25 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi comporte les mêmes dispositions relativement aux conflits d’intérêt que celles prévues dans la LOSA. Un administrateur déclarant se trouver en situation de conflit d’intérêt devrait avoir le droit de répondre à des questions sur le sujet visé après avoir fait sa déclaration, mais devrait se retirer avant la discussion et le vote. La situation à cet égard n’est pas claire aux termes de la LOSA et elle devrait être précisée dans la nouvelle Loi.

Question 2. *La portée des règles qui régissent les conflits d’intérêt devrait-elle comprendre des types de conflits autres que les conflits qui portent sur les contrats?*

Recommandation 26 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi élargisse la portée des règles régissant les conflits d’intérêt pour qu’elles traitent au moins des « transactions », ainsi que des contrats, comme c’est le cas dans la LOSA. La nouvelle Loi devrait aussi exiger qu’une personne étant rémunérée par l’organisme tout en siégeant comme bénévole à son conseil d’administration divulgue tout engagement semblable aux termes des règles sur les conflits d’intérêt.

Question 3. *Ces dispositions devraient-elles s’appliquer aux administrateurs et aux cadres?*

Recommandation 27 : Le Groupe de travail recommande que la nouvelle Loi s’applique tant aux administrateurs qu’aux cadres comme c’est le cas en vertu de la LOSA.

CONCLUSION

La *Loi ontarienne sur les sociétés par actions* a plus de cinquante ans et, par conséquent, ne doit plus être considérées comme un cadre législatif efficace pour régir les sociétés sans but lucratif de l'Ontario. La Loi, dans sa presque totalité, doit être mise à jour et comprendre des dispositions actuelles et souples. C'est pourquoi le Groupe de travail recommande donc l'adoption de la nouvelle *Loi ontarienne sur les organisations à but non lucratif*. La Loi devrait être de nature organisationnelle et rédigée pour compléter la *Loi ontarienne sur les sociétés par actions*. Ces deux lois devraient être harmonisées, sauf lorsque des raisons claires et convaincantes favorisent une distinction entre les deux lois.

ANNEXE I – QU’EST-CE QUE LE GROUPE DE TRAVAIL SUR LA RÉFORME DU DROIT RÉGISSANT LES SOCIÉTÉS SANS BUT LUCRATIF

Le Groupe de travail sur la réforme du droit régissant les sociétés sans but lucratif a été formé par Imagine Canada pour aborder :

- a) les activités de réforme initiées par le gouvernement de l’Ontario pour moderniser sa propre législation;
- b) les efforts de la communauté de réforme de droit de la Colombie-Britannique d’amener des réformes dans cette province;
- c) la possibilité d’avoir recours aux initiatives de l’Ontario et de la Colombie-Britannique pour amener des réformes dans d’autres provinces;
- d) les avantages de remettre cette question au programme fédéral, étant donné l’échec du projet de loi C-21.

Le Groupe de travail est une collaboration entre le secteur, les organismes de bienfaisance et les barreaux qui regroupent les principaux représentants des associations canadiennes et provinciales des barreaux, des groupes de défense dans le secteur et des organismes de bienfaisance et sans but lucratif. Vous trouverez à l’[Annexe 1](#) la notice biographique des membres du Groupe de travail.

Notice biographique des membres en ordre alphabétique :

Ian Clark, Professeur en politique publique, Université de Toronto; ancien sous-ministre, ministère de la Consommation et des Affaires commerciales; ancien PDG, Conseil des universités de l’Ontario.

Clifford Goldfarb, Partenaire, Gardiner Roberts LLP, vice-président, Section du droit relatif aux organismes de bienfaisance et à but non lucratif, ABO.

Jennifer Holmes, Relations extérieures, Affaires fédérales et provinciales, YMCA Ontario.

Colleen Kelly, Directrice générale, Volunteer Vancouver; représentante du secteur dans le cadre de la réforme du droit qui régit les sociétés sans but lucratif de la Colombie-Britannique.

Teri Kirk, Vice-présidente, Imagine Canada, Politiques publiques et relations gouvernementales; ancienne directrice, Services juridiques, Services aux consommateurs et aux entreprises, gouvernement de l’Ontario.

Susan Manwaring, Miller Thomson LLP; Présidente, Section des organismes de bienfaisance et à but non lucratif, Association du Barreau canadien; Présidente, Association canadienne des professionnels en dons planifiés, Comité des relations gouvernementales.

David Stevens, cabinet d’avocats Gowlings; Président, co-président, Groupe de travail sur la réforme du droit régissant les sociétés sans but lucratif, ABO.

ANNEXE II – SURVOL DU SECTEUR À BUT NON LUCRATIF DE L'ONTARIO

Le secteur à but non lucratif canadien est un important joueur dans l'économie du pays. Il est composé de plus de 161 000 entités, dont 81 000 sociétés sans but lucratif et 80 000 organismes de bienfaisance enregistrés.¹ De ces entités, environ 50 564 d'entre elles sont constituées en vertu de la législation ontarienne.² Ce secteur emploie 2 millions de personnes équivalent temps plein partout au Canada, soit 11,1 % de sa population active. Annuellement, le secteur contribue 7,8 % au produit intérieur brut (PIB) du Canada. Lors que les heures des bénévoles sont incluses, ce nombre atteint les 8,6 % du PIB. Le revenu total annuel du secteur en 2003 était de 112 milliards de dollars, soit un revenu supérieur à celui des secteurs minier, pétrolier et automobile.

Chaque année, les organismes du secteur amassent 9 milliards de dollars en dons auprès de plus de 22,2 millions de donateurs et attirent 11,8 millions de bénévoles qui donnent 2 milliards d'heures. En Ontario, tout comme ailleurs, les sociétés sans but lucratif englobent les organismes de bienfaisance dans le domaine de la santé, les centres de jour, les groupes de développement en environnement et international, les banques alimentaires, les lieux de culte, les associations d'amateurs, les hôpitaux, les compagnies d'opéra, les écoles privées, les clubs sociaux et de sports, les symphonies, les associations commerciales et les groupes de jeunes. Toujours en Ontario, la province a délégué son autorité pour régler certaines industries telles que les concessionnaires automobiles, les courtiers immobiliers ainsi que les sociétés sans but lucratif. Ces organismes comblent souvent le vide que les gouvernements et sociétés ne peuvent combler. Ils permettent aux citoyens de s'impliquer et pourvoient aux besoins des sans-abri, des personnes handicapés, des immigrants et d'autres minorités. Ils dénoncent à haute voix les problèmes publics importants et travaillent pour protéger les droits fondamentaux humains et démocratiques.

ANNEXE III – QU'EST-CE QU'IMAGINE CANADA

Imagine Canada est un organisme à but non lucratif et de bienfaisance enregistré qui dispose de bureaux à Calgary, à Toronto et à Ottawa. Avec plus de 1 100 membres, Imagine Canada examine et renforce des organismes de bienfaisance et sans but lucratif et les entreprises socialement responsables et défend leur travail dans nos communautés. Plus particulièrement, Imagine Canada (anciennement le Centre canadien de philanthropie) :

- héberge, dans sa *Bibliothèque John Hodgson*, le plus grand outil de recherche en ligne sur le secteur sans but lucratif au Canada, lequel outil est généreusement soutenu par la Fondation Trillium de l'Ontario;
- mène, par le biais de son *Groupe de recherche*, des recherches sur le don, le bénévolat et la participation et sur d'autres questions d'intérêt pour le secteur canadien de bienfaisance et sans but lucratif;
- fournit, par le biais de son *Groupe sur les politiques publiques et relations gouvernementales*, des données sur les politiques et législation aux organismes de bienfaisance canadiens et dirige le Centre de ressources en assurance et en responsabilité pour les organismes sans but lucratif dans le cadre de l'initiative du Partenariat avec les bénévoles de l'Ontario,
- offre, par le biais de son *Groupe de marketing, d'adhésion et de l'engagement social*, des services à plus de 1 200 membres,
- encourage, grâce à son *Programme des entreprises généreuses*^{MC}, les entreprises canadiennes à contribuer en versant 1 % de leurs revenus avant impôt à des organismes de bienfaisance.

¹ Toutes les données ont été tirées des sources suivantes : *Tous pour un, un pour tous*, Imagine Canada, 2005, p.18; *Force vitale de la collectivité*, Statistique Canada, 2005 Catalogue 61-533-XPE, page 11; *L'Enquête canadienne sur le don, le bénévolat et la participation* (ECDDBP); et *Survol national des conclusions d'une enquête nationale portant sur la qualité de vie dans les collectivités*, Strategic Counsel, (2005).

² Les statistiques ont été fournies par la Direction des compagnies et des sûretés du ministère des Services gouvernementaux.

ANNEXE IV – SOUTIEN DE LA FONDATION TRILLIUM DE L’ONTARIO

Le généreux soutien financier de la Fondation Trillium de l’Ontario pour défrayer les coûts relatifs au Groupe de travail en Ontario a été grandement apprécié. Pour de plus amples renseignements au sujet de la FTO, visitez le www.trilliumfoundation.org.

BIBLIOGRAPHIE

1. Association of Fundraising Professionals (AFP), mémoire concernant le projet de loi C-21 (http://www.afpnet.org/ka/ka-3.cfm?content_item_id=19068&folder_id=2486)
2. Bulletins de Carters Charity sur le projet de loi C-21
<http://www.carters.ca/pub/bulletin/charity/2004/chylb60.htm>
et http://www.axi.ca/tca/jan2005/guestarticle_3.shtml
3. Imagine Canada, correspondances à certains ministres et sous-ministres sur le projet de loi C21, 15 décembre 2004
4. Industrie Canada, *Réforme de la Loi sur les corporations canadiennes : la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif*, Mars 2002
5. Industrie Canada, *Réforme de la Loi sur les corporations canadiennes : la loi cadre fédérale sur les organismes sans but lucratif*, (Rapport de consultation). Printemps 2002
6. Industrie Canada sur le projet de loi C-21 <http://strategis.ic.gc.ca/epic/site/cd-dgc.nsf/fr/cs02684f.html>.
7. La Commission de réforme du droit de l'Ontario, *Report on the Law of Charities*, 1996
8. Miller Thomson newsletter, projet de loi C-21
9. *New Canada Not-for-profit Corporations Act and its impact on charitable and non-profit corporations*, par Jacqueline M. Connor et Terrance S. Carter; aidés de D. Ann Walters. Dans le numéro 60 du Charity law bulletin, (30 décembre 2004). Orangeville, (Ontario) : Carter & Associates, 2004. <http://www.carters.ca/pub/bulletin/charity/2004/chylb60.pdf>
10. OCASI sur le projet de loi C-21 <http://www.ocasi.org/index.php?qid=851&catid=124>
11. Projet de loi 21 <http://www.parl.gc.ca/38/1/parlbus/chambus/house/bills/summaries/c21-f.pdf>
12. Projet de loi C-21, qui propose la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*. Ce projet de loi est « est mort au *Feuilleton* » (c.-à-d. il n'est plus au programme fédéral) en novembre 2005 lorsque la législature a été dissoute
13. Résumé législatif du projet de loi 21 :
http://www.parl.gc.ca/common/Bills_ls.asp?lang=F&ls=c21&source=library_prb&Parl=38&Ses=1
14. United Way of Greater Toronto, correspondances et ébauches de mémoires