

Les associations contractuelles en droit québécois et comparé. Analyse critique et perspectives de réforme

Michelle Cumyn and Julien Tricart

Volume 40, Number 2, 2010

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1026956ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1026956ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Cumyn, M. & Tricart, J. (2010). Les associations contractuelles en droit québécois et comparé. Analyse critique et perspectives de réforme. *Revue générale de droit*, 40(2), 337–411. <https://doi.org/10.7202/1026956ar>

Article abstract

The following paper was inspired by the recommendations of a joint committee formed by the Uniform Law Conference of Canada, the Uniform Law Conference of the United States and the Mexican Center for Uniform Law, proposing a harmonised framework for unincorporated non-profit associations. It also addresses current proposals for reforming the law of incorporated associations in Québec. The first part explores the foundations of the law of associations. The authors recount the gradual emergence of freedom of association. They then attempt to describe positively the objects of an association, usually defined in the negative (a non-profit purpose), by regrouping them as follows: 1) social production of goods or services; 2) channelling of gifts and voluntary activity; 3) collective representation and defence of rights; and 4) self regulation. In the second part, the authors address the controversial issue of the legal status of contractual associations. Québec law currently treats associations as legal subjects, although not full legal persons. Trusts and partnerships find themselves in a similar situation. The authors argue that contrary to trusts and partnerships, associations possess the same organic structure as legal persons, as defined in the Civil Code, and ought to be recognised as such. In part 3, the authors present the Civil Code provisions respecting contractual associations and the joint committee's recommended amendments to the Code. In particular, it is recommended that the rule at article 2274, whereby directors are liable should the association's property be insufficient to meet its debts, be abolished.

DOCTRINE

Les associations contractuelles en droit québécois et comparé. Analyse critique et perspectives de réforme

MICHELLE CUMYN

Professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval

JULIEN TRICART

Étudiant à l'École du Barreau

RÉSUMÉ

La présente étude fait suite aux travaux du groupe de travail conjoint formé par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, la Uniform Law Conference des États-Unis et le Mexican Center for Uniform Law, qui a proposé en 2008 un nouveau cadre légal pour les associations contractuelles. Elle s'intéresse également à la réforme en cours du droit des associations incorporées au Québec. Dans la première partie du texte, les auteurs explorent les fondements du droit des associations à travers la consécration progressive de la liberté d'association. L'association

ABSTRACT

The following paper was inspired by the recommendations of a joint committee formed by the Uniform Law Conference of Canada, the Uniform Law Conference of the United States and the Mexican Center for Uniform Law, proposing a harmonised framework for unincorporated non-profit associations. It also addresses current proposals for reforming the law of incorporated associations in Québec. The first part explores the foundations of the law of associations. The authors recount the gradual emergence of freedom of association. They then

étant trop souvent définie par la négative (l'absence de but lucratif), les auteurs proposent ensuite une classification des objets poursuivis par les associations, à savoir : 1) la production sociale et solidaire de biens ou de services, 2) la coordination du don et du bénévolat, 3) la représentation collective et la défense des droits et 4) l'autoréglementation. Dans la deuxième partie, les auteurs abordent la question controversée de la personnalité juridique de l'association contractuelle. En droit actuel, l'association contractuelle est un sujet de droit au même titre que les personnes physiques ou morales, les fiducies et les sociétés. Il serait toutefois souhaitable de définir l'association contractuelle comme une personne morale, puisqu'elle en possède la structure organique, à la différence de la société et de la fiducie. Dans la troisième partie, les auteurs abordent le régime juridique des associations contractuelles et présentent les modifications au Code civil recommandées par le groupe de travail conjoint. Ils recommandent en particulier que la disposition de l'article 2274

attempt to describe positively the objects of an association, usually defined in the negative (a non-profit purpose), by regrouping them as follows : 1) social production of goods or services; 2) channelling of gifts and voluntary activity; 3) collective representation and defence of rights; and 4) self-regulation. In the second part, the authors address the controversial issue of the legal status of contractual associations. Québec law currently treats associations as legal subjects, although not full legal persons. Trusts and partnerships find themselves in a similar situation. The authors argue that contrary to trusts and partnerships, associations possess the same organic structure as legal persons, as defined in the Civil Code, and ought to be recognised as such. In part 3, the authors present the Civil Code provisions respecting contractual associations and the joint committee's recommended amendments to the Code. In particular, it is recommended that the rule at article 2274, whereby directors are liable should the association's property be insufficient to meet its debts, be abolished.

du Code civil, qui tient les administrateurs responsables des dettes de l'association en cas d'insuffisance des biens de cette dernière, soit abrogée.

Mots-clés : *Association contractuelle, association incorporée, organisme sans but lucratif, personnalité juridique, personne morale, sujet de droit, société, responsabilité des administrateurs, droit comparé, harmonisation du droit.*

Key-words : *Unincorporated association, incorporated association, non-profit organization, legal personality, legal person, legal subject, partnership, liability of directors, comparative law, harmonization.*

SOMMAIRE

1. Les fondements du droit des associations	349
1.1. La consécration progressive de la liberté d'association : « du contrôle à la liberté? »	350
1.2. Les objets de l'association : recherche d'une définition posi- tive à partir des données juridiques et sociales	358
1.2.1. La production « sociale et solidaire » de biens ou de services	358
1.2.2. La coordination des dons et du bénévolat	361
1.2.3. La représentation collective et la défense des droits..	367
1.2.4. L'autoréglementation.....	369
2. Les formes juridiques de l'association	371
2.1. Les formes juridiques possibles de l'association contrac- tuelle	372
2.1.1. La personne morale	372
2.1.2. L'absence de toute existence juridique	376
2.1.3. Le sujet de droit.....	380
2.1.4. Les raisons en faveur de l'attribution de la person- nalité morale aux associations contractuelles	383
2.2. La dualité des régimes juridiques applicables aux associa- tions.....	386

2.2.1.	La dualité de régimes justifiée par la nécessité d'un contrôle exercé par l'État ou par la protection des tiers.....	387
2.2.2.	La dualité de régimes justifiée par la diversité des besoins des associations.....	388
3.	Le régime juridique de l'association contractuelle.....	391
3.1.	La qualification juridique de l'association.....	391
3.2.	La régie interne de l'association.....	394
3.3.	Les relations juridiques de l'association et des tiers.....	396
3.4.	La liquidation de l'association.....	400
3.5.	Les conflits de loi.....	401
	Conclusion.....	402

1. Les recherches en sciences sociales mettent en lumière l'importance sans précédent des associations dans le monde contemporain. Ces études, qu'elles s'intéressent au secteur bénévole, aux organismes sans but lucratif, à l'organisation communautaire, à l'économie sociale, aux organisations non gouvernementales ou au « tiers secteur », nous révèlent la présence d'une multitude de groupements, très actifs, très diversifiés, et qui s'adaptent rapidement à l'évolution de la conjoncture politique, économique et sociale¹. Les associations

1. La documentation issue des recherches en sciences sociales sur les associations est abondante, au Québec comme dans les autres provinces canadiennes, aux États-Unis et en France. Au fil du texte, nous citons les ouvrages qui nous ont été les plus utiles pour saisir la réalité des associations, ce qui nous a semblé indispensable pour comprendre l'originalité de leur régime juridique. Cependant, ces références ne représentent qu'une fraction de la documentation disponible. Le milieu associatif est désigné par un vocabulaire changeant, qui met en relief sa diversité et son évolution rapide. Ainsi, l'expression « tiers secteur » est introduite au Québec au début des années 90. Elle évoque l'idée que le secteur sans but lucratif représente un nouveau modèle, une troisième voie se démarquant à la fois de l'État (ou du service public) et de l'entreprise privée (ou de l'économie marchande). Voir : Yves VAILLANCOURT, « Tiers secteur et reconfiguration des politiques sociales : introduction au dossier », dans *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 12, n° 1, 1999, p. 21; Keith G. BANTING (dir.), *The Nonprofit Sector in Canada. Roles and Relationships*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 2000. Voir aussi le site Internet du International Society for Third-Sector Research : [En ligne]. <http://www.istr.org/index.htm>.

rejoignent et mobilisent un grand nombre de citoyens qui en sont membres ou qui y contribuent sous forme de dons ou en tant que bénévoles². Ce sont aussi des agents de développement économique, qui créent de nombreux emplois et produisent des biens et des services³. En outre, les associations sont de plus en plus présentes dans la prestation des services publics et elles dépendent alors du financement de l'État⁴.

L'expression « économie sociale » apparaît quelques années plus tard, alors que celle-ci est présentée comme un nouveau modèle économique, fondé sur la solidarité, qui favorise l'emploi et le développement local. Voir : CHANTIER DE L'ÉCONOMIE SOCIALE, *Osons la solidarité! Rapport du groupe de travail sur l'économie sociale*, par Nancy NEAMTAN, octobre 1996, [En ligne]. <http://www.unites.uqam.ca/econos/rosonsf.htm> (Page consultée le 26 mars 2010). L'économie sociale regroupe les coopératives, les mutuelles et les associations qui produisent des biens ou des services. Ces organismes ont pour but premier de répondre aux besoins de leurs membres et de la communauté, non de générer des profits. Voir aussi : Jacques DEFOURNY, « Économie sociale », dans Jean-Louis LAVILLE, Antonio David CATTANI (dir.), *Dictionnaire de l'autre économie*, Desclée de Brouwer, Paris, 2005, p. 233. Plusieurs chercheurs continuent d'axer leurs recherches sur l'organisation communautaire ou la société civile, en focalisant sur d'autres dimensions de l'action associative, notamment la contribution au débat public, la défense des droits et l'éducation populaire. Voir : Laval DOUCET, Louis FAVREAU (dir.), *Théorie et pratiques en organisation communautaire*, Sillery, Presses de l'Université du Québec, 1991; Denis BOURQUE et autres (dir.), *L'organisation communautaire. Fondements, approches et champs de pratique*, Québec, Presses de l'Université du Québec, 2007. Enfin, les organisations non gouvernementales (ONG) sont des associations actives sur le plan international.

2. D'après les données de Statistique Canada recueillies en 2004, 66 % des Canadiens de 15 ans et plus ont déjà été membres d'un organisme sans but lucratif; 85 % ont versé au moins une contribution financière directe à l'un d'eux, et 45 % ont fait du bénévolat au sein de l'un de ces organismes : CANADA, MINISTÈRE DES RESSOURCES HUMAINES ET DÉVELOPPEMENT DES COMPÉTENCES, *Pour renforcer la cohérence des pratiques de financement communautaire du gouvernement du Canada*, « Annexe B : Données clés sur le secteur communautaire sans but lucratif au Canada », [En ligne]. http://www.hrsdc.gc.ca/fra/sm/ps/dsc/groupe_travail/gtic/page09.shtml (Page consultée le 26 mars 2010).

3. D'après les données de Statistique Canada recueillies en 1997, la part du PIB de ce secteur représente au moins 8,6 % de l'économie canadienne. Le secteur emploie deux millions de personnes et compte sur le travail de plus de 6,5 millions de bénévoles : *id.*

4. En 2008-2009, le gouvernement du Québec a versé 794,7 millions de dollars à 5 085 organismes communautaires par l'entremise de huit agences gouvernementales : QUÉBEC, MINISTÈRE DE L'EMPLOI ET DE LA SOLIDARITÉ SOCIALE, *Statistiques sur l'action communautaire*, 20 octobre 2009, [En ligne]. <http://www.mess.gouv.qc.ca/statistiques/action-communautaire/> (Page consultée le 26 mars 2010). À noter que dans les années 1970, le gouvernement contribuait environ 1 million de dollars par année seulement aux organismes communautaires, car la « philosophie de l'époque » était que « ce qui mérite d'être financé par les pouvoirs publics doit faire partie des services publics assurés par l'État »; ces montants

2. Si les associations ont toujours existé, elles connaissent depuis quelques décennies un essor considérable. Les crises économiques et de l'emploi des années 70 et 80 ont rappelé les limites de l'économie de marché et suscité une intervention accrue de l'État et avec elle, la croissance de la dette publique. L'économie de marché montre encore aujourd'hui ses limites, alors que les travailleurs subissent les contrecoups de la mondialisation et que se profile la menace environnementale. La confiance dans l'État a également été atteinte par une double crise : crise des finances publiques dans les années 80 et 90 et remise en cause de sa capacité à livrer de manière efficace des services publics répondant aux besoins de la population. À partir des années 90, le tiers secteur s'est proposé comme une nouvelle voie, n'étant assujéti ni à la logique du marché, ni à celle de l'État providence. Il se présente à la fois comme un modèle de développement des communautés touchées par les fermetures d'usines et les pertes d'emplois, se portant au secours de l'économie locale, et comme un modèle de prestation des services publics moins bureaucratique, moins coûteux et plus proche du milieu⁵. Le tiers secteur se réclame d'une idéologie nouvelle, ni néolibérale, ni social-étatiste, mais solidaire : nous y reviendrons.

3. Le droit, de son côté, tarde à prendre la mesure de l'importance sociale, politique et économique des associations. Pour preuve, le droit des associations occupe une place très restreinte dans l'enseignement et la recherche comparativement à celle qui est dévolue au droit de l'entreprise, des sociétés et des sociétés par actions. Depuis le 19^e siècle, l'évolution législative place l'association à la remorque de la société ou de la société par actions.

ont connu une forte progression dans les années 1990, ce qui correspond à une réorientation de la politique gouvernementale : « On se rend compte progressivement que les organismes communautaires rendent des services réels qui ne relèvent pas nécessairement de l'État (maisons d'accueil pour les femmes violentées, maisons de jeunes, centres de bénévolat, etc.) » : Jean-Pierre BÉLANGER, « Les organismes communautaires, une composante essentielle de ce tiers secteur », dans *Nouvelles pratiques sociales*, vol. 12, n^o 2, 1999, 89, p. 92-93.

5. Voir : Yvan COMEAU et autres (dir.), *Emploi. Économie sociale. Développement local. Les nouvelles filières*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2001; Lester M. SALAMON, « What is the Nonprofit Sector and Why Do We Have It? », dans J. Steven OTT (dir.), *The Nature of the Nonprofit Sector*, Boulder, Westview Press, 2001, 162, p. 164 et 165.

4. Ainsi, l'association incorporée⁶ a dû se contenter d'un régime juridique calqué maladroitement sur celui des sociétés par actions au niveau tant fédéral que provincial⁷. Alors que les sociétés par actions ont bénéficié de réformes successives de leurs lois constitutives, les associations incorporées sont, encore aujourd'hui, régies par des lois archaïques et largement désuètes⁸. Sur une note plus positive, après l'échec d'un

6. Nous ne souscrivons pas à la recommandation d'employer les expressions « association personnifiée » ou « association personnalisée » pour désigner l'association incorporée, comme le suggère l'OFFICE DE LA LANGUE FRANÇAISE, *Le Grand dictionnaire terminologique*, s.v. « corporation », [En ligne]. <http://www.olf.gouv.qc.ca/ressources/gdt.html> (Page consultée le 26 mars 2010), proposition à laquelle semble vouloir adhérer le législateur québécois (voir *infra*, notes 11 et 12). En effet, le législateur se trouverait de la sorte à monopoliser le statut de « personne » pour les seules associations incorporées. Cela nuirait aux perspectives d'évolution des associations contractuelles constituées en vertu du Code civil : celles-ci ne pourraient plus, sans risque de confusion avec les associations dites « personnifiées » ou « personnalisées » constituées en vertu de la future loi québécoise, être reconnues elles aussi comme des personnes juridiques. Dans le présent texte, nous recommandons, à l'instar de plusieurs auteurs québécois et suivant la tendance de l'évolution du droit dans plusieurs pays, que l'association contractuelle soit reconnue comme personne morale. Compte tenu de cette évolution souhaitable et prévisible du droit des associations contractuelles, les expressions « association personnifiée » ou « association personnalisée » sont à éviter dans le contexte de la future loi québécoise, et nous leur préférons l'expression « association incorporée », qui sera employée dans le présent texte. D'aucuns diront qu'il s'agit d'un anglicisme, mais nous croyons que la pureté de la langue ne doit pas nuire à l'évolution du droit. Dans le même sens : Charleine BOUCHARD, *La personnalité morale démythifiée. Contribution à la définition de la nature juridique des sociétés de personnes québécoises*, Québec, PUL, 1997, p. 62-67.

7. Au fédéral : *Loi sur les corporations canadiennes*, S.R.C. 1970, c. C-32, art. 153-157.1 (Partie II : Corporations sans capital-actions); au Québec : *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, art. 216-233 (Partie III : Des personnes morales ou associations n'ayant pas de capital-actions, constituées ou continuées par lettres patentes).

8. Les associations incorporées font leur première apparition dans la loi fédérale en 1927 (*Loi des compagnies*, S.C. 1927, c. 27, art. 8). La partie II sera ensuite adoptée (*Loi des compagnies*, S.C. 1934, c. 27), qui régit toujours aujourd'hui les associations incorporées canadiennes. La *Loi sur les corporations canadiennes* ne s'applique plus aux corporations à but lucratif depuis l'entrée en vigueur de la *Loi sur les corporations commerciales canadiennes*, S.C. 1974-1975, c. 33, devenue la *Loi sur les sociétés commerciales canadiennes*, S.C. 1978-79, c. 9, puis la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C 1985, c. C-44. Cette dernière loi a elle-même connu plusieurs réformes, soit en 1994 (*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.C. 1994, c. 24), puis en 1998, et finalement en 2001 (L.C. 2001, c. 14). Voir Maurice MARTEL, Paul MARTEL, *La compagnie au Québec : les aspects juridiques*, éd. rév., Montréal, Wilson & Lafleur, 2009, nos 2-19 à 2-25. Au Québec, l'actuelle partie III qui régit les associations incorporées a été introduite par la *Loi des compagnies*, S.Q. 1920, c. 72. Cette loi, devenue la *Loi sur les compagnies*, a connu ses plus

premier projet de réforme en 1973⁹, une loi fédérale a été adoptée en juin 2009, dotant les associations incorporées d'un régime juridique complet et autonome¹⁰. Au Québec, après l'échec du projet de réforme des associations incorporées de 2004¹¹, projet piloté par le registraire des entreprises, un second projet, placé cette fois-ci sous la responsabilité du ministère des Finances¹², en est à tirer des conclusions d'une première consultation publique¹³.

5. Quant à l'association non incorporée, appelée aussi association contractuelle, elle a fait son entrée tardivement en droit civil français et québécois, du moins à l'époque moderne. Ignorée par les codificateurs de 1804 et de 1866, elle est reconnue en France par une loi de 1901¹⁴. Au Québec, son existence est d'abord admise par la jurisprudence sur le fondement de l'article 60 du *Code de procédure civile* de 1965¹⁵, avant qu'elle soit enfin dotée d'un régime juridique complet

importantes réformes en 1979 (L.Q. 1979, c. 31), en 1980 (L.Q. 1980, c. 28), et en 2009, puisqu'elle sera bientôt remplacée par la nouvelle *Loi sur les sociétés par actions*, L.Q. 2009, c. 52 (sanctionnée le 4 décembre 2009). Voir M. MARTEL, P. MARTEL, *id.*, aux n^{os} 2-26 à 2-40.

9. CONSOMMATION ET CORPORATIONS CANADA, *Propositions pour un nouveau droit des corporations canadiennes sans but lucratif*, par Peter A. CUMMING, Ottawa, Information Canada, 1974 (ci-après rapport Cumming).

10. *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, L.C. 2009, c. 23 (sanctionnée le 23 juin 2009). Cette loi doit entrer en vigueur par étapes, afin de permettre aux associations incorporées sous la *Loi sur les corporations canadiennes* d'être prorogées sous la nouvelle loi.

11. QUÉBEC, REGISTRAIRE DES ENTREPRISES, *Document de consultation. Propositions pour un nouveau droit québécois des associations personnifiées*, Québec, Gouvernement du Québec, 2004, p. 10 et 66 [En ligne]. <http://www.bibnum2.banq.qc.ca/pgq/2005/3115941.pdf> (Page consultée le 26 mars 2010).

12. QUÉBEC, MINISTÈRE DES FINANCES, *Réforme — Droit des associations personnalisées. Document de consultation*, Québec, Gouvernement du Québec, 2008, [En ligne]. http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_Reforme_DroitAssociations.pdf (Page consultée le 26 mars 2010).

13. Pour accéder aux mémoires présentés au ministère des Finances, voir [En ligne]. <http://www.finances.gouv.qc.ca/fr/page.asp?sectn=2&contn=258> (Page consultée le 26 mars 2010).

14. *Loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, J.O. 2 juillet 1901, p. 4025, [En ligne], <http://www.legifrance.gouv.fr/texteconsolide/AAEBG.htm> (Page consultée le 26 mars 2010) (ci-après Loi de 1901).

15. *Code de procédure civile*, S.Q., 1965, c. 80, art. 60; voir : *Montour c. Conseil de bande Mohawk de Kanawake*, J.E. 80-694 (C.S.); *Fortin c. Lapointe*, [1985] C.P. 94, 97-98; *Prince Consort Foundation v. Blanchard*, [1991] R.J.Q. 1547 (C.A.).

en 1991, dans le *Code civil du Québec* où elle figure parmi les contrats nommés, à la suite du contrat de société¹⁶.

6. Le régime juridique des associations contractuelles dans le *Code civil du Québec* n'a guère suscité, à ce jour, les commentaires approfondis de la doctrine ou de la jurisprudence. En revanche, il a fait l'objet d'une analyse très attentive à l'occasion des travaux menés conjointement par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC), la Uniform Law Commission des États-Unis (ULC)¹⁷ et le Mexican Center on Uniform Law, dans le but de concevoir un droit harmonisé des associations non incorporées à l'échelle de l'Amérique du Nord (ci-après le « groupe de travail conjoint »). Ces travaux ont donné lieu à l'adoption d'un énoncé de principes commun¹⁸ et de quatre textes législatifs conformes à l'énoncé de principes : une loi modèle pour les provinces canadiennes à l'exception du Québec¹⁹, une loi

16. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2186 et suiv., 2267 et suiv.

17. Jusqu'à très récemment, cet organisme portait le nom de *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUSL). Il joue un rôle essentiel dans le développement de législation uniforme aux États-Unis, dont l'exemple le plus connu est le *Uniform Commercial Code*. Fondée en 1892, la NCCUSL rassemble des juristes des différents états américains qui se forment en groupes de travail pour élaborer des projets de loi uniformes qui font ensuite l'objet d'un examen et d'un vote par l'organisme lors de son congrès annuel. L'assemblée législative de chaque état demeure entièrement libre d'adopter ou non les lois uniformes proposées par la NCCUSL. La CHLC est inspirée de la NCCUSL et fonctionne suivant un modèle analogue.

18. NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA AND MEXICAN CENTER ON UNIFORM LAW, *Joint Project to Create a Harmonized Legal Framework for Unincorporated Nonprofit Associations in North America. Statement of Principles*, juillet 2007, [En ligne]. http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/hunaa/2007july_principles.htm (Page consultée le 26 mars 2010) (ci-après énoncé de principes). L'ensemble des documents de travail, rapports intérimaires et rapports finaux du groupe de travail conjoint est disponible dans les archives de la ULC, sous « Unincorporated Nonprofit Association Act », [En ligne]. <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/ulc.htm#hunaa> (Page consultée le 26 mars 2010).

19. CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA, SECTION CIVILE, *Loi sur les associations sans but lucratif non incorporées*, Québec, 10-14 août 2008, [En ligne]. <http://www.ulcc.ca/fr/poam2/UUNAAA~1.pdf> (Page consultée le 26 mars 2010).

modèle pour les états américains²⁰, des modifications proposées au Code civil du Mexique (district fédéral de Mexico)²¹ et des modifications proposées au *Code civil du Québec*²². Ces textes ont été entérinés par la CHLC et la ULC lors de leurs congrès annuels respectifs à Québec et à Big Sky à l'été 2008. La ULC travaille actuellement sur un projet de code, qui regroupera ses lois modèles existantes sur les principales formes d'organisations à but lucratif et à but non lucratif, notamment les sociétés par actions (*business corporations* — article 4), les associations incorporées (*nonprofit corporations* — article 5), les sociétés (*general partnerships* — article 6), les associations non incorporées (*unincorporated nonprofit associations* — article 10) et les fiducies commerciales (*statutory trust entities* — article 11)²³. La loi modèle sur les associations non incorporées, élaborée par le groupe de travail conjoint, sera intégrée à l'article 10 de ce code, ce qui laisse présager qu'elle sera entérinée dans un grand nombre d'états américains.

7. La première auteure de ce texte ayant participé aux travaux du groupe de travail conjoint, notre objectif est d'abord de mettre à profit cette expérience en présentant les propositions de réforme découlant de ces travaux. Sous plusieurs aspects, le régime du *Code civil du Québec* a reçu une évaluation très favorable du groupe de travail, dont il a souvent

20. NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Revised Uniform Unincorporated Nonprofit Association Act*, Big Sky, Montana, 18-25 juillet 2008, [En ligne]. <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/hunaa/2008final.htm> (Page consultée le 22 février 2010).

21. MEXICAN CENTER ON UNIFORM LAW, *Proposal of Amendment of the Federal District Civil Code*, [En ligne]. http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/hunaa/mcul_draft.pdf (Page consultée le 22 février 2010).

22. CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA, SECTION CIVILE, *Modifications au Code civil du Québec*, Québec, 10-14 août 2008, [En ligne]. www.ulcc.ca/fr/poam2/ULCCAM-1.pdf (Page consultée le 26 mars 2010). Les modifications proposées sont reproduites en annexe du présent texte.

23. NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Draft for Approval. Business Organizations Act*, Santa Fe, New Mexico, 9-16 juillet 2009, [En ligne]. http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/oboc/2009_amdraft.htm (Page consultée le 26 mars 2010).

guidé les discussions²⁴. Néanmoins, sous d'autres aspects, le régime québécois a été jugé insatisfaisant par le groupe de travail conjoint, d'où les modifications proposées par celui-ci afin de rendre le Code civil conforme à l'énoncé de principes dont il a été convenu. En particulier, soulignons la recommandation de modifier le Code civil afin de reconnaître la personnalité juridique des associations contractuelles et celle d'éliminer la règle actuelle de l'article 2274 C.c.Q., suivant laquelle les administrateurs sont personnellement responsables des dettes de l'association en cas d'insuffisance des biens de cette dernière. Ces recommandations, favorables aux associations sans être source de préoccupation pour les tiers, comme nous le verrons, recevront une consécration législative à l'échelle de l'Amérique du Nord, si les lois modèles mises de l'avant par le groupe de travail conjoint sont adoptées dans chacune des provinces et chacun des états concernés. Le Québec est appelé, lui aussi, à s'interroger sur la nécessité d'une réforme de son droit des associations contractuelles.

8. Si l'objet premier du présent texte est d'étudier le régime juridique des associations contractuelles en droit québécois et d'informer la communauté juridique des recommandations du groupe de travail conjoint, nous ne pouvons pas faire abstraction de la réforme en cours du régime juridique des associations incorporées. Ces deux régimes ne sont pas isolés. L'organisme sans but lucratif est placé devant le choix de l'un ou de l'autre. De fait, il semblerait que les associations se partagent à peu près également entre ces deux modes d'organisation

24. Voir : UNIFORM LAW CONFERENCE OF CANADA, CIVIL LAW SECTION, *A Joint Project of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, Uniform Law Conference of Canada, Mexican Center of Uniform Law to Create a Harmonized Legal Framework for Unincorporated Nonprofit Associations in North America*, « Status/progress report », par Arthur L. CLOSE, 1^{er} juin 2006, [En ligne]. http://www.ulcc.ca/en/poam2/Unincorporated_Nonprofit_Associations_Progress_Report_En.pdf (Page consultée le 26 mars 2010); Kevin ZAKRESKI, « Reform of the Law Relating to Unincorporated Nonprofit Association », (2008) 41 *U.B.C.L. Rev.* 115, p. 136. Dans le même sens, voir : CANADA, TABLE RONDE SUR LA TRANSPARENCE ET LA SAINTE GESTION DANS LE SECTEUR BÉNÉVOLE, *Consolider nos acquis. Pour une meilleure gestion et transparence au sein du secteur bénévole au Canada*, février 1999, p. 86, [En ligne]. http://www.nonprofitscan.imaginecanada.ca/files/nonprofitscan/fr/bibliotheque/2457_bookfr.pdf (Page consultée le 26 mars 2010) (ci-après Rapport Broadbent).

juridique²⁵. Cette dualité de régimes est voulue par le législateur et elle est souhaitable, comme nous entendons le démontrer. Le régime des associations incorporées répond en effet à un besoin de structure et de sécurité juridique de certaines associations (modèle institutionnel), tandis que celui des associations non incorporées ou contractuelles répond à un besoin de souplesse et de liberté ressenti par d'autres (modèle contractuel). Nous croyons que l'échec de la tentative de réforme du régime des associations incorporées amorcée par le registraire des entreprises du Québec en 2004 peut s'expliquer par la confusion qui était alors opérée entre ces deux modèles pourtant complémentaires. La proposition de réforme du registraire s'inspirait largement du modèle contractuel, comme si toutes les associations recherchaient un régime juridique consensuel et peu contraignant²⁶; or, les associations incorporées qui ont commenté le document de consultation du registraire ont formulé au contraire le souhait d'un cadre institutionnel clair, de lignes de conduite précises, sources de sécurité juridique²⁷. Tout indique que le nouveau projet de loi québécois ira dans ce sens²⁸.

9. Il nous semble que les associations qui se reconnaissent dans le modèle contractuel — et il en existe certainement un grand nombre — ne devraient pas choisir l'incorporation,

25. QUÉBEC, REGISTRAIRE DES ENTREPRISES, précité, note 11. Dans ce document, le registraire des entreprises estime à 50 000 environ le nombre des associations incorporées et à 50 000 environ le nombre des associations contractuelles.

26. Le registraire des entreprises proposait l'établissement d'un régime pour les associations incorporées comportant un minimum de règles et laissant place à beaucoup de liberté d'organisation, les règlements de l'association étant comparés à un contrat entre les membres : *id.*, p. 5 et 6.

27. Les réponses au document de consultation ont fait l'objet d'une synthèse : QUÉBEC, REGISTRAIRE DES ENTREPRISES, *Constats découlant de la consultation sur le document « Propositions pour un nouveau droit québécois des associations personnalisées »*, Québec, Gouvernement du Québec, 2005, [En ligne]. http://www.finances.gouv.qc.ca/documents/Autres/fr/AUTFR_propositions-droit-associations.pdf (Page consultée le 26 mars 2010). On y retrouve la conclusion suivante (p. 12) : « Il faudra [...] se questionner sur l'à-propos d'un cadre qui laisserait une plus grande liberté organisationnelle et administrative aux associations que le cadre actuellement en vigueur, étant donné que cette liberté d'action a semblé susciter beaucoup plus d'insécurité que d'enthousiasme. »

28. QUÉBEC, MINISTÈRE DES FINANCES, précité, note 12, p. 6-7. Voir aussi la *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, précitée, note 10, dont les dispositions précises et détaillées répondent au besoin de sécurité juridique des associations incorporées.

mais le régime juridique offert par le Code civil. Les deux régimes juridiques dont le choix est laissé aux associations ont une valeur égale, mais représentent des modèles différents répondant à des besoins organisationnels différents. À valeur égale, ces deux régimes juridiques doivent accorder aux associations une protection équivalente. Il n'y a pas de raison pour que le régime contractuel pénalise les associations qui le choisissent en leur offrant une moins grande sécurité au chapitre de la reconnaissance de la personnalité juridique de l'association et de la responsabilité des administrateurs. C'est pourquoi nous croyons que le législateur québécois doit saisir l'occasion de la réforme du droit des associations incorporées pour bonifier en même temps celui des associations contractuelles, en tirant profit des travaux menés par le groupe de travail conjoint.

10. Nous tenterons d'abord de dégager les fondements du droit des associations en lien avec leurs fonctions politiques, économiques et sociales (1). Nous analyserons ensuite les formes juridiques de l'association (2), puis le régime juridique de l'association contractuelle (3), tout en présentant les recommandations du groupe de travail conjoint.

1. LES FONDEMENTS DU DROIT DES ASSOCIATIONS

11. Depuis deux siècles, le droit des associations se développe à l'ombre du droit des entreprises, dont il est demeuré en quelque sorte l'appendice. La définition même de l'association est négative : le Code civil désigne le contrat d'association comme « celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association », alors que la réalisation de tels bénéfices est précisément l'objet du contrat de société (art. 2186 C.c.Q.).

12. Le droit des associations doit se démarquer par une meilleure connaissance de ses aspects singuliers. Deux pistes permettent d'en éclairer les fondements et d'en dresser le cadre général : la consécration progressive de la liberté d'association (1.1) et la recherche d'une définition positive des objets de l'association à partir des données juridiques et sociales (1.2).

**1.1. LA CONSÉCRATION PROGRESSIVE
DE LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION :
« DU CONTRÔLE À LA LIBERTÉ ? »²⁹**

13. Les associations ont toujours existé, mais la sphère de liberté dont elles ont bénéficié a constamment varié au cours de l'histoire :

[Les] innombrables formes de la vie associative étaient le plus souvent surveillées, contrôlées voire même réprimées par les pouvoirs en place qui y voyaient de possibles foyers de contestation de l'ordre établi. C'est pourquoi on peut dire qu'au fil des siècles, la genèse de l'économie sociale moderne s'est largement confondue avec la lente émergence d'une véritable liberté d'association.³⁰

14. D'un contrôle total à certaines époques (pas toujours si lointaines), alors que les associations gênant le gouvernement sont immédiatement dissoutes, à une liberté d'association reconnue constitutionnellement dans plusieurs pays et se trouvant aujourd'hui protégée dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme*³¹, le chemin parcouru est considérable³².

15. Appelées parfois collèges ou corps, les associations étaient nombreuses à l'époque romaine : groupements religieux, associations charitables ou funéraires, corporations professionnelles, groupements d'athlètes ou de jeunes gens, etc.³³. Le droit romain permettait la formation d'associations, tant que celles-ci respectaient l'ordre public. Le gouvernement

29. Nous nous permettons de reprendre le titre d'un ouvrage très intéressant : Louis JOLIN, Georges LEBEL (dir.), *L'association : du contrôle à la liberté?*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001. L'année 2001 avait été désignée « Année internationale du volontariat » par les Nations Unies. Elle marquait aussi le centenaire de la Loi de 1901, précitée, note 14.

30. J. DEFOURNY, précité, note 1, p. 233.

31. *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés. 217 A (III), Doc. Off. A.G. N.U., 3^e sess., supp n° 13, Doc. N.U. A/810 (1948), art. 20 : « 1. Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques. 2. Nul ne peut être obligé de faire partie d'une association. »

32. Alain-Serge MESCHERIAKOFF, Marc FRANGI, Moncef KDHIR, *Droit des associations*, Paris, Presses Universitaires de France, 1996, par. 6 et suiv., p. 19 et suiv.

33. Solange SEGALA, « Aux origines de la loi de 1901 sur les associations », dans *L'Association : septièmes Journées René Savatier*, Poitiers, Presses Universitaires de France, 2001, 3, p. 6-10.

exerçait toutefois un contrôle sur les associations, n'hésitant pas à ordonner leur dissolution, si celles-ci représentaient une menace d'opposition politique³⁴. Sous le règne de Jules César, naît la technique de l'autorisation préalable nécessaire pour la formation d'une association³⁵. En contrepartie, l'association reconnue bénéficie sous l'Empire romain de la personnalité juridique³⁶.

16. Au Moyen Âge, l'Église encourage les associations qui lui sont favorables ou utiles et condamne celles qui représentent une menace au maintien de son pouvoir politique ou religieux³⁷. La monarchie exerce un contrôle semblable, mais la tolérance des groupements ne représentant pas de menace politique immédiate semble très étendue³⁸. Ainsi, les associations religieuses ou civiles se multiplient : communautés religieuses, paroisses, communes, associations de secours mutuel, métiers, guildes, confréries, compagnonnages, etc. Les auteurs de l'Ancien régime affirment le principe suivant lequel les corps et communautés ne peuvent exister sans lettres patentes du roi ou statuts arrêtés par un magistrat; pourtant, les associations existant depuis des temps immémoriaux sont reconnues et les associations sans lettres ni statuts, dites « irrégulières », sont tolérées dans la mesure où elles ne perturbent pas l'ordre public³⁹. Plusieurs corps et communautés obtiennent du roi des privilèges spéciaux. De manière générale, les associations jouissent de la personnalité juridique. Pothier enseigne en effet que « [l]es corps et communautés [...] peuvent, à l'instar des personnes, aliéner, acquérir, posséder des biens, plaider, contracter, s'obliger, obliger les autres envers eux »⁴⁰. Par ailleurs, ni les membres ni les administrateurs

34. Jean GAUDEMET, *Droit privé romain*, 2^e éd., Paris, Montschrestien, 2000, p. 32.

35. A.-S. MESCHERIAKOFF, M. FRANGI, M. KDHIR, précité, note 32, par. 7, p. 21.

36. S. SEGALA, précité, note 33, p. 9.

37. A.-S. MESCHERIAKOFF, M. FRANGI, M. KDHIR, précité, note 32, par. 8, p. 22.

38. A.-S. MESCHERIAKOFF, M. FRANGI, M. KDHIR, précité, note 32, par. 9, p. 23; S. SEGALA, précité, note 33, p. 21 et 22.

39. S. SEGALA, *id.*, p. 14-21.

40. Robert Joseph POTHIER, *Oeuvres complètes de Pothier*, nouv. éd., t. 23, Paris, Thomine et Fortic, 1821, p. 352.

ne sont liés par l'obligation que contracte l'association, à moins de s'y engager expressément⁴¹.

17. Le droit des associations connaît un important revers après la Révolution française. L'État révolutionnaire est hostile aux « corps intermédiaires » de l'Ancien régime puisqu'il se conçoit désormais comme le représentant exclusif de l'intérêt général, ainsi que le voulait Rousseau⁴². Les associations politiques sont fortement réprimées⁴³. Sous Napoléon, les associations sont régies non pas par le Code civil, mais par le Code pénal. L'article 291 du Code pénal de 1810 interdit les associations de plus de 20 personnes non agréées par le gouvernement⁴⁴. Dans les faits, les associations qui n'inquiètent pas l'État sont tolérées. Vers la fin du 19^e siècle, les pressions se font de plus en plus fortes pour que les associations cessent d'être assujetties au contrôle préalable de l'État et soient dotées d'un régime juridique favorable.

18. La Loi de 1901 marque alors le retour de la liberté d'association en France. Les articles du Code pénal relatifs à l'association sont abrogés⁴⁵. L'article 1 de la Loi de 1901 déclare que deux personnes ou plus peuvent former une association dont la validité sera régie par les principes généraux du droit applicables aux contrats et obligations. L'association existe dès ce moment, mais pour acquérir la personnalité juridique au terme de l'article 2, elle doit se conformer à l'exigence de publicité de l'article 5, en déclarant son existence à la préfecture du département. Cette déclaration indique le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, domiciles et nationalités de ses administrateurs. L'exigence de publicité dans la Loi de 1901 s'explique par le souci de protéger les tiers, mais aussi par celui de faciliter le contrôle par l'État de la licéité des associations et de leurs activités.

41. *Id.*, p. 353.

42. L'article 1, titre III de la Constitution du 3 septembre 1791 déclare que « la souveraineté est une, indivisible, inaliénable et imprescriptible [...] aucune section du peuple, ni aucun individu, ne peut s'en attribuer l'exercice ». Voir : A.-S. MESCHERIAKOFF, M. FRANCI, M. KDHIR, précité, note 32, par. 10, p. 27; S. SEGALA, précité, note 33, p. 23.

43. S. SEGALA, *id.*, p. 24-29.

44. *Id.*, p. 30.

45. Loi de 1901, précitée, note 14, art. 21.

19. Un débat sur l'étendue du contrôle qu'il est permis à l'État d'exercer en vertu de la Loi de 1901 conduit, en 1971, à la reconnaissance constitutionnelle de la liberté d'association en France. À quelques reprises, le gouvernement français a en effet refusé d'accepter la déclaration d'une association en vertu de la Loi de 1901 au motif que son objet était contraire à l'ordre public. Cela a été notamment le cas d'une association de tendance communiste appelée « Amis de la cause du peuple » (d'ailleurs soutenue par Simone de Beauvoir). Dans cette affaire, le tribunal administratif a jugé que la Loi de 1901 n'accordait aucun pouvoir au gouvernement de refuser la déclaration d'une association sur le fondement de l'ordre public. En cas de contrariété avec l'ordre public, le ministère public ne pouvait pas empêcher la déclaration de l'association, mais seulement saisir le juge pour faire prononcer la nullité et la dissolution de celle-ci sur le fondement de l'article 3 de la Loi de 1901. À la suite de cette décision, le gouvernement français a voulu modifier la loi pour y ajouter le pouvoir de refuser la déclaration d'une association illicite, pouvoir qui lui avait fait défaut dans l'affaire des « Amis de la cause du peuple ». L'amendement projeté a été âprement contesté au sein même du gouvernement, qui a donc saisi le Conseil constitutionnel de la question de savoir s'il était conforme à la Constitution. C'est alors que dans une décision audacieuse, le Conseil constitutionnel a répondu par la négative. Même si la liberté d'association n'était nulle part énoncée dans la Constitution, le Conseil constitutionnel l'a consacrée « au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution ». En vertu de ce principe, a ajouté le Conseil constitutionnel, « les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable »⁴⁶. Ainsi, la tentative d'assujettir la constitution en personne morale d'une association au contrôle préalable de sa licéité par l'État était jugée inconstitutionnelle, parce que contraire à la liberté d'association.

46. Cons. const. 16 juillet 1971, J.O. 18 juil. 1971, p. 7114. Sur l'ensemble de cette affaire, voir : Jacques ROBERT, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française. Propos sur le sauvetage d'une liberté », (1971) 87 *Revue de droit public* 1171.

20. Si les valeurs républicaines françaises se sont opposées pendant plus d'un siècle à la liberté d'association, la situation a été bien différente aux États-Unis. La démocratie américaine encourage depuis sa fondation la formation d'associations⁴⁷. Souvent méfiante de l'État, la société civile américaine préfère prendre en charge ses besoins au sein des communautés qui la composent⁴⁸. Cette culture encourage l'émergence de régimes juridiques favorables pour le bénévole (*volunteer*) et l'organisme de charité (*charity*)⁴⁹. Pourtant, les associations, à moins d'être incorporées, ne se voient pas reconnaître de personnalité juridique distincte de celle de leurs membres, en vertu de l'*aggregate theory* héritée de la common law britannique⁵⁰. En 1958, la Cour suprême des États-Unis affirme que la liberté d'association est protégée constitutionnellement en tant que partie intégrante de la liberté d'expression⁵¹, tandis que le premier amendement de la Constitution protégeait déjà le droit de « s'assembler pacifiquement »⁵².

21. Au Canada comme aux États-Unis, les associations n'ont pas fait l'objet d'une répression généralisée comme ce fut le cas de la France au 19^e siècle⁵³. Les associations non incorporées ont simplement été abandonnées aux aléas d'un régime

47. Alexis DE TOCQUEVILLE, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Flammarion, 2008, p. 764 : « Les Américains s'associent pour donner des fêtes, fonder des séminaires, bâtir des auberges, élever des églises, répandre des livres, envoyer des missionnaires aux antipodes; ils créent de cette manière des hôpitaux, des prisons, des écoles. S'agit-il enfin de mettre en lumière une vérité ou de développer un sentiment par l'appui d'un grand exemple, ils s'associent. Partout où, à la tête d'une entreprise nouvelle, vous voyez en France le gouvernement et en Angleterre un grand seigneur, comptez que vous apercevrez aux États-Unis une association. »

48. Thomas P. HOLLAND, Roger A. RITVO, *Nonprofit Organizations*, New York, Columbia University Press, 2008, p. 16 : « Americans believe that the needs are best understood by the people in the community and that they are the best ones to address it. Furthermore, Americans see themselves as benevolent people who care for one another, especially the needy, and are ready to work as a community to take care of problems. »

49. Certaines règles atténuent la responsabilité civile des bénévoles en droit américain, et les organismes de charité bénéficient de diverses mesures favorables, notamment d'ordre fiscal.

50. Voir *infra*, section 2.1.2.

51. *NAACP v. Alabama*, 357 U.S. 449 (1958).

52. U.S. CONST. amend. I.

53. Les syndicats d'ouvriers ont toutefois été réprimés par l'entremise du droit criminel en Angleterre et au Canada : *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 45-50.

juridique mal défini, l'*aggregate theory* dans le cas des provinces de common law, et l'absence de règles codifiées, dans le cas du Québec. Par ailleurs, une multitude de lois générales, mixtes ou privées ont été adoptées aux 19^e et 20^e siècles pour conférer une sécurité juridique à diverses associations ou catégories d'associations⁵⁴. Comme l'a montré Yves Caron, le Québec a hérité du régime de l'incorporation inspiré du droit anglais. Pour des raisons historiques, le droit québécois a longtemps privilégié la voie de l'incorporation pour accéder à la personnalité juridique, plutôt que l'attribution de la personnalité morale aux sociétés et aux associations contractuelles, solution du droit français⁵⁵. L'ensemble du régime juridique québécois montre cependant des signes importants de désuétude à partir des années 60, alors que le mouvement associatif se déploie dans de nouveaux secteurs. La rédaction du *Code civil du Québec* fournit l'occasion de définir le régime des associations non incorporées. La réforme du droit des associations incorporées est actuellement en cours au niveau tant fédéral que provincial, comme nous l'avons déjà mentionné⁵⁶.

22. La liberté d'association est garantie au Québec depuis 1975, par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁵⁷, ainsi que par l'alinéa 2 (d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, depuis 1982⁵⁸. Sa portée a surtout été examinée dans le contexte des rapports collectifs de

54. Au Québec, il existe 15 lois générales, 82 lois mixtes et 1 500 lois particulières adoptées depuis 1869 pour régir diverses associations : QUÉBEC, REGISTRAIRE DES ENTREPRISES, précité, note 11, p. 13 et 14.

55. Yves CARON, « Rapport sur les associations et groupements dépourvus de personnalité juridique en droit civil et commercial québécois », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant : Les groupements et organismes sans personnalité juridique*, t. 21, Paris, Dalloz, 1969, p. 182 et suiv. La common law a longtemps considéré qu'il ne pouvait exister qu'une seule personne juridique fictive, la corporation, modèle qui a également prévalu au Québec. Voir Kevin P. MCGUINNESS, *Canadian Business Corporations Law*, 2^e éd., Toronto, LexisNexis, 2007, par. 1.3, p. 3 : « In common law jurisdictions, the term corporation is universally and exclusively linked to artificial or juristic persons. If an entity is said to be a corporation, then it is presumed conclusively to be a legal person. Any entity, other than a human being, that is recognized as enjoying legal personality is a corporation. To confer personal status on an entity is to make it a corporation. »

56. *Supra*, notes 10 et 12, ainsi que le texte correspondant.

57. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 3.

58. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)], art. 2 (d).

travail⁵⁹. La Cour suprême du Canada a longtemps hésité à reconnaître la dimension collective de la liberté d'association, en interprétant plutôt cette dernière comme une liberté individuelle, celle que possède toute personne de s'associer et de poursuivre collectivement les mêmes activités qu'elle serait en droit de mener à titre individuelle⁶⁰. En 2001, la Cour suprême a finalement reconnu la dimension collective de la liberté d'association dans l'affaire *Dunmore*⁶¹, mais la portée de cette décision demeure incertaine⁶².

23. L'aspect le plus important de la liberté d'association pour les fins de la présente étude est reconnu de longue date par la Cour suprême : il s'agit de la liberté de former une association, ce qui implique pour l'État le devoir de ne pas entraver sans juste motif la constitution de celle-ci⁶³. La liberté d'association est donc bien le fondement des lois canadiennes et québécoises, qui ont pour objet de reconnaître l'existence et de

59. Pour une présentation et une analyse de cette jurisprudence, voir : Pierre VERGE, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association », (2009) 50 C. de D. 267.

60. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, par. 155; Lucie LEMONDE, « L'impact de la conception individualiste de la liberté d'association », dans L. JOLIN, G. LEBEL (dir.), précité, note 29, p. 13.

61. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016. Comme l'affirme le juge Bastarache au nom de la majorité (par. 16) :

les individus ne s'associent pas simplement pour la force du nombre, mais aussi parce qu'une collectivité peut incarner des objectifs qui n'existent pas au niveau individuel. Par exemple, un « point de vue majoritaire » ne peut être exprimé par une seule personne, mais un groupe de personnes peut constituer un mouvement d'opinion et fonder leurs points de vue dans une plate-forme unique. C'est ce qui motive essentiellement l'adhésion à un parti politique, la participation à un recours collectif ou l'accréditation d'un syndicat. J'estime que limiter l'application de l'al. 2d) aux activités qui peuvent être accomplies individuellement viderait de leur sens ces actes fondamentaux.

Voir aussi *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, précité, note 53.

62. Henri BRUN, Guy TREMBLAY, Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 5^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 1065 et 1066.

63. La Cour suprême a affirmé à quelques reprises que la liberté d'association comprend « la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir » (*Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367), ou encore « la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles » (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 60, par. 143).

permettre la constitution des associations sans contrôle préalable de l'État, ainsi que l'affirmait en France le Conseil constitutionnel dans sa décision du 16 juillet 1971⁶⁴. Le gouvernement du Québec a d'ailleurs déclaré que la liberté d'association constitue l'assise de son projet de réforme du droit des associations incorporées⁶⁵.

24. Il va sans dire que l'association demeure sujette au contrôle de l'État lorsqu'elle poursuit des activités illicites ou criminelles. L'association contractuelle peut être annulée pour les mêmes motifs que les contrats en général, en particulier si son objet contrevient à la loi ou à l'ordre public (art. 1413 C.c.Q.). Les organisations criminelles sont réprimées par le *Code criminel* (art. 467.1 et suiv.)⁶⁶. Le droit de la concurrence est également susceptible de s'appliquer lorsqu'une association donne lieu à une entente contraire à la *Loi sur la concurrence*⁶⁷.

64. Cons. const., 16 juillet 1971, précité, note 46. En droit canadien, la liberté d'association impose-t-elle aux gouvernements fédéral et provinciaux le devoir constitutionnel d'adopter des lois facilitant l'acquisition de la personnalité juridique par les associations? Nous n'oserions l'affirmer, même après l'affaire *Dunmore*, précitée, note 61, par. 19-29. Sans invoquer la liberté d'association, plusieurs auteurs déplorent que l'incorporation ne soit pas encore accessible de plein droit aux associations, comme elle l'est aux entreprises. Par exemple, Marni M.K. WHITAKER, « Not-For-Profit Corporations and Defects and Deficiencies in the Ontario Corporations Act », (2008) 46 *Can. Bus. L.J.* 379, 382, affirme ce qui suit : « Under the [Ontario Corporations Act], there is no "right" to incorporation. Instead, the appropriate minister or government official may exercise his or her discretion to issue the incorporating document and has the authority to accept or refuse each application based on its contents. This supervisory function of the government adds time to the incorporation process and can also result in incorporation being denied. »

65. QUÉBEC, MINISTÈRE DES FINANCES, précité, note 12, p. 8.

66. L'article 467.1 (1) C.cr. définit l'organisation criminelle comme un « [g]roupe, quel qu'en soit le mode d'organisation (a) composé d'au moins trois personnes se trouvant au Canada ou à l'étranger (b) dont un des objets principaux ou une des activités principales est de commettre ou de faciliter une ou plusieurs infractions graves qui, si elles étaient commises, pourraient lui procurer — ou procurer à une personne qui en fait partie —, directement ou indirectement, un avantage matériel, notamment financier ».

67. L'article 45 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, c. C-34, interdit l'entente entre deux ou plusieurs personnes ayant pour objet de réduire indûment la concurrence. Voir aussi : *Goulet c. National Hockey League*, [1980] R.P. 122 (C.S.); *Compagnie France-Film c. Guilde des musiciens de Montréal*, [1985] C.S. 1076.

**1.2. LES OBJETS DE L'ASSOCIATION :
RECHERCHE D'UNE DÉFINITION POSITIVE À PARTIR
DES DONNÉES JURIDIQUES ET SOCIALES**

25. Les fins poursuivies par les associations sont diverses et difficiles à définir autrement que par la négative : l'absence de but lucratif. Nous croyons qu'il est possible de regrouper en quatre catégories les activités des associations qui intéressent principalement le droit. Les objets de chaque association doivent, selon nous, se rattacher à l'une ou plusieurs de ces catégories, qui sont la production « sociale et solidaire » de biens ou de services (1.2.1), la coordination des dons et du bénévolat (1.2.2), la représentation collective et la défense des droits (1.2.3) et l'autoréglementation (1.2.4).

**1.2.1. La production « sociale et solidaire »
de biens ou de services**

26. Les associations sont nombreuses à produire des biens ou des services destinés à leurs membres ou à la collectivité en général. Dans certains cas, ces biens ou services sont fournis tout à fait gratuitement par l'association, par exemple lorsqu'elle a pour objet de venir en aide à une population démunie. Dans d'autres cas, l'association offre ces biens ou services en échange d'un prix ou d'une rémunération inférieurs à leur valeur marchande, ce qui lui permet de défrayer une partie de ses coûts sans pour autant les rendre inaccessibles pour la clientèle visée : les comptoirs de meubles et de vêtements usagés tenus par certaines associations en sont un bon exemple. Dans d'autres cas encore, les associations transigent au prix du marché et tirent même un profit de cette activité, profit qui est affecté à la poursuite des autres objets de l'association : par exemple, les profits de la boutique d'un hôpital tenue par une association de bénévoles sont employés par cette dernière pour venir en aide aux patients de l'hôpital et à leurs familles. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'une association exploite une entreprise au sens de l'article 1525 du Code civil, en autant qu'elle ne réalise pas de bénéfices pécuniaires à partager entre ses membres (art. 2186, 2274 C.c.Q.).

27. Il est impossible de différencier nettement le type de biens ou de services proposés par les associations de ceux qui

sont offerts par l'entreprise à but lucratif, d'une part, ou des services publics dispensés par l'État, d'autre part. De fait, les activités des associations empiètent à la fois sur ces deux secteurs traditionnels. Les associations sont très actives dans le domaine des soins de santé et des services sociaux, ainsi que des loisirs et des sports, où elles dispensent des services à la population, en partenariat avec l'État, qui finance en tout ou en partie leurs activités dans le cadre de divers programmes gouvernementaux⁶⁸. Par ailleurs, les associations se développent fréquemment dans des créneaux délaissés par l'entreprise à but lucratif, parce que jugés non suffisamment rentables. Le développement des mutuelles et des coopératives participe également de cette tendance⁶⁹. Comment donc les activités économiques des associations se distinguent-elles de celles des entreprises à but lucratif?

28. La réponse juridique à cette question est bien connue : l'association, même lorsqu'elle produit des biens ou des services et qu'elle en tire certains revenus, n'a pas pour but de réaliser des bénéfices pécuniaires à partager entre ses membres. Cela soulève une deuxième question : quels sont donc les

68. Voir : *Loi sur l'aide aux personnes et aux familles*, L.R.Q., c. A-13.1.1; *Loi sur l'aide au développement des coopératives et des personnes morales sans but lucratif*, L.R.Q., c. A-12.1, art. 1. Voir aussi : J.-P. BÉLANGER, précité, note 4; Jean GAGNÉ, « La reconnaissance étatique du mouvement communautaire autonome au Québec : histoire, enjeux et perspectives », dans L. JOLIN, G. LEBEL, (dir.), précité, note 29, p. 89; Daniel CARON, « Reconnaissance et soutien étatique aux associations québécoises de loisir : vingt ans d'évolution », dans L. JOLIN, G. LEBEL, (dir.), *id.*, p. 99; Neil BROOKS, « The Role of the Voluntary Sector in a Modern Welfare State », dans Jim PHILLIPS, Bruce CHAPMAN, David STEVENS (dir.), *Between State and Market. Essays on Charities Law and Policy in Canada*, Montréal/Kingston, McGill/Queen's University Press, 2001, p. 166.

69. Au Québec, les coopératives occupent une place économique importante, notamment dans le domaine des services financiers (Mouvement Desjardins) et de l'industrie agroalimentaire : Jean-Pierre GIRARD, « Un point de vue québécois », dans Alain-G. GAGNON, Jean-Pierre GIRARD (dir.), *Le mouvement coopératif au cœur du XXI^e siècle*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, 2001, 175, p. 177. D'après des données de 2006, près de 2 500 coopératives œuvrent dans des secteurs autres que les services financiers. Elles fournissent près de 37 000 emplois et génèrent des revenus d'environ 8,7 milliards de dollars : QUÉBEC, MINISTÈRE DU DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, DE L'INNOVATION ET DE L'EXPORTATION, *L'option coopérative*, p. 2, [En ligne]. http://www.mdeie.gouv.qc.ca/fileadmin/contenu/documents_soutien/cooperatives/depliant_option.pdf (Page consultée le 26 mars 2010). La *Loi sur les coopératives*, L.R.Q., c. C-67.2, a fait l'objet en 2003 d'une réforme importante (*Loi modifiant la Loi sur les coopératives*, L.Q. 2003, c. 18, entrée en vigueur le 17 novembre 2005).

buts d'une telle association? Les recherches en sciences sociales sur l'économie dite « sociale et solidaire » proposent une réponse à cette question. Ainsi, le Chantier de l'économie sociale a retenu la définition suivante⁷⁰ :

Pris dans son ensemble, le domaine de l'économie sociale regroupe l'ensemble des activités et organismes, issus de l'entreprenariat collectif, qui s'ordonnent autour des principes et règles de fonctionnement suivants :

- l'entreprise de l'économie sociale a pour finalité de servir ses membres ou la collectivité plutôt que de simplement engendrer des profits et viser le rendement financier;
- elle a une autonomie de gestion par rapport à l'État;
- elle intègre dans ses statuts et ses façons de faire un processus de décision démocratique impliquant usagères et usagers, travailleuses et travailleurs;
- elle défend la primauté des personnes et du travail sur le capital dans la répartition de ses surplus et revenus;
- elle fonde ses activités sur les principes de la participation, de la prise en charge et de la responsabilité individuelles et collectives.

29. Les entreprises de l'économie sociale auraient donc pour caractéristique de placer d'autres valeurs et objectifs avant la recherche du profit. Il peut s'agir, par exemple, de l'adoption de modes de production durables ou éthiques, propices au développement local ou encore favorables à la création d'emplois ou à la réinsertion sociale et économique des travailleurs.

30. Le plus souvent, les objectifs d'une association ne se limitent pas à cette fonction économique qu'est la production sociale et solidaire de biens ou de services. D'autres aspects caractérisent ses actions.

70. CHANTIER DE L'ÉCONOMIE SOCIALE, précité, note 1. Cette définition s'inspire des travaux de J. DEFOURNY, précité, note 1.

1.2.2. La coordination des dons et du bénévolat

31. Plusieurs associations ont pour objet de recevoir des dons et d'organiser l'action bénévole des citoyens qui souhaitent contribuer aux causes qui leur sont chères. Une proportion importante de la population canadienne et québécoise contribue aux activités des associations sous la forme de dons ou de participation bénévole⁷¹. La présence du bénévolat a de quoi surprendre dans nos sociétés individualistes, où chacun semble courir après son temps. En réalité, le bénévolat ne représente pas toujours de l'altruisme à l'état pur. Comme le souligne le gouvernement du Québec dans un site Internet faisant la promotion du bénévolat, ce dernier constitue une excellente façon de développer de nouvelles compétences, d'améliorer ses perspectives d'emploi, de tisser des réseaux d'affaire ou de s'intégrer dans une nouvelle communauté⁷².

32. Obnubilés par le modèle de l'échange, les juristes accordent trop peu d'attention au bénévolat et au don, qui ont pourtant toute leur importance dans les relations économiques et sociales. Des chercheurs se réclamant du Mouvement antiutilitariste dans les sciences sociales (MAUSS), nommé ainsi en l'honneur du sociologue français Marcel Mauss, ont émis des hypothèses très intéressantes sur les fonctions sociales du don⁷³. Le don, qu'il ne faut pas réduire à sa seule dimension charitable ou altruiste, permet de créer et d'entretenir des liens sociaux plus significatifs et durables que l'échange. Le don engendre la reconnaissance, la fidélité, la confiance. Il joue un rôle capital dans les relations d'affaire et d'emploi, et même dans les transactions commerciales, où l'on retrouve fréquemment une part de don. D'après Alain Caillé :

en affirmant qu'il existe et qu'il doit exister des actions qui ne procèdent pas seulement de l'intérêt matériel calculé (comme

71. Voir *supra*, note 2.

72. Voir le site Web du Secrétariat à l'action communautaire autonome et aux initiatives sociales du gouvernement du Québec, qui fait la promotion du bénévolat à travers divers témoignages, [En ligne]. <http://www.benevolat.gouv.qc.ca/> (Page consultée le 26 mars 2010).

73. Pour une excellente introduction à cette littérature, voir : André BELANGER, Joëlle MANEKENG TAWALI, « Au-delà de l'utilitarisme, le don plutôt que le relationnel dans le contrat d'assurance », (2009) 50 *C. de D.* 37.

dans le cas du marché) ou de l'obligation (comme dans le cas de l'État et de la redistribution), mais aussi et d'abord une logique de l'alliance et d'une certaine gratuité, le paradigme antiutilitariste se retrouve évidemment au plus près des partisans de l'économie solidaire et de la valorisation de tout ce qui s'entreprend au nom du principe associatif. Reste que si dans le secteur associatif, l'esprit du don est en principe hiérarchiquement dominant par rapport aux logiques de l'intérêt individuel et de l'obligation, il ne l'est pas nécessairement et à tout coup dans les faits. Et, symétriquement, on l'a vu, une certaine dimension de gratuité doit nécessairement être présente au sein de l'entreprise ou des appareils d'État. Loin des oppositions tranchées entre don pur et intérêt, ou entre marché, État et associations, le paradigme du don invite à bien comprendre la différence des logiques, mais aussi les continuités et les renversements dialectiques.⁷⁴

33. Le droit encourage depuis fort longtemps la constitution d'organismes dits « œuvres de bienfaisance » (*charities*), qui recueillent des dons et les consacrent à des buts jugés d'une importance spéciale pour la collectivité⁷⁵. En particulier, ces organismes bénéficient d'un régime fiscal extrêmement favorable qui leur permet notamment d'émettre à leurs donateurs des reçus donnant droit à un crédit d'impôt⁷⁶. Le droit fiscal canadien et québécois s'en remet pour une large part à la common law pour définir ce qui constitue une œuvre de bienfaisance. Ainsi, pour obtenir le statut d'organisme de bienfaisance en vertu de l'article 149.1 (1) de la *Loi de l'impôt sur le revenu* fédérale ou des articles 985.1g) et 985.1.2 de la *Loi sur les impôts* provinciale, une association doit être constituée pour une ou plusieurs des fins suivantes, auxquelles elle doit consacrer substantiellement toutes ses ressources : 1) le

74. Alain CAILLÉ, « Don », dans J.-L. LAVILLE, A.D. CATTANI (dir.), précité, note 1, p. 141.

75. Concernant les tensions entre charité et justice dans les sociétés libérales modernes, voir : Will KYMLICKA, « Altruism in Philosophical and Ethical Traditions : Two Views », dans J. PHILLIPS, B. CHAPMAN, D. STEVENS (dir.), précité, note 68, p. 87.

76. Au fédéral : *Loi de l'impôt sur le revenu*, L.R.C. (1985), c.1, (5^e suppl.), art. 118.1(3) (dans le cas où le donateur est un particulier). Lorsque le donateur est une société, cette dernière peut déduire de son revenu imposable ses dons de bienfaisance en vertu de l'al. 110.1 (1) (a). Au provincial : *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3, art. 752.0.10.6 (particuliers) et 710 (sociétés).

soulagement de la pauvreté, 2) la promotion de l'éducation, 3) la promotion de la religion, ou 4) une autre fin utile à la société, catégorie résiduelle au sein de laquelle les tribunaux ont admis, de manière très circonscrite, certaines nouvelles fins de bienfaisance⁷⁷. À noter que l'association se disqualifie dès lors qu'elle compte parmi ses objets une fin autre qu'une fin de bienfaisance.

34. Ainsi, dans l'affaire *Vancouver Society*, une association de femmes immigrantes s'est vu refuser le statut d'organisme de bienfaisance, alors qu'aux termes de ses statuts, elle avait les objets suivants :

- a) organiser des rencontres, des cours, des ateliers et des séminaires éducatifs à l'intention des immigrantes afin qu'elles puissent se trouver du travail comme salarié ou travailleur autonome;
- b) mener des activités politiques, dans la mesure où ces activités sont accessoires aux fins énumérées ci-dessus et ne comprennent pas d'activités directes ou indirectes de soutien d'un parti politique ou d'un candidat à une charge publique ou d'opposition à l'un ou à l'autre;
- c) recueillir des fonds au moyen de sollicitations auprès des gouvernements, des personnes morales et des particuliers afin de poursuivre les fins décrites ci-dessus; et
- e) offrir des services et faire toutes choses accessoires ou propres à assurer la réalisation des fins énoncées ci-dessus [...].⁷⁸

35. Revenu Canada avait refusé le statut d'organisme de bienfaisance à cette association pour divers motifs. D'abord, les rencontres et ateliers organisés à l'intention des immigrantes pour les aider à trouver du travail ne répondaient pas à la définition de « promotion de l'éducation » établie par la jurisprudence relative aux œuvres de bienfaisance. Ensuite, les activités politiques poursuivies par l'association constituaient dans la réalité une fin en soi et n'étaient pas purement

77. *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c. M.R.N.*, [1999] 1 R.C.S. 10 (ci-après *Vancouver Society*, reprenant la classification établie dans *Commissioners for Special Purposes of the Income Tax c. Pemsel*, [1891] A.C. 531 (H.L.), qui se fonde elle-même sur le préambule d'une ancienne loi britannique, la *Charitable Uses Act*, 1601 (Angl.), 43 Eliz. 1, ch. 4).

78. *Vancouver Society*, *id.*

accessoires aux autres fins de l'association : la fin politique n'étant pas une fin de bienfaisance, cela avait pour effet de disqualifier l'association. Outre ces fins politiques, l'association poursuivait par ailleurs d'autres fins qui ne pouvaient pas non plus être considérées de bienfaisance, à savoir des activités de réseautage, des services d'orientation et des sollicitations d'offres d'emploi au profit des femmes immigrantes.

36. Dans cette affaire, la Cour suprême a accepté d'élargir la portée de la fin charitable de « promotion de l'éducation », qui se limitait autrefois, comme l'avait justement souligné Revenu Canada, à « la formation classique de l'esprit » et à « l'amélioration d'une branche utile du savoir humain ». La Cour suprême a retenu une définition plus ouverte et plus contemporaine de l'éducation, pouvant inclure l'acquisition de compétences utiles, au moyen notamment d'ateliers et d'activités d'autoformation⁷⁹. Les fins décrites au paragraphe a) des statuts de l'association ont donc été reconnues par la Cour suprême comme des fins de bienfaisance. Cependant, la majorité des juges a été d'avis, comme le prétendait Revenu Canada, que les autres fins de l'association ne correspondaient pas à une fin de bienfaisance reconnue, ce qui l'empêchait donc de pouvoir accéder à ce statut. Le juge Gonthier, dissident, était d'avis que ces autres fins, à savoir aider les immigrantes à s'établir et à s'intégrer dans leur pays d'accueil, auraient dû être reconnues au sein de la catégorie résiduelle de fins charitables, au terme d'une interprétation évolutive de la jurisprudence⁸⁰.

37. La littérature des sciences sociales sur l'organisation communautaire jette un éclairage intéressant sur les enjeux sous-jacents à l'affaire *Vancouver Society*, en lien avec la notion d'œuvre de bienfaisance telle qu'elle est définie par le droit canadien. Cette littérature met en lumière trois stratégies typiquement déployées par les organismes communautaires dans le but de répondre à un problème social donné. La première stratégie est celle du « développement local » : les membres de la communauté affectée mettent en commun leurs ressources pour tenter de trouver eux-mêmes des

79. *Id.*, par. 72-78, 161-171.

80. *Id.*, par. 82-95.

solutions à leurs difficultés (entraide ou *self-help*). La seconde stratégie est celle du « planning social » : le problème est pris en charge de l'extérieur, par des experts outillés pour mettre en place les solutions appropriées. La troisième stratégie est celle de l'« action sociale » ou encore de la revendication politique⁸¹.

38. Comme le montrent les professeurs Doucet et Favreau, le choix des stratégies employées permet d'opposer deux types d'organisations communautaires à la culture fort différente. Le premier type s'inscrit essentiellement dans la stratégie du « planning social » et correspond à la conception traditionnelle de l'organisme de bienfaisance, dans laquelle ce sont les plus riches et les plus éduqués qui, par le don et le bénévolat, viennent en aide aux plus pauvres et aux plus démunis de la société. La conception traditionnelle de la promotion de l'éducation va dans ce sens : l'éducation sert à « élever les esprits » ; elle est dispensée de manière à ce que des personnes instruites communiquent leur savoir à des personnes qui ne le sont pas.

39. Le second type d'organisation communautaire met plutôt en pratique la première et la troisième des stratégies mentionnées plus haut. Ce sont des associations qui sont nées à l'initiative des personnes démunies elles-mêmes. Ces dernières définissent leurs besoins et mettent en commun leurs efforts pour tenter de les combler, tout en prenant conscience du pouvoir que leur confère le fait de s'associer, ce qui les conduit tout naturellement à vouloir revendiquer collectivement certains droits. Ces associations, si elles sont souvent limitées par le peu de ressources dont elles disposent pour répondre aux problèmes sociaux auxquels elles sont confrontées, misent néanmoins sur le sentiment de pouvoir qu'elles procurent à leurs membres (*empowerment*), ainsi que sur le pouvoir politique bien réel qu'elles acquièrent du fait de leur action collective, pour transformer durablement la communauté. Ainsi, ce second type d'organisation « se démarque du travail social traditionnel, de la pratique traditionnelle d'aide

81. L. DOUCET, L. FAVREAU, précité, note 1, p. 14-18.

sociale (les *charity organizations*), c'est-à-dire qu'elle met l'accent sur les forces, talents, habilités des gens et non pas sur leurs insuffisances »⁸². Quant à l'éducation qui se pratique au sein de telles associations, il s'agit d'une « éducation populaire conscientisante »⁸³, qui a pour but d'outiller les membres afin qu'ils puissent lutter contre la discrimination et l'exclusion dont ils sont victimes et revendiquer le respect de leurs droits. Il s'agit souvent pour les membres de mettre en commun leurs expériences afin d'élaborer des stratégies. Par ailleurs, l'éducation ne se limite pas aux membres : elle est souvent dirigée vers le public, afin qu'il soit sensibilisé à la réalité vécue par ces personnes.

40. L'association dont il était question dans l'affaire *Van-couver Society* se rapproche du deuxième type d'associations que nous venons d'évoquer. Ces associations risquent d'être exclues du régime favorable mis en place au profit des organismes de bienfaisance, non pas en raison des problèmes sociaux auxquels elles ont choisi de s'attaquer — qui pourraient être les mêmes dans l'un et l'autre type —, mais surtout en raison des stratégies adoptées. En acceptant d'élargir la définition de la promotion de l'éducation pour englober des formes d'éducation populaire et même l'autoformation, la Cour suprême a reconnu en partie l'action différente menée par les associations du deuxième type. Pourtant, cela risque de ne pas être suffisant dans la mesure où l'association ne mise pas uniquement sur la charité, mais aussi sur l'entraide (par exemple, le réseautage) et l'action sociale (la revendication politique) pour parvenir à ses fins, des activités qui ne sont pas des fins de bienfaisance au sens de la loi.

41. Cette analyse pose la question de l'équité du régime fiscal actuel, dans la mesure où elle discrédite l'action de nombreuses associations s'attaquant à des problèmes sociaux importants, principalement en raison des stratégies adoptées par ces dernières. Qui plus est, il y a lieu de se demander si le régime des œuvres de bienfaisance n'a pas l'effet d'un contrôle indirect sur les activités politiques des organisations

82. *Id.*, p. 10.

83. *Ibid.*

communautaires, ce qui serait une entrave à la liberté d'association, comme l'a soutenu la professeure Lemonde⁸⁴.

42. Bien d'autres griefs peuvent être adressés à ce régime, et il existe un consensus quant à la nécessité d'une réforme⁸⁵. Ainsi, comme l'a souligné Kathryn Chan, il est surprenant que les organismes religieux puissent bénéficier du statut d'œuvre de bienfaisance, alors qu'un organisme qui fait la promotion de la laïcité ou de la compréhension interculturelle ne le peut pas⁸⁶.

1.2.3. La représentation collective et la défense des droits

43. Plusieurs associations se consacrent à la représentation collective de leurs membres, ainsi qu'à la défense de leurs droits devant les instances politiques et judiciaires⁸⁷.

44. Sur le plan politique, les associations jouissent d'un pouvoir de représentation et d'influence considérable, que ce soit dans les instances gouvernementales ou les médias. La *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme* donne un aperçu de l'étendue de ces activités de représentation (art. 2 et 3), dont certaines sont assujetties au mécanisme de transparence et aux règles éthiques mis en place par la loi⁸⁸.

84. L. LEMONDE, précité, note 60. Pour un point de vue contraire, voir : Carl JUNEAU, « Les associations au Canada et leur réglementation par l'entremise de la *Loi de l'impôt sur le revenu* », dans L. JOLIN, G. LEBEL (dir.), précité, note 29, p. 73.

85. Rapport Broadbent, précité, note 24, p. 59-61. Voir J. PHILLIPS, B. CHAPMAN, D. STEVENS (dir.), précité, note 68, un ouvrage qui rassemble plusieurs études critiques sur le droit canadien des organismes de bienfaisance.

86. Kathryn CHAN, « Charitable according to whom? The clash between Quebec's societal values and the law governing the regulation of charities », (2008) 49 *C. de D.* 277. Alors que les organismes religieux ne comptent que pour 2,2 p. cent des associations incorporées au Québec, ils représentent près du tiers de celles qui obtiennent le statut fiscal d'œuvre de bienfaisance : QUÉBEC, REGISTRAIRE DES ENTREPRISES, précité, note 11, p. 10 et 11.

87. Par exemple, les associations étudiantes : *Loi sur l'accréditation et le financement des associations d'élèves ou d'étudiants*, L.R.Q., c. A-3.01. À noter que pour être accréditées, les associations étudiantes doivent avoir été préalablement incorporées en vertu de la Partie III de la *Loi sur les compagnies*, précitée, note 7, art. 10.1 (1).

88. *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*, L.R.Q., c. T-11.011.

Le rôle politique des associations est particulièrement marqué lorsqu'il s'agit de partis politiques⁸⁹.

45. Sur le plan juridique et en vertu des règles du droit commun, une association peut conclure des actes juridiques en son nom propre et ainsi contribuer à l'avancement de l'intérêt collectif de ses membres. Elle peut également obtenir d'un tiers qu'il s'engage en faveur de ses membres (stipulation pour autrui; art. 1444 et suiv. C.c.Q.) ou elle peut agir comme mandataire de ceux-ci (art. 2130 et suiv. C.c.Q.). Dans ce dernier cas, l'association doit avoir le mandat exprès ou tacite de conclure un acte juridique en leur nom⁹⁰.

46. Devant les tribunaux, les règles de représentation sont beaucoup plus strictes. L'article 59 C.p.c. énonce que « [n]ul ne peut plaider sous le nom d'autrui ». L'exception que prévoit cet article ne permet pas d'attribuer un pouvoir de représentation en justice à l'association à moins qu'elle ne partage l'intérêt de ses membres : « lorsque plusieurs personnes ont un intérêt commun dans un litige, l'une d'elles peut ester en justice, pour le compte de toutes, si elle en a reçu mandat. » Cependant, l'association a acquis le droit d'agir comme représentante de l'un ou plusieurs de ses membres dans le contexte d'un recours collectif (art. 1048 C.p.c.)⁹¹. Il va sans dire que l'association peut agir en justice pour faire valoir ses droits et

89. Les partis politiques sont régis par la *Loi électorale du Canada*, L.C. 2000, c. 9 ou par la *Loi électorale*, L.R.Q., c. E-3.3. À notre avis, n'étant pas incorporés, ce sont des associations contractuelles régies par le Code civil : *Sourour c. Clavet*, 2008 QCCQ 3398, 2008 [R.R.A.] 781, par. 66; *contra* : *Henderson c. Québec (Procureur général)*, [2002] R.J.Q. 2435 (C.S.) (en appel de ce jugement, la Cour d'appel n'a pas voulu se prononcer sur cette question précise : 2007 QCCA 1138, [2007] R.J.Q. 2174, par. 33, 38 et 43).

90. Claude FABIEN, *Les règles du mandat*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, 1987, n° 64.

91. Voir : Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Éditions Thémis, 1996, p. 174 et suiv.; Louise ROZON, « Le recours collectif favorise l'accès à la justice pour les consommateurs », (1998-1999) 29 *R.D.U.S.* 57. En France, les associations de consommateur agréées par l'État ont des pouvoirs de représentation plus étendus. L'article L421-1 du *Code de la consommation* prévoit ce qui suit : « Les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. »

intérêts propres, y compris les intérêts collectifs qu'elle a pour objet de défendre (art. 60 C.p.c.)⁹². Elle est alors représentée par ses administrateurs (art. 60 C.p.c., 2271 C.c.Q.). Les administrateurs doivent retenir les services d'un procureur pour représenter l'association devant les tribunaux, « à moins que tous les membres n'agissent eux-mêmes ou ne mandatent l'un d'eux » (art. 61 (e) C.p.c.)⁹³.

47. En vertu du *Code du travail*, les syndicats disposent d'un pouvoir de représentation très étendu et qui déroge au droit commun, à l'égard des travailleurs même non membres du syndicat, dès lors qu'ils font partie de l'unité visée par l'accréditation syndicale⁹⁴. À l'instar des syndicats, d'autres associations se voient conférer par la loi un pouvoir de représentation exclusif et dérogatoire du droit commun, notamment dans le domaine des arts visuels et de la scène⁹⁵.

1.2.4. L'autoréglementation

48. De nombreuses associations existent dans le but principal de régir les activités de leurs membres. Par exemple, les codes de déontologie de plusieurs métiers et professions sont établis par des ordres professionnels; les règles encadrant la pratique d'un sport le sont par des fédérations sportives. L'association rend possible la création d'ordres juridiques privés. En devenant membre de l'association, chacun consent par avance à être lié par ses règles, qui s'imposent à lui, en autant qu'elles sont adoptées par l'association conformément à ses statuts. Ces règles peuvent prévoir des sanctions applicables aux membres qui ne s'y conforment pas, la sanction la

92. *Beaulieu c. Chevaliers de Colomb du conseil de Marieville n° 1671*, J.E. 99-82 (C.S.); *Regroupement des propriétaires contre la taxe immobilière par Germain Geffard c. Québec (Procureure générale)*, [2000] R.J.Q. 2879 (C.S.). Pierre VERGE, « L'action d'intérêt collectif », (1984) 25 *C. de D.* 533.

93. *Club juridique c. Lafrenière*, J.E. 99-1989 (C.A.).

94. Art. 21, 22, 47, 67 C.t.; Fernand MORIN, Jean-Yves BRIÈRE, Dominic ROUX, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2006, n° IV-86, p. 982.

95. *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature et sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., c. S-32.01; *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, L.R.Q., c. S-32.1.

plus grave étant souvent l'expulsion du membre récalcitrant de l'association⁹⁶.

49. Plusieurs associations sont encadrées par l'État dans leur fonction d'autoréglementation. C'est le cas des associations régissant divers métiers et professions⁹⁷. D'autres s'acquittent d'une fonction d'autoréglementation sans aucune aide ni ingérence de l'État, ce qui donne lieu à la création d'ordres juridiques tout à fait en marge du droit étatique. Par exemple, la Ligue nationale de hockey (LNH), une association contractuelle, est à la base d'un système juridique sophistiqué et entièrement privé, ainsi que d'une industrie de quelques milliards de dollars⁹⁸... Les institutions financières ont également recours à l'adoption de codes de conduite auxquels elles se soumettent « volontairement » par l'entremise d'associations⁹⁹.

50. En guise de conclusion de cette première partie, qu'il nous soit permis d'insister sur la diversité qui caractérise le milieu associatif. Les associations ne sont pas systématiquement à gauche, ni à droite de l'échiquier politique, mais leurs enjeux politiques sont considérables¹⁰⁰. Elles occupent des fonctions multiples, qui vont de l'avancement des intérêts de leurs membres au service à la communauté. Les associations

96. Voir : Michelle CUMYN, « La contractualisation de l'action publique : contrat juridique ou contrat social? », (2006) 47 *C. de D.* 677, 695-696. Voir aussi : *Compagnie France-Film c. Guilde des musiciens de Montréal*, précité, note 67.

97. Outre les lois chapeautées par le *Code des professions*, L.R.Q., c. C-26, art. 12, mentionnons la *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B-1.1 (électriciens et mécaniciens en tuyauterie), la *Loi sur le courtage immobilier*, L.R.Q., c. C-73.1, la *Loi concernant les services de transport par taxi*, L.R.Q., c. S-6.01, et la *Loi sur la distribution de produits et services financiers*, L.R.Q., c. D-9.2 (représentants en assurance, représentants en valeurs mobilières, experts en sinistre et planificateurs financiers).

98. Voir : *Goulet c. National Hockey League*, précité, note 67; Mathieu FOURNIER, Dominic ROUX, « Les relations de travail dans la Ligue nationale de hockey : un modèle de négociation collective transnationale? », (2008) 49 *C. de D.* 481.

99. Au Canada, voir l'ORGANISME CANADIEN DE RÉGLEMENTATION DU COMMERCE DES VALEURS MOBILIÈRES (OCRCVM), *Règles d'intégrité du marché*, 2008, [En ligne]. <http://www.iiroc.ca/French/ComplianceSurveillance/RuleBook/Pages/UMIR.aspx> (Page consultée le 26 mars 2010). L'OCRCVM est un organisme d'autoréglementation qui surveille l'ensemble des sociétés de courtage et des opérations effectuées sur les marchés boursiers et les marchés de titres d'emprunt au Canada. Il s'agit d'une société sans capital-actions à but non lucratif.

100. Sur les enjeux politiques et idéologiques de l'action associative, voir : Yves VAILLANCOURT, Jean-Louis LAVILLE, « Les rapports entre associations et État : un enjeu politique », (1998) 11 *Revue du MAUSS semestrielle* 119.

ne sont pas toutes bonnes et utiles. Certaines sont même très nuisibles : pensons aux organisations criminelles et aux lobbies surpuissants. Quoi qu'il en soit, et sous réserve de l'ordre public, les associations ont acquis, en principe, le *droit d'exister*, droit découlant de la liberté d'association consacrée par les chartes. Ce droit d'exister est-il pleinement reconnu au Québec? C'est la question qu'il convient de se poser à travers l'examen des formes juridiques de l'association.

2. LES FORMES JURIDIQUES DE L'ASSOCIATION

51. En droit québécois, il existe deux catégories d'associations : les associations incorporées et les associations contractuelles. Les premières sont des personnes morales (art. 299 C.c.Q.), mais il en va autrement des secondes, puisque le législateur semble bien leur avoir refusé ce statut. En effet, l'article 2188, qui figure parmi les dispositions communes aux sociétés et aux associations, précise ce qui suit à propos de la société par actions : « [La société] peut être aussi par actions; dans ce cas, elle est une personne morale. » Le raisonnement *a contrario* semble bien s'imposer : ni les sociétés de personnes, ni les associations contractuelles ne sont des personnes morales. D'ailleurs, l'histoire législative, la doctrine et la jurisprudence confirment cette interprétation, comme nous allons le voir.

52. S'il semble acquis que l'association contractuelle n'est pas une personne morale, cela ne règle pas la question de savoir quelle est sa nature juridique dans le droit actuel, ni quelle devrait être sa nature juridique *de lege ferenda*. Nous montrerons que parmi les formes juridiques possibles de l'association contractuelle, c'est la personnalité morale qui correspond le mieux à sa structure organisationnelle et à son régime juridique (2.1). Nous établirons ensuite que la dualité de régime qui caractérise le droit québécois des associations ne justifie pas que seules les associations incorporées soient qualifiées de personnes morales; cette dualité repose plutôt sur un autre fondement et exigerait que toutes les associations, incorporées ou non, soit considérées comme des personnes morales (2.2).

2.1. LES FORMES JURIDIQUES POSSIBLES DE L'ASSOCIATION CONTRACTUELLE

53. La doctrine et la jurisprudence opposent très souvent la personnalité morale (2.1.1) et l'absence de toute existence juridique (2.1.2). Cependant, il s'impose à l'évidence qu'il existe des groupements ayant une existence juridique, mais non la personnalité morale : nous les regroupons au sein d'une catégorie plus générale, celle des « sujets de droit », dont font partie l'association contractuelle en vertu du droit actuel, au même titre que la société et la fiducie (2.1.3). Pourtant, il serait préférable qu'une modification législative vienne assujettir l'association contractuelle au régime juridique des personnes morales (2.1.4).

2.1.1. La personne morale

54. Nous ne voulons pas refaire ici le long débat sur les sources de la personnalité morale; nous nous contentons d'en rappeler les grandes lignes. La question est généralement posée dans les termes suivants : « la personnalité morale appartient-elle seulement aux entités qui se la voient concéder expressément par le législateur [théorie de la fiction] ou existe-t-il, sous certaines conditions, un droit naturel à la personnalité morale pour les groupements [théorie de la réalité]¹⁰¹ ? ». La jurisprudence française a admis la personnalité morale des sociétés malgré le silence du législateur. Ce dernier a par ailleurs attribué expressément la personnalité morale aux associations déclarées dans la Loi de 1901. Certains auteurs ont vu dans l'attribution large de la personnalité morale la consécration par le droit français de la théorie de la réalité. D'autres continuent d'adhérer à la théorie de la fiction en recourant à ce subterfuge : la reconnaissance de la personnalité morale de certaines entités par la

101. Nabil N. ANTAKI, Charlaïne BOUCHARD, *Droit et pratique de l'entreprise*, t. 1, 2^e éd. par C. Bouchard, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 439.

jurisprudence se fonde sur une attribution *implicite* de celle-ci par le législateur¹⁰².

55. Il était certes possible de découvrir une telle attribution implicite de la personnalité morale aux sociétés sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, et plusieurs auteurs, ainsi qu'un fort courant jurisprudentiel, opinaient en ce sens¹⁰³. Pourtant, en raison de l'influence du droit anglais qui adopte traditionnellement une conception plus restrictive de la personnalité morale, celle-ci étant attribuée aux seules corporations, l'adoption de la conception large de la personnalité morale comme en droit français a toujours rencontré une forte résistance au Québec¹⁰⁴.

56. Prenant le parti du droit français, l'Office de révision du Code civil proposait d'attribuer la personnalité morale à l'association, tout comme à la société¹⁰⁵. Une vive opposition a toutefois incité le législateur québécois à battre en retraite. Cette opposition est venue notamment du Barreau du Québec, qui s'exprimait alors en ces termes :

[À] une époque de libre-échange et de libre circulation des capitaux et des personnes, il faut éviter d'isoler le Québec en adoptant une législation qui s'éloigne inutilement de celle du reste de l'Amérique du Nord. Un tel isolement serait nuisible au développement du Québec.¹⁰⁶

57. C'était sous-estimer l'évolution du contexte juridique nord-américain : le droit américain tend aujourd'hui à

102. Voir : Guillaume WICKER, *Rép.civ.* Dalloz, v^o Personne morale, n^o 6-11; Léon MICHOU, *La théorie de la personnalité morale, et son application au droit français*, vol. 1, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1932, n^o 53 et suiv., p. 116 et suiv.

103. Voir : N.N. ANTAKI, C. BOUCHARD, précité, note 101, par. 441 et 442, p. 442 et 443, ainsi que les sources citées par ces auteurs.

104. *Québec (Ville de) c. Cie d'immeubles Allard Ltée*, [1996] R.J.Q. 1566 (C.A.). Voir aussi : Y. CARON, précité, note 55; Madeleine CANTIN CUMYN, « Les personnes morales dans le droit privé du Québec », (1990) 13 *C. de D.* 1021, 1038.

105. OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, vol. 1, Québec, Éditeur officiel, 1977, art. 748 et 791, p. 458 et 465.

106. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations (de la société et de l'association)*, Montréal, Le Barreau, 1989, p. iv. Voir, faisant écho au mémoire du Barreau : MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice. Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1379.

affirmer la personnalité juridique des sociétés, des associations ainsi que des fiducies commerciales¹⁰⁷.

58. La doctrine québécoise, et même une certaine jurisprudence, ne manquent pas de souligner le caractère paradoxal de la solution adoptée par le *Code civil du Québec* quant au statut juridique des sociétés et des associations¹⁰⁸. Ces entités se voient refuser le titre de « personne morale », mais elles sont dotées par ailleurs des principaux attributs de la personnalité juridique, à savoir :

- 1) un nom attribué au groupement et reconnu par la loi (art. 2189 C.c.Q.);
- 2) la capacité du groupement d'ester en justice ainsi que la possibilité qu'il soit poursuivi en justice sous ce même nom (art. 60, 115 C.p.c.; art. 2225, 2271 C.c.Q.);
- 3) la capacité pour le groupement d'être propriétaire de biens meubles ou immeubles (art. 2199, 2274 C.c.Q.);
- 4) la capacité pour le groupement de conclure des actes juridiques, notamment de se lier et d'acquérir des droits par contrat (art. 2275 C.c.Q.);
- 5) la responsabilité civile du groupement.

59. Ces attributs de la personnalité juridique étaient en partie reconnus à l'association non incorporée, même avant l'adoption du *Code civil du Québec*, comme l'avait constaté la Cour d'appel dans l'affaire *Prince Consort*¹⁰⁹. Dans cette affaire, la Cour d'appel s'était d'ailleurs prononcée sur la pertinence d'une intervention du législateur pour consolider ce statut :

It is rather unfortunate that during a long period of time the legislatures across the country have not adequately dealt with the legal status of such associations. Although corporations and partnerships were recognized as juridical entities separate and distinct from their members, such recognition was

107. Voir *supra*, note 23.

108. N.N. ANTAKI, C. BOUCHARD, précité, note 101, par. 452 et suiv., p. 448 et suiv., ainsi que les sources citées.

109. *Prince Consort Foundation v. Blanchard*, précité, note 15, 1555; voir aussi James SMITH, « La personnalité morale des groupements non constitués en corporation », (1978-79) 81 *R. du N.* 457, 477.

not given to the unincorporated, non-profit association. For a very long time, our codes were silent in respect thereof. Our own Legislature took a step in the right direction when in 1965 [entrée en vigueur des articles 60 et 115 C.p.c.] they were granted the rights and made subject to the obligations mentioned above.

60. Si le refus d'attribuer la personnalité morale aux sociétés et aux associations paraît illogique à première vue, cette décision se justifie à notre avis, dans le cas de la société, par le souci de ne pas assujettir celle-ci au titre du *Code civil du Québec* consacré aux personnes morales. En effet, la structure organisationnelle de la société ne correspond pas au modèle que reflètent ces dispositions. Tandis que la personne morale compte des membres, d'une part (art. 313, 315 C.c.Q.), et des administrateurs, d'autre part (art. 321 et suiv. C.c.Q.), ce n'est généralement pas le cas des sociétés. Les associés ont des droits et des responsabilités beaucoup plus étendus que les membres d'une personne morale. En principe, tous les associés ont un pouvoir de représentation de la société à l'égard des tiers, même si le contrat de société peut modifier cette règle en attribuant des pouvoirs d'administration spéciaux, voire exclusifs, à certains associés (art. 2219, 2217 C.c.Q.). L'assemblée des membres et le conseil d'administration ne sont pas des organes essentiels ni même caractéristiques de la société, contrairement à la personne morale. Ces considérations justifient le choix du législateur, qui n'a pas voulu assimiler les sociétés aux personnes morales dont il a par ailleurs défini le régime juridique supplétif¹¹⁰. Elles avaient d'ailleurs été soulignées par le Barreau du Québec alors qu'il s'opposait à l'attribution de la personnalité morale aux sociétés :

Comme nous pouvons le constater, les mécanismes de fonctionnement de la personne morale sont loin d'être adaptés à ceux de la société et d'être articulés en ce sens. Au surplus, en voulant s'attaquer à la régie interne de la société-personne morale, i.e. prise de décisions par le conseil, assemblées, etc., ce qui rappelons-le ne devrait relever que de la volonté des parties, le législateur risque grandement de mettre en péril les

110. Art. 298 et suiv. C.c.Q.; *Lévesque c. MFQ-Vie*, [1996] R.J.Q. 1701, 1703 (C.S.).

droits des tiers et surtout, de créer un régime auquel ces derniers ne comprendront rien!¹¹¹

61. Or, la décision de ne pas attribuer la personnalité morale aux sociétés a malheureusement attiré dans son sillage les associations, alors que les considérations pertinentes sont entièrement différentes dans leur cas. En effet, le régime supplétif des personnes morales convient parfaitement aux associations, qui présentent une structure organisationnelle différente de celle des sociétés et se rapprochant de celle que le Code civil a dessinée pour les personnes morales. Nous y reviendrons après avoir examiné les autres formes juridiques possibles de l'association.

2.1.2. L'absence de toute existence juridique

62. Il convient maintenant d'envisager une possibilité qui se situe tout à fait à l'opposé de la personnalité morale de l'association : celle suivant laquelle elle n'aurait aucune existence juridique.

63. Suivant cette hypothèse :

- 1) le nom du groupement n'est qu'un raccourci permettant de désigner ses membres;
- 2) la capacité d'ester en justice en empruntant le nom du groupement, lorsqu'elle est admise, constitue une règle d'exception adoptée pour des raisons de commodité;
- 3) les biens mis à la disposition du groupement demeurent la propriété des membres qui les fournissent, à moins qu'ils ne soient détenus en indivision par les membres ou en fiducie;
- 4) les actes juridiques conclus au nom du groupement lient les membres ou certains d'entre eux, qui sont considérés comme ayant donné aux administrateurs le mandat de les représenter;
- 5) le groupement n'est pas responsable civilement; les lois qui lui attribuent une certaine responsabilité civile, fiscale ou pénale, le cas échéant, devraient être considérées comme créant des règles d'exception.

111. BARREAU DU QUÉBEC, *Mémoire du Barreau du Québec sur l'avant-projet de loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations (du mandat, de la société et de l'association)*, présenté à la Commission des institutions, Montréal, Le Barreau, Service de recherche et de législation, 1988, p. xix.

64. La common law adopte traditionnellement cette conception des groupements non incorporés, appelée *aggregate theory*. En effet, comme nous l'avons mentionné, la position traditionnelle de la common law veut que la personnalité juridique soit acquise par l'entremise de l'incorporation¹¹². Le groupement non incorporé, quant à lui, ne constitue pas une entité distincte de ses membres¹¹³. Dans l'hypothèse où le groupement est à l'origine de certains faits donnant ouverture à une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, sa responsabilité civile ne peut pas être retenue, mais l'individu ayant commis la faute ou pris la décision constitutive de celle-ci est responsable; l'administrateur qui a conclu un contrat au nom du groupement est également responsable, puisque son prétendu mandant n'a aucune existence juridique¹¹⁴. Cette responsabilité est par ailleurs élargie en common law pour englober les personnes ayant autorisé le

112. L. Crispin WARMINGTON (dir.), *Stephen's Commentaries on the Laws of England*, vol. 2, 21^e éd., Londres, Butterworth, 1950, p. 557 et 558; *supra*, note 55. Voir toutefois la position plus souple adoptée par la Cour suprême dans *Berry c. Pulley*, [2002] 2 R.C.S. 493, concernant la responsabilité d'un syndicat à l'égard de l'un de ses membres. Considérant l'encadrement législatif élaboré dont ils font l'objet, la Cour suprême a décidé que les syndicats doivent être reconnus comme des entités possédant la personnalité juridique dans l'exercice de leurs activités prévues par la loi, même si cette dernière ne leur confère pas expressément cette qualité. Ainsi, le syndicat peut être tenu responsable à l'égard de l'un de ses membres, tandis que la responsabilité des autres membres ne peut pas être retenue à moins d'un engagement ou d'une faute spécifique de leur part. La Cour de préciser : « Je tiens à souligner que la reconnaissance du statut juridique des syndicats dont il est question ci-dessus ne s'étend pas automatiquement à d'autres associations non constituées en personne morale. Le statut unique des syndicats résulte du régime complexe des relations du travail régissant leur existence et leur fonctionnement. » (j. Iacobucci, par. 51).

113. L.C. WARMINGTON, précité, note 112, p. 588 et suiv.

114. *Orchard v. Tunney*, [1957] R.C.S. 436; *Society Brand Clothes Ltd. v. Amalgamated Clothing Workers of America*, [1931] R.C.S. 321; L.C. WARMINGTON, précité, note 112, p. 590 et 591. Voir dans le même sens les articles 2157 et 2158 C.c.Q.; C. FABIEN, précité, note 90, n° 212. Lorsque l'administrateur a agi conformément aux pouvoirs qui lui ont été conférés, certains jugements ont retenu la responsabilité de tous les membres, en se fondant sur une analogie avec la société de personnes ou en invoquant les règles du mandat : K. ZAKRESKI, précité, note 24, 126. Cette solution a toutefois été écartée par le Conseil privé dans l'affaire *Wise v. Perpetual Trustee Co. Ltd.*, [1903] A.C. 139, 149, pour les motifs suivants : « Clubs are associations of a peculiar nature [...] the feature which distinguishes them from other societies is that no member as such becomes liable to pay to the funds of the society or to any one else any money beyond the subscriptions required by the rules of the club [...]. It is upon this fundamental condition, not usually expressed but understood by every one, that clubs are formed. »

contrat ou l'acte fautif: ainsi, les autres administrateurs et les membres actifs du groupement sont responsables en tant que commettants ou mandants véritables de la personne qui a agi¹¹⁵. Au Québec, avant l'adoption du *Code civil du Québec*, tous les membres étaient considérés responsables conjointement des dettes contractées au nom du groupement, du moins par certaines autorités¹¹⁶. Par ailleurs, une action ne peut être intentée par ou contre le groupement, puisqu'il n'est pas une entité distincte de ses membres. Des règles de procédure ont toutefois été élaborées par les tribunaux puis adoptées par le législateur pour permettre à un groupe de personnes ayant un intérêt commun dans un litige d'être représenté par un seul membre du groupe¹¹⁷. Enfin, le groupement ne peut être propriétaire d'aucun bien, mais il est possible de constituer une fiducie afin que certains biens soient dédiés à son fonctionnement¹¹⁸. Le régime juridique que nous venons d'esquisser existe toujours et continue de s'appliquer aux associations non incorporées dans les ressorts de common law qui n'ont pas adopté des lois plus favorables. Nul besoin d'insister sur l'urgence d'une réforme législative dans les provinces canadiennes et les états américains concernés, d'où les travaux du groupe de travail conjoint dont nous faisons ici état¹¹⁹.

115. *Bradley Egg Farm Ltd. v. Clifford*, [1943] 2 All E.R. 378 (C.A.). Voir: Robert FLANNIGAN, « Contractual Responsibility in Non-Profit Associations », (1998) 18 *Oxford J.L.S.* 633; Robert FLANNIGAN, « The Liability Structure of Non-Profit Associations: Tort and Fiduciary Liability Assignments », (1998) 77 *R. du B. can.* 73; SCOTTISH LAW COMMISSION, *Report on Unincorporated Associations*, Édimbourg, Stationary Office, novembre 2009, p. 7 et suiv. [En ligne]. <http://www.scotlawcom.gov.uk/downloads/rep/rep217.pdf>. Cette solution serait-elle la source d'inspiration pour l'article 2274 C.c.Q.?

116. *Vincent c. Gaudry*, (1896) 9 C.S. 415; *Fortin c. Lapointe*, précité, note 15, 98, s'appuyant sur J. SMITH, précité, note 109, 482.

117. K. ZAKRESKI, précité, note 24, 120 et suiv.; L.C. WARMINGTON, précité, note 112, p. 592. En droit québécois, voir l'article 59, al. 2 C.p.c. et Réginald SAVOIE, « Procédure civile », (1972) *R. du B.* 532.

118. *Lakeside Colony of Hutterian Brethren c. Hofer*, [1992] 3 R.C.S. 165, 174. K. ZAKRESKI, précité, note 24, 130.

119. K. ZAKRESKI, précité, note 24, 116-134. ONTARIO LAW REFORM COMMISSION, « The Unincorporated Association », in *Report on the Law of Charities*, vol. 2, Toronto, The Commission, 1996, p. 507. Dans ce rapport, le *Code civil du Québec* est cité en exemple pour avoir proposé un cadre légal favorable aux associations non incorporées.

65. En droit français, les sociétés et associations sont tenues de se déclarer, ce qui leur permet d'accéder à la personnalité morale¹²⁰. L'association non déclarée est dépourvue de la personnalité juridique et inopposable aux tiers. Le régime qui lui est applicable est comparable au *aggregate theory* de la common law¹²¹.

66. De même, en droit québécois, la société en participation possède vraisemblablement ce statut : elle ne détient aucun bien et n'est pas elle-même titulaire de droits et d'obligations (art. 2252-2257 C.c.Q.).

67. Les associations contractuelles régies par le *Code civil du Québec* se démarquent à l'évidence des cas que nous venons d'évoquer, et il nous paraît impossible de prétendre qu'elles n'ont aucune existence juridique. Certes, quelques maladresses dans la rédaction des articles du Code civil pourraient étayer cette thèse. Ainsi, l'article 2270 indique que les administrateurs agissent à titre de mandataires des *membres* de l'association, alors qu'ils sont en vérité mandataires de l'association elle-même. L'article 2271 indique que les *administrateurs* peuvent ester en justice, alors que c'est l'association elle-même qui poursuit ou qui est poursuivie, comme le prévoit d'ailleurs l'article 60 C.p.c. Ces arguments ne font pas le poids devant d'autres en faveur de l'existence juridique de l'association contractuelle. Tout d'abord, l'association possède un patrimoine qui lui est propre : les créanciers des membres ne peuvent en aucun cas saisir les biens de l'association. Ensuite, l'association peut être débitrice envers les tiers, et elle engage alors ses biens propres, comme le précisent les articles 2274 et 2279. Enfin, l'association est créancière de ses membres pour la contribution qu'ils ont promise (art. 2276 C.c.Q.).

68. L'association contractuelle existe juridiquement, mais elle n'est pas une personne morale. Quel est donc son statut en droit actuel?

120. Loi de 1901, précitée, note 14, art. 2 et 5.

121. Pour une analyse plus nuancée, voir : Mazvydas MICHALAUSKAS, *Rép. soc. Dalloz*, v^o Association, n^o 111-117.

2.1.3. Le sujet de droit

69. Le droit québécois reconnaît l'existence juridique et l'autonomie patrimoniale de plusieurs entités qui ne sont pas des personnes morales. C'est le cas notamment des associations, des sociétés en nom collectif ou en commandite et des fiducies. Nous avons déjà montré que la décision de ne pas assimiler les sociétés à des personnes morales peut se justifier par la différence dans la structure organisationnelle de ces deux groupements. Il en est de même de la fiducie, qui représente encore une autre forme d'organisation juridique distincte à la fois de la société et de la personne morale du Code civil. Par conséquent, il faudrait reconnaître la diversité des formes d'organisation juridique que peuvent revêtir les entités dont l'existence juridique est, par ailleurs, clairement reconnue. La personne morale du Code civil est l'une de ces formes d'organisation : elle ne les regroupe pas toutes. Il nous faut donc avoir recours à une catégorie différente englobant l'ensemble des entités bénéficiant d'une existence juridique : la notion de sujet de droit nous paraît dès lors s'imposer.

70. Pour résoudre la question difficile de la nature juridique des entités ni personnes physiques, ni personnes morales, mais dont l'existence juridique et l'autonomie patrimoniale sont reconnues, les auteurs québécois ont eu recours à différentes explications.

71. Ainsi, la professeure Bouchard a démontré que la notion de patrimoine d'affectation permettrait d'expliquer l'autonomie patrimoniale et l'individualité juridique de la société¹²². Les biens de la société seraient issus d'une division et d'une affectation d'une partie du patrimoine de ses associés. Il s'agirait d'une forme de propriété collective. C'est ainsi d'ailleurs que la société aurait été conçue dans l'Ancien droit où, contrairement aux associations (appelées corps, communautés ou corporations), les sociétés n'étaient pas considérées comme des personnes juridiques fictives¹²³. Cette thèse

122. C. BOUCHARD, précité, note 6, p. 257 et suiv. Dans le même sens : Lucie LAFLAMME, « Indivision, société et la détention de l'immeuble », (2008) 110 *R. du N.* 841; Michael WILHELMSON, « The Nature of the Quebec Partnership: Moral Person, Organized Indivision or Autonomous Patrimony? », (1992) *R.D. McGill* 995.

123. C. BOUCHARD, *id.*, p. 197 et suiv.

séduisante se heurte néanmoins à l'objection suivante : l'article 2 du Code civil prévoit que le patrimoine peut faire l'objet d'une division ou d'une affectation « dans la seule mesure prévue par la loi ». Or, le Code civil ne fait pas référence à la division de patrimoine ni à l'affectation dans les dispositions qu'il consacre aux sociétés, alors qu'il en est expressément fait mention dans celles qui se rapportent aux fondations et aux fiducies (art. 1256 et suiv. C.c.Q.)¹²⁴. La thèse de la personnalité morale implicite des sociétés ayant été écartée, celle de l'*affectation implicite* peut-elle être admise¹²⁵ ?

72. Par ailleurs, le rapprochement de la société et de la fiducie à travers la théorie du patrimoine d'affectation ne règle pas pour autant la question de leur nature juridique, puisque la fiducie elle-même soulève de nombreux questionnements à ce sujet. À la lecture du Code, on apprend que la fiducie est le résultat d'un acte par lequel le constituant affecte certains de ses biens à une fin particulière (généralement au profit d'un bénéficiaire) et dont il confie l'administration à un fiduciaire (art. 1260 C.c.Q.). Ces biens affectés constituent un patrimoine autonome et distinct à la fois du patrimoine du fiduciaire, du bénéficiaire et du constituant (art. 1261 C.c.Q.). Est-ce donc un patrimoine sans titulaire¹²⁶ ? Ou serait-il faux de définir la fiducie, ou le patrimoine fiduciaire, comme une masse de biens sans maître, dans la mesure où « le fiduciaire, administrateur des biens affectés, en a la maîtrise et l'administration exclusives et peut les revendiquer même contre les bénéficiaires »¹²⁷ ? En effet, le fiduciaire s'oblige à *détenir* et à *administrer* le patrimoine fiduciaire¹²⁸. Par ailleurs, le

124. Voir : Michel FILION, *Droit des associations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1986, par. 448, p. 251 ; C. BOUCHARD, *id.*, p. 254-256, qui tente, sans succès selon nous, de répondre à cette objection.

125. Sans répondre directement à cette question, la Cour d'appel, dans une décision récente, apporte son soutien à la thèse de la professeure Bouchard : *Ferme C.G.R. enr. s.e.n.c. (syndic de)*, 2010 QCCA 719, par. 66 et 68.

126. Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 25.

127. Jacques BEAULNE, *Droit des fiducies*, 2^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, p. 44.

128. Art. 1260 C.c.Q. Pour plus de précisions sur les pouvoirs du fiduciaire (et leur qualification juridique), voir Madeleine CANTIN CUMYN, *L'administration du bien d'autrui*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p. 120 et suiv.

fiduciaire peut conclure des actes juridiques au nom de la fiducie et c'est le patrimoine fiduciaire qui répond des dettes de celle-ci. C'est pourquoi la professeure Cantin Cumyn a émis une hypothèse différente. Plutôt que de voir le patrimoine fiduciaire comme un patrimoine sans titulaire *animé* par le fiduciaire, cette auteure avance que « c'est la fiducie qui est titulaire du patrimoine d'affectation et qu'elle est donc propriétaire, créancier ou débiteur de ce qu'il contient »¹²⁹. Elle ajoute : « il convient de reconnaître cette non-personne comme le sujet des droits et des obligations compris dans le patrimoine fiduciaire. La fiducie doit alors être admise comme une troisième espèce de sujet de droit, à côté de la personne humaine et de la personne morale »¹³⁰.

73. Lors de la révision du Code civil, il avait été proposé d'attribuer la personnalité morale à la fiducie. D'après Yves Caron, « [a]pplyed to trusts, the notion of legal personality solves most of the major difficulties exposed above : property rights vest in the trust rather than in the trustee and, consequently, there is no problem with residual rights or transfer rights in case of substitution of trustee »¹³¹. La professeure Cantin Cumyn explique l'échec de cette proposition par une forte opposition de la pratique :

Celle-ci, imprégnée de la conception de la personnalité morale qui prévaut en droit anglo-américain, y a vu une assimilation indue de la fiducie à la « corporation » ou à la « compagnie » (société par actions). Afin d'éviter une controverse pouvant compromettre les objectifs de la réforme, le législateur québécois a opté pour une solution originale et consacré la fiducie comme un patrimoine d'affectation¹³².

74. À ces motifs, ajoutons qu'à l'instar de la société, la fiducie présente une structure organisationnelle originale qui

129. Madeleine CANTIN CUMYN, « La fiducie, un nouveau sujet de droit? », dans Jacques BEAULNE (dir.), *Mélanges Ernest Caparros*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2002, 129, p. 142.

130. *Id.*, p. 143.

131. Yves CARON, « The Trust in Quebec », (1980) 25 *R.D. McGill* 421, 438.

132. Madeleine CANTIN CUMYN, « La fiducie en droit québécois, dans une perspective nord-américaine », dans J. HERBOTS, D. PHILIPPE, (dir.), *Le trust et la fiducie : implications pratiques*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 75 et 76; Y. CARON, précité, note 131, 440-442.

s'accorde mal avec celle dont a été dotée la personne morale dans le Code civil. L'assimilation de la fiducie à une personne morale aurait introduit d'importantes difficultés d'interprétation quant à son régime juridique.

75. Au terme de cette analyse, nous en parvenons à la conclusion que la société et la fiducie sont des sujets de droit au même titre que les personnes physiques et les personnes morales¹³³. Chaque type de sujet de droit possède une constitution qui lui est propre. Il ne faudrait pas tenter de les assimiler les uns aux autres, mais plutôt admettre leur autonomie relative et leur spécificité. La notion de sujet de droit est une notion classique du droit civil, même si peu d'auteurs se sont attardés à la définir et à l'analyser¹³⁴. Elle correspond à l'idée d'une entité juridique reconnue titulaire de biens, de droits et d'obligations. Il s'agit d'une notion plus générale et qui inclut celle de personne morale. Dans ce sens, Cornu définit la personne morale comme « un groupement, un organisme, etc., [...] considéré comme un sujet de droit en soi, une entité distincte de la personne des membres qui le composent »¹³⁵.

76. Qu'en est-il de l'association? Puisqu'elle existe juridiquement, mais qu'elle n'est pas reconnue comme personne morale par le législateur, l'association figure, elle aussi, parmi les sujets de droit, aux côtés de la société et de la fiducie. Si tel est son statut juridique en droit positif actuel, il convient de s'interroger quant à savoir s'il ne serait pas souhaitable de modifier la loi pour lui attribuer le statut de personne morale.

2.1.4. Les raisons en faveur de l'attribution de la personnalité morale aux associations contractuelles

77. Suivant une lecture *a contrario* de l'article 2188 C.c.Q., l'association contractuelle ne peut pas être une personne

133. Dans ce sens : *Ferme C.G.R. enr. s.e.n.c. (syndic de)*, précité, note 125, par. 70.

134. Voir : René DEMOGUE, « La notion de sujet de droit. Caractères et conséquences », (1909) 8 *R.T.D. civ.* 641.

135. Gérard CORNU, (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Presses Universitaires de France, 2007, s.v. « personnalité [morale] ».

morale, puisque le législateur lui refuse cette qualité. Cependant, comme nous l'avons vu, elle possède les attributs d'une personne morale ou, plus exactement, d'un sujet de droit : elle peut ester en justice ou être poursuivie sous son nom propre; elle est titulaire de biens, de droits et d'obligations; elle peut être tenue civilement responsable¹³⁶.

78. Par ailleurs, l'association comporte une structure organisationnelle proche de celle de la personne morale telle qu'elle se présente dans le livre 1 du Code civil. Cela n'est guère surprenant, puisque l'association est à l'origine de l'idée même de personne morale : dans l'Ancien droit, les corps et communautés, appelés aussi corporations, ont été décrits comme des personnes juridiques fictives, ce qui a donné naissance à la théorie de la personnalité morale¹³⁷. Les sociétés, au contraire, n'étaient pas des personnes juridiques fictives dans l'Ancien droit¹³⁸. Comme l'a montré la professeure Bouchard, la société se caractérise par la présence active des associés dans son administration, tandis que les membres d'une association tendent à s'effacer derrière celle-ci. L'association possède une individualité plus marquée que la société et des organes décisionnels plus développés¹³⁹.

79. L'association est constituée de deux groupes d'acteurs : les membres et les administrateurs. Seuls ces derniers ont le pouvoir d'administrer l'association et de la représenter auprès des tiers. Les membres élisent les administrateurs et ont le pouvoir d'adopter des règles relatives à la régie interne de l'association. Leur responsabilité se limite aux contributions qu'ils ont promises à l'association. Ce modèle organisationnel correspond au régime juridique de la personne morale établi au titre 5 du livre 1 du Code civil. Non seulement l'arrimage du régime juridique de l'association avec celui de la personne morale peut-il se faire sans difficulté, mais les dispositions relatives à la personne morale complèteraient fort avantageusement celles du chapitre sur les associations

136. Il a été décidé dans *R. c. Café rencontre du quartier*, [2004] J.Q. n° 17535 (Cour municipale) (QL/LN) qu'une association n'étant pas une personne morale visée par le *Code de procédure pénale*, elle ne peut être pénalement responsable.

137. C. BOUCHARD, précité, note 6, p. 182 et suiv. Voir R.J. POTHIER, précité, note 40.

138. C. BOUCHARD, *id.*, p. 197 et suiv.

139. *Ibid.*

contractuelles, dont elles permettraient de clarifier et de compléter le régime juridique.

80. Rappelons que les dispositions du titre 5 du livre 1 du Code civil, qui s'intitule « Des personnes morales », s'appliquent à titre supplétif aux sociétés par actions ainsi qu'aux autres personnes morales reconnues par la loi. Ce titre est divisé en deux chapitres. Le premier, intitulé « De la personnalité juridique » (art. 298-333 C.c.Q.), présente les attributs généraux des personnes morales et les obligations et inhabilités de leurs administrateurs. Le second, intitulé « Des dispositions applicables à certaines personnes morales » (art. 334-364 C.c.Q.), prévoit des règles plus précises et détaillées pour encadrer le fonctionnement des personnes morales concernées, tout en prescrivant certaines règles relatives à leur dissolution et à leur liquidation. La structure du titre 5 fait en sorte qu'il est facile d'en dissocier les dispositions qu'il conviendrait d'appliquer aux associations contractuelles à titre supplétif (le chapitre I) et celles qu'il ne conviendrait pas de leur appliquer (le chapitre II). Les dispositions du chapitre II relatives aux organes de certaines personnes morales et à la prise de décision au sein de celles-ci ne conviennent pas aux associations contractuelles qui requièrent un cadre juridique beaucoup plus souple. Les dispositions du chapitre II visent plutôt les sociétés par actions et les associations incorporées. Par ailleurs, l'association contractuelle est déjà dotée de règles de dissolution et de liquidation qui lui sont propres dans le chapitre qui la concerne; il est donc inutile de lui appliquer les dispositions du chapitre II du titre 5 à ce sujet.

81. Les objections formulées à l'encontre de la reconnaissance de la personnalité morale des sociétés au moment de la réforme du Code civil ne valent pas ou ne valent plus pour les associations. D'une part, nous l'avons vu, l'incompatibilité du régime des sociétés avec celui des personnes morales ne concerne pas les associations. D'autre part, le Québec ne risque plus d'être isolé du reste du continent nord-américain, s'il attribue aux associations contractuelles la personnalité morale, bien au contraire! Rappelons en effet que le projet d'harmonisation du droit des associations contractuelles en Amérique du Nord, piloté par le groupe de travail conjoint, recommande que la personnalité juridique de l'association

contractuelle soit admise par toutes les provinces et états. L'association contractuelle doit être considérée dorénavant comme « une entité juridique distincte et indépendante de ses membres et de ses administrateurs »¹⁴⁰. L'énoncé de principes précise, de façon judicieuse, que « [d]ans les pays de droit civil, le statut juridique distinct des entités [non incorporées] ne devrait pas constituer une dérogation trop radicale par rapport au droit existant »¹⁴¹.

2.2. LA DUALITÉ DES RÉGIMES JURIDIQUES APPLICABLES AUX ASSOCIATIONS

82. Certains lecteurs pourraient nous objecter que l'attribution de la personnalité morale aux associations contractuelles rendrait superflue la dualité de régimes qui caractérise le droit québécois des associations : pourquoi maintenir un régime juridique propre aux associations incorporées, si les associations non incorporées constituent déjà des personnes morales ? C'est à cette objection que nous voulons maintenant répondre en examinant la raison d'être de la dualité de régimes qui caractérise notre droit.

83. Plusieurs pays comportent une dualité de régimes juridiques applicables aux associations. Un premier régime juridique leur est applicable par défaut, dans le cas du Québec, celui du Code civil. Un second régime juridique leur est également accessible à la condition qu'ils remplissent certaines formalités permettant d'y accéder : la déclaration ou l'incorporation, selon le cas.

84. Au Québec, la dualité de régimes est survenue pour des raisons principalement historiques. Au 19^e et au début du 20^e siècle, c'est d'abord le modèle de l'incorporation qui a pris toute la place, sous l'influence du droit anglais¹⁴². Puis, le *Code civil du Québec* a reçu l'apport du droit français et doté les associations non incorporées d'un régime qui consacre leur existence juridique. D'autres raisons justifient aujourd'hui le maintien de cette dualité de régimes juridiques, comme nous allons le voir.

140. Énoncé de principes, précité, note 18, principe 7. Voir les modifications proposées aux articles 2267 et 2271 en annexe du présent texte.

141. *Id.*, commentaires sous le principe 7.

142. M. MARTEL, P. MARTEL, précité, note 8, n^o 2-31.

85. La dualité de régimes peut se justifier de deux manières, soit par la nécessité d'un contrôle exercé par l'État ainsi que par la protection des tiers (2.2.1), soit pour répondre aux besoins diversifiés des associations (2.2.2).

2.2.1. La dualité de régimes justifiée par la nécessité d'un contrôle exercé par l'État ou par la protection des tiers

86. Dans certains pays, la dualité des régimes juridiques se justifie principalement par le contrôle exercé par l'État sur les activités des associations. Nous l'avons vu, les associations peuvent être perçues comme une menace pour l'État, d'où la répression dont elles ont fait l'objet dans le droit français postrévolutionnaire.

87. En même temps qu'elle consacre la liberté d'association, la Loi de 1901 ne nous semble pas avoir écarté toute velléité de contrôle de l'État français¹⁴³. La déclaration permet à l'État de connaître quelles associations sont présentes et actives sur son territoire; il peut demander la dissolution d'une association qui poursuit des activités illicites sur le fondement de l'article 3 de la Loi. Bien entendu, cette formalité est également prévue pour la protection des tiers, à l'instar de la publicité au registre des entreprises du Québec.

88. Nous l'avons vu, les associations non déclarées du droit français n'ont pas d'existence juridique et sont soumises à un régime juridique peu favorable. Les associations se voient donc incitées à se déclarer afin d'accéder au régime juridique mis en place par la Loi de 1901, d'autant que la déclaration est un processus simple et peu onéreux¹⁴⁴, contrairement à

143. Comme nous l'avons vu, le Conseil constitutionnel a affirmé que tout contrôle préalable par l'État de la licéité d'une association serait contraire à la liberté d'association. Cependant, la publicité de l'existence et des objets de l'association permet à l'État d'en contrôler les activités et de demander, le cas échéant, la dissolution de l'association contraire à l'ordre public : Loi de 1901, précitée, note 14, art. 3 et 7.

144. Rappelons que la déclaration se fait à la préfecture du département; elle est suivie d'une mention au Journal officiel : Loi de 1901, précitée, note 14, art. 2 et 5. Il en coûte 44 euros : FRANCE, DIRECTION DE L'INFORMATION LÉGALE ET ADMINISTRATIVE, *Insertion des annonces officielles. Tarifs 2010*, [En ligne]. http://www.journal-officiel.gouv.fr/documents/tarifs_insertion_2010_assoc.pdf (Page consultée le 26 mars 2010).

l'incorporation. Le régime défavorable de l'association non déclarée agit donc comme un *repoussoir*, et ce, à des fins de contrôle et de protection des tiers.

89. Le Québec a adopté un système analogue à la déclaration du droit français pour les sociétés. Les sociétés tant en nom collectif qu'en commandite sont tenues de se déclarer, à défaut de quoi elles sont réputées être des sociétés en participation¹⁴⁵. La société en participation est dotée, elle aussi, d'un régime juridique peu favorable qui agit comme un repoussoir : la société a généralement intérêt à se déclarer.

2.2.2. La dualité de régimes justifiée par la diversité des besoins des associations

90. Plusieurs États mettent en place une dualité de régimes juridiques pour les associations, non pas dans un but de contrôle ni même de protection des tiers, mais plutôt pour offrir des choix adaptés aux besoins variés de celles-ci.

91. C'est incontestablement le cas du Québec, puisque l'adoption d'un régime juridique complet pour les associations contractuelles lors de la réforme du Code civil a été faite dans l'optique de favoriser leur développement et leur sécurité juridique. Il ne s'agit pas d'un régime juridique-repoussoir, dont le but serait de les inciter à s'incorporer. Si le législateur avait voulu d'un repoussoir, il se serait abstenu de codifier le droit des associations contractuelles pour laisser ces dernières dans l'incertitude qui prévalait dans le droit antérieur.

92. Nous croyons que les régimes juridiques qui coexistent au Québec correspondent à deux modèles de régulation différents : 1) le modèle contractuel, celui du Code civil, caractérisé par la souplesse et l'autonomie organisationnelle; 2) le modèle institutionnel, celui du droit des associations incorporées, qui propose un cadre détaillé et précis source de sécurité

145. Art. 2189, al. 2. Voir aussi la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*, L.R.Q., c. P-45, art. 2, 8 et suiv., et la nouvelle *Loi sur la publicité légale des entreprises*, L.Q. 2010, c. 7, art. 21 et suiv. (sanctionnée le 19 mai 2010 — non en vigueur). Comme la déclaration des associations en France, la déclaration des sociétés est relativement simple et abordable : [En ligne]. [http://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/documents/tarifs/re-101\(2009-12\)d8.pdf](http://www.registreentreprises.gouv.qc.ca/documents/tarifs/re-101(2009-12)d8.pdf) (Page consultée le 26 mars 2010) (43 dollars pour une déclaration initiale en 2009).

juridique, avec plusieurs règles inspirées du droit des sociétés par actions.

93. Un autre exemple de cette approche est celui du droit californien. D'une part, la Californie prévoit un régime juridique pour les associations incorporées, qui ressemble à celui des sociétés par actions¹⁴⁶. D'autre part, elle a adopté un régime législatif complet pour les associations non incorporées (*unincorporated associations*), dont certaines dispositions sont propres aux associations à but non lucratif (*unincorporated nonprofit associations*)¹⁴⁷. Ces dernières dispositions ont été adoptées à la suite du premier projet de loi uniforme de la NCCUSL (ULC) sur les associations non incorporées, qui date de 1996¹⁴⁸. Le modèle californien s'est alors détaché de la loi uniforme proposée par la NCCUSL, jugée insatisfaisante parce qu'elle ne proposait pas un cadre suffisamment complet¹⁴⁹.

94. Le projet d'harmonisation du droit des associations contractuelles en Amérique du Nord, piloté par le groupe de travail conjoint et adopté en 2008, a tenu compte des critiques formulées à l'endroit de la loi uniforme de 1996. Le groupe de travail s'est également inspiré des modèles californien et québécois. Il a débattu de l'approche qui devrait être suivie dans une loi régissant par défaut ou par choix les associations non incorporées. Fallait-il proposer à de telles associations des règles supplétives détaillées, afin de les guider dans leur régie interne? Le groupe de travail conjoint a écarté

146. CAL. CORP. CODE § 5000 et suiv. (cette division s'intitule «Nonprofit Corporation Law »).

147. CAL. CORP. CODE § 18000 et suiv.; pour les associations à but non lucratif: CAL. CORP. CODE § 18605 et suiv.

148. NATIONAL CONFERENCE OF COMMISSIONERS ON UNIFORM STATE LAWS, *Uniform Nonprofit Association Act (1996)*, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, 1996, [En ligne]. <http://www.law.upenn.edu/bll/archives/ulc/fnact99/1990s/uunaa96.htm> (Page consultée le 26 mars 2010). Cette loi modèle représente une étape importante vers la reconnaissance de la personnalité juridique des associations non incorporées en droit américain, même si cette reconnaissance apparaît limitée à certaines fins précises : art. 4 (« A nonprofit association is a legal entity separate from its members for the purposes of acquiring, holding, encumbering and transferring real and personal property »); art. 6 (« A nonprofit association is a legal entity separate from its members for the purposes of determining and enforcing rights, duties, and liabilities in contract and tort »).

149. CALIFORNIA LAW REVISION COMMISSION, « Unincorporated Associations », (2003) 33 *Cal. L. Revision Comm'n Reports* 729, 733 et 734.

cette approche, qui était celle du législateur californien¹⁵⁰, en faveur de l'approche différente du *Code civil du Québec*. Puisque les associations non incorporées sont susceptibles de ne pas prendre connaissance des règles de droit qui leur sont applicables, il faut éviter de les placer dans une situation où elles contreviennent à des normes même supplétives. Un cadre juridique qui s'efforce de donner effet aux décisions et pratiques usuelles de l'association par des règles habilitantes, tout en prévoyant des règles décisionnelles simples applicables par défaut (par exemple, la prise de décision à la majorité des membres ou à la majorité des administrateurs), s'avérait préférable, de l'avis du groupe de travail, à un cadre détaillé avec des règles précises sur la convocation et la tenue régulières d'assemblées des membres, à titre d'exemple¹⁵¹.

95. L'énoncé de principes et les projets de loi uniformes adoptés par le groupe de travail conjoint ont pour objet de doter les associations contractuelles d'un régime juridique favorable susceptible de répondre aux besoins des associations relativement informelles ou dont la structure ou le mode de fonctionnement s'avèrent atypiques, si bien que le régime plus structuré des associations incorporées ne leur convient pas. Ces projets de loi uniformes sont destinés à compléter les régimes juridiques qui, dans toutes les provinces canadiennes et dans tous les états américains, permettent aux organismes sans but lucratif de s'incorporer. La dualité de régime du droit québécois est conforme à l'approche nord-américaine et différente de celle du droit français. L'association contractuelle n'est pas, à l'instar de la société en participation du droit québécois ou de l'association non déclarée du droit français, un repoussoir dont le but est d'inciter les associations à s'incorporer. C'est un régime juridique qui vise à répondre aux besoins de certaines

150. Cette approche s'expliquait par le souci d'offrir aux associations un cadre juridique clair et complet pour leur éviter de devoir recourir aux conseils d'un juriste : CALIFORNIA LAW REVISION COMMISSION, « Unincorporated Association Governance », (2004) 34 *Cal. L. Revision Comm'n Reports* 231, 235 et 236. Cependant, le risque était de créer de l'insécurité juridique dès lors qu'une association ne suivait pas le cadre juridique mis en place, et ce, malgré son caractère supplétif.

151. Sur la distinction des règles supplétives et habilitantes, voir Raymonde CRÊTE, Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2008, par. 182-194.

associations (environ la moitié d'entre elles) et qui se veut favorable et propice à leur développement.

96. Or, sous deux aspects essentiels, le régime du *Code civil du Québec* ne tient pas ses promesses : le Code civil omet d'attribuer la personnalité morale à l'association contractuelle et il tient les administrateurs responsables des dettes de l'association. À cet égard, le Québec est isolé par rapport aux recommandations du groupe de travail conjoint et à la loi californienne sur les associations non incorporées¹⁵². Des propositions de modification du *Code civil du Québec* ont été mises de l'avant par le groupe de travail pour remédier à cette situation, comme nous le verrons maintenant, à l'examen du régime juridique des associations contractuelles.

3. LE RÉGIME JURIDIQUE DE L'ASSOCIATION CONTRACTUELLE

97. Nous ne chercherons pas à faire l'inventaire détaillé des règles du *Code civil du Québec* qui constituent le régime juridique de l'association contractuelle, préférant nous attarder à celles qui soulèvent des difficultés d'interprétation, de même que celles qui font l'objet de modifications proposées par le groupe de travail conjoint. Les lecteurs trouveront en annexe du présent texte les modifications proposées.

3.1. LA QUALIFICATION JURIDIQUE DE L'ASSOCIATION

98. L'association du Code civil est un contrat « par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association » (art. 2168, al. 2 C.c.Q.). L'association est formée « dès la conclusion du contrat », à moins qu'il n'indique une autre date de formation (art. 2187 C.c.Q.). Ce contrat peut être écrit, verbal ou même tacite, si des faits manifestes indiquent une intention de s'associer (art. 2267 C.c.Q.).

152. Énoncé de principes, précité, note 18, principes 7 et 18; CAL. CORP. CODE §§ 18105, 18110 et 18605-18640; art. 2274 C.c.Q.

99. La formation de l'association contractuelle étant dépourvue de tout formalisme, des situations se présentent dans lesquelles il est difficile de déterminer si nous sommes en présence d'une telle association. Nous relevons trois éléments cumulatifs qui permettent de conclure à l'existence d'une association contractuelle : 1) la présence d'un contrat ou d'une entente; 2) un ou plusieurs objets conformes à l'article 2168, al. 2; et 3) l'intention de s'associer dans le but de former une entité juridique distincte.

100. Le premier critère est celui d'une entente de nature contractuelle entre les membres fondateurs de l'association. Une telle entente doit être attestée dans les faits. Le contrat d'association est important non seulement parce qu'il donne naissance à l'association, mais aussi parce qu'il tient lieu d'acte constitutif, que ce contrat soit écrit ou verbal, exprès ou tacite (art. 2267, 2268 C.c.Q.)¹⁵³. Le contrat d'association est susceptible d'être modifié soit par une décision des membres, soit par l'usage (art. 2272 C.c.Q.)¹⁵⁴. Dans l'énoncé de principes, la notion équivalente est celle de principes directeurs (*governing principles*)¹⁵⁵.

101. Le second critère concerne les objets de l'association. Même si le Code civil emploie le singulier (« un but commun »), l'association poursuit souvent plusieurs objets. Le Code civil disqualifie l'association qui aurait pour objet « la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre ses membres ». La réalisation de bénéfices est donc possible : c'est la distribution de bénéfices pécuniaires aux membres qui est

153. Cf. l'art. 310 C.c.Q. : « Le fonctionnement, l'administration du patrimoine et l'activité des personnes morales sont réglés par la loi, l'acte constitutif et les règlements; dans la mesure où la loi le permet, ils peuvent aussi être réglés par une convention unanime des membres. En cas de divergence entre l'acte constitutif et les règlements, l'acte constitutif prévaut ».

154. L'article 2272, al. 2 pourrait sembler vouloir dire que toute modification du contrat d'association dont le contenu est d'abord établi conformément à l'article 2267 doit se faire dorénavant par une décision de la majorité des membres de l'association. C'est pourquoi le groupe de travail conjoint propose l'ajout d'un alinéa pour préciser que la modification du contrat d'association peut aussi résulter du consentement écrit ou verbal de tous les membres ou d'une pratique établie de l'association. Voir dans ce sens : M. FILION, précité, note 124, par. 394, p. 217.

155. Énoncé de principes, précité, note 18, principes 1 et 2 et commentaires correspondants.

exclue¹⁵⁶. Il semble par ailleurs que la réalisation d'économies par les membres et que la distribution de biens ou de services aux membres soient conformes au but non lucratif des associations¹⁵⁷. Dans la première partie de ce texte, nous avons proposé une classification des objets des associations : 1) la production « sociale et solidaire » de biens ou de services; 2) la coordination des dons et du bénévolat; 3) la représentation collective et la défense des droits; 4) l'autoréglementation. Nous croyons que cette typologie facilite l'analyse en rendant plus aisée la distinction entre l'association contractuelle et des groupes dont les activités n'intéressent guère le droit, par exemple les réunions de famille et d'amis ou les groupes de discussion. À lui seul, le critère de l'absence de but lucratif ne permet pas aisément d'écarter les groupes dont les activités demeurent à l'extérieur du champ juridique.

102. Puisque le partage de bénéfices pécuniaires entre les membres est incompatible avec la définition de l'association, que faire en présence d'un groupement qui prétend au statut d'association tout en ayant effectué un tel versement? Deux solutions sont possibles : la requalification de l'association en société ou la nullité des versements de bénéfices pécuniaires aux membres. Le choix dépendra de la conformité des versements avec les objets de l'association. Si le contrat d'association autorise de tels versements, c'est qu'il ne s'agit pas d'une association (requalification). Si le contrat ne les autorise pas, ces actes sont nuls et les membres doivent restituer les versements qu'ils ont reçus à l'association (art. 1554, 1699 et suiv. C.c.Q.).

103. Le troisième critère concerne l'intention des membres de créer une association au sens juridique du terme, à savoir une entité dotée d'une existence distincte. Ainsi, des colocataires,

156. Certains puristes pourraient considérer que c'est dénaturer l'association que de lui permettre de réaliser des bénéfices. Il aurait été possible, par exemple, d'exclure des objets de l'association l'exploitation d'une entreprise (cf. l'art. 1525 C.c.Q.). Rappelons que la fondation « ne peut avoir pour objet essentiel la réalisation d'un bénéfice ni l'exploitation d'une entreprise » (art. 1256, al. 2 C.c.Q.). Cependant, ce critère n'aurait pas été conséquent avec la réalité actuelle du monde associatif et empêcherait un très grand nombre d'organismes de l'économie sociale de fonctionner suivant le modèle associatif. Voir : rapport Cumming, précité, note 9, par. 86 et suiv., p. 21 et suiv.

157. M. FILION, précité, note 124, par. 381, p. 210-211.

les membres d'une famille ou ceux d'un couple ne constituent pas, en temps normal, une association, même s'ils sont susceptibles à l'occasion de se représenter mutuellement pour la conclusion d'actes juridiques ou d'acquérir des biens en commun. La raison en est que ces personnes n'entendent pas créer une entité juridique distincte¹⁵⁸. Des facteurs objectifs permettent le plus souvent de vérifier la présence de cette intention : 1) un nom donné au groupement; 2) un compte en banque sous ce nom; 3) des biens appartenant au groupement; 4) des contrats signés en son nom¹⁵⁹. En outre, le regroupement devrait avoir un certain caractère de permanence¹⁶⁰.

3.2. LA RÉGIE INTERNE DE L'ASSOCIATION

104. Nous l'avons vu, le *Code civil du Québec* adopte un régime souple qui permet aux associations d'établir leurs règles de régie interne et qui facilitent la reconnaissance des usages et des décisions prises dans le courant de leurs activités (art. 2267 C.c.Q.)¹⁶¹.

105. Le Code civil prévoit que les décisions des membres sont prises à la majorité des voix, règle supplétive qui peut être modifiée dans le contrat d'association (art. 2272 C.c.Q.). La plupart des règles du Code civil relatives à la régie interne peuvent être ainsi modifiées, mais quelques-unes sont d'ordre

158. Voir, par analogie (contrat de société): art. 2250 C.c.Q.; *Beaudouin-Daigneault c. Richard*, [1984] 1 R.C.S. 2, 15; Charlaïne BOUCHARD, Lucie LAFLAMME, « La dérive de l'indivision vers la société : quand l'indivision se conjugue avec la société », (2000) 30 R.D.U.S. 317, 333.

159. *Beaulieu c. Chevaliers de Colomb du conseil de Marieville n° 1671*, précité, note 92; *Trempe c. Association du personnel de l'Organisation de l'aviation civile internationale*, J.E. 2004-184 (C.S.). Voir aussi : *Les Coopérants, société mutuelle d'assurance-vie (Liquidation de)*, [2002] R.J.Q. 328 (C.A.).

160. M. FILION, précité, note 124, par. 375 et 379, p. 206 et 209.

161. La loi californienne adopte une règle précise permettant de reconnaître un tel usage : CAL. CORP. CODE § 18010 : « established practices » means the practices used by an unincorporated association without material change or exception during the most recent five years of its existence, or if it has existed for less than five years, during its entire existence ». Le comité de travail conjoint s'est inspiré de cette disposition dans les projets de loi américain et canadien (provinces de common law) : *Loi sur les associations sans but lucratif non incorporées*, précitée, note 19, art. 2 : « Les principes directeurs peuvent être établis oralement, par écrit ou déduits en fonction des règles de pratique qu'a appliquées de façon constante une association au cours des cinq dernières années ou depuis sa création si celle-ci remonte à moins de cinq ans. »

public, car elles touchent la protection d'intérêts essentiels. Ainsi, tout membre a le droit de participer aux décisions collectives de l'association; ce droit pourrait être limité, mais non exclu par le contrat d'association (art. 2272 C.c.Q.). Les Commentaires du ministre de la Justice précisent qu'il s'agit d'un « droit fondamental [...] inhérent au concept de la liberté d'association »¹⁶². Tout membre a également le droit de consulter les livres de l'association (art. 2273 C.c.Q.) et le droit de quitter celle-ci (art. 2276 C.c.Q.)¹⁶³.

106. L'association est constituée de membres et d'administrateurs. Les membres sont les parties au contrat d'association, y compris les personnes qui ont adhéré à l'association après sa constitution. Dans l'énoncé de principes, le groupe de travail conjoint a proposé une définition plus précise des membres d'une association : il s'agit des personnes qui participent à la désignation des administrateurs, qui déterminent les pouvoirs de ces derniers et qui définissent les règles de régie interne et les politiques de l'association¹⁶⁴.

107. Les administrateurs sont les personnes, désignées par les membres, qui détiennent le pouvoir d'administrer l'association et de la représenter dans la conclusion d'actes juridiques. Il ne s'agit pas nécessairement de membres¹⁶⁵. Les membres n'ont pas de pouvoir d'administration ni de représentation de l'association. Si l'un d'eux exerce de tels pouvoirs avec l'autorisation des autres membres, il est considéré comme un administrateur.

108. Puisque seuls les administrateurs ont le pouvoir d'administrer l'association et de la représenter dans la passation d'actes juridiques, il est impératif que l'association ait des administrateurs en tout temps. Le Code civil prévoit une règle

162. MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice. Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1430; art. 2272 C.c.Q.

163. Le droit de ne pas s'associer fait partie intégrante de la liberté d'association : *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209; *Club de golf Balmoral c. Catafago*, J.E. 2005-1940 (C.Q.).

164. Énoncé de principes, précité, note 18, principes 3 et 4 et commentaires correspondants.

165. L'énoncé de principes précise que les personnes sont des administrateurs lorsqu'elles exercent les fonctions d'un administrateur, peu importe qu'elles soient désignées comme des administrateurs, des dirigeants ou même des fiduciaires de l'association : *id.*, principe 4.

permettant de pallier le défaut pour les membres de nommer les administrateurs : les membres fondateurs sont considérés comme les administrateurs jusqu'à ce qu'ils soient remplacés par des administrateurs désignés par les membres (art. 2269 C.c.Q.). L'énoncé de principes prévoit une règle légèrement différente : lorsqu'il est impossible de déterminer qui sont les administrateurs, tous les membres sont administrateurs. Cette solution est préférable, puisqu'une association pourrait désigner des administrateurs à une certaine époque, mais se retrouver quelques années plus tard sans administrateurs en raison du départ de ceux qui avaient été désignés, et sans qu'il ne soit possible d'en reconnaître de nouveaux. Dans une telle hypothèse, la règle « tous les membres » offre une solution plus adéquate que celle des « membres fondateurs »¹⁶⁶.

3.3. LES RELATIONS JURIDIQUES DE L'ASSOCIATION ET DES TIERS

109. L'association conclut des actes juridiques avec les tiers en étant représentée par ses administrateurs. Le Code civil prévoit que ces derniers agissent comme mandataires *des membres* de l'association, ce qui constitue une erreur, puisque l'administrateur représente en réalité l'association elle-même (art. 2270 et 2271 C.c.Q.), d'autant que l'association est tenue des dettes contractées par l'administrateur à l'exclusion des membres (art. 2275 C.c.Q.)¹⁶⁷. Comme nous l'avons mentionné, seuls les administrateurs détiennent un pouvoir de représentation de l'association. Si un membre se voit attribuer ponctuellement un tel pouvoir, il est considéré comme un administrateur de fait (art. 2274 C.c.Q.).

110. Le Code civil prévoit une règle fort surprenante à propos de la responsabilité des administrateurs. En cas d'insuffisance des biens de l'association pour répondre des dettes de cette dernière, les administrateurs en sont tenus responsables (art. 2274 C.c.Q.). Combinée avec les articles

166. Énoncé de principes, précité, note 18, principe 28 et commentaires correspondants. Voir la modification proposée de l'article 2269 en annexe du présent texte.

167. Voir la modification proposée de l'article 2275 en annexe du présent texte.

2270 et 2275, cette disposition conduit à un renversement des rôles établis par les règles ordinaires du mandat et de la responsabilité. Alors que l'article 2270 déclare que les administrateurs sont les mandataires des *membres*, l'article 2275 précise que l'*association* est tenue des dettes contractées en son nom par les administrateurs, ce qui exclut les membres. Pourtant, une interprétation à la lettre de l'article 2270 combiné aux règles du mandat impliquerait que les membres, en tant que mandants, devraient être responsables des dettes contractées par les administrateurs qui sont leurs mandataires¹⁶⁸. Qui plus est, l'article 2274 tient les administrateurs responsables des dettes contractées pour l'association (ou pour les membres, pour reprendre la formulation exacte de l'article 2270), alors que les règles du mandat protègent le mandataire contre une telle responsabilité lorsqu'il s'oblige « dans les limites de son mandat [...], au nom et pour le compte du mandant »¹⁶⁹. Ainsi, les articles 2270, 2274 et 2275 allient des principes juridiques incompatibles¹⁷⁰.

111. Les Commentaires du ministre de la Justice indiquent que l'article 2274 s'inspire du droit des sociétés de personnes¹⁷¹. La règle en matière de sociétés est pourtant

168. Art. 2160 C.c.Q.; C. FABIEN, précité, note 90, n° 215.

169. Art. 2157 C.c.Q.; C. FABIEN, *id.*, n° 214; *L. G. Balfour Co. c. Trépanier*, [1974] R.L. 333 (C.P.). Pour une justification possible de la règle énoncée à l'article 2274, voir M. FILION, précité, note 124, par. 460, p. 260. D'après cet auteur, les administrateurs pourraient être considérés comme ayant dépassé les limites de leur mandat en engageant l'association au-delà de la valeur totale de ses biens. Cette explication n'est guère convaincante: un mandataire n'est pas tenu, selon les règles ordinaires du mandat, de vérifier si les actes juridiques qu'il conclut pour son mandant dépassent la capacité de payer de ce dernier. Par ailleurs, l'explication ne rend pas compte des situations où la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de l'association est engagée en vertu des articles 1457 ou 1458 C.c.Q. et qu'elle doit réparer le préjudice causé. Il est possible que la règle énoncée à l'article 2274 soit inspirée de la common law, où l'association n'a aucune existence juridique et où les personnes ayant autorisé l'administrateur à agir sont considérées comme ses mandants véritables (voir *supra*, note 115). Cette application particulière du droit du mandat (*agency*) en common law ne trouve toutefois pas de parallèle en droit civil. Elle est en outre incompatible avec le fait que l'association du Code civil est responsable à titre principal, comme mandant, sur son patrimoine propre, ce qui n'est pas le cas en common law.

170. Paul MARTEL, « Pour un nouveau type d'association », dans L. JOLIN, G. LEBEL (dir.), précité, note 29, p. 57 et 58.

171. QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 2, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 1432.

différente, puisqu'elle énonce que tous les associés (et non seulement les associés agissant comme administrateurs de la société, le cas échéant) sont personnellement responsables des dettes de la société (art. 2221 C.c.Q.).

112. Plus qu'une anomalie juridique, la règle est injuste pour les administrateurs. Ces personnes consacrent beaucoup de temps et d'énergie, parfois sans rémunération, au développement de l'association. Il est à craindre que les administrateurs de très petites associations, ne réalisant pas le risque auquel ils sont exposés, ne prennent pas de mesures adéquates pour se protéger, en exigeant par exemple que l'association contracte en leur faveur une assurance de responsabilité. Lorsque les intervenants du milieu associatif connaissent l'existence de la règle, ils affirment qu'elle est pour eux une source d'inquiétude¹⁷². D'ailleurs, l'article 2274 facilite le recours aux poursuites abusives dont le but est de paralyser les activités de certaines associations en visant personnellement ses administrateurs et membres les plus actifs afin de les intimider (les SLAPP — *strategic lawsuits against public participation* ou « poursuites-bâillons »). Grâce à l'article 2274, il suffit de poursuivre l'association pour que ses administrateurs soient exposés. Une modification au *Code de*

172. À notre connaissance, il n'existe pas de jugement à ce jour retenant la responsabilité des administrateurs pour les dettes d'une association contractuelle en vertu de l'article 2274. Une étude démontre pourtant que l'inquiétude, dans le milieu associatif, est réelle : GROUPE DE TRAVAIL SUR LE STATUT JURIDIQUE DES ASSOCIATIONS, *Recueil de textes. Cahier 2003-3*, Montréal, CIRIEC-Canada, 2003, « Document 1. Notes pour une synthèse du contenu des réunions du Groupe de travail sur le statut juridique des associations », p. 11. [En ligne]. http://www.ciriec.uqam.ca/pdf/cahier2003_1.pdf (Page consultée le 9 juillet 2010). Cette inquiétude est fondée, comme l'illustrent les affaires *Jacobi c. Griffiths*, [1999] 2 R.C.S. 570, et *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534 (poursuites contre une association incorporée et une fondation par des victimes d'agression sexuelle). La poursuite dirigée contre une association contractuelle québécoise par un enfant blessé dans l'une de ses activités, ou par une ou plusieurs victimes d'une agression ou d'une fraude aux mains de l'un de ses employés ou bénévoles, si elle est accueillie, est susceptible d'épuiser rapidement les ressources de l'association et de se répercuter contre ses administrateurs, dont la responsabilité devra être retenue en vertu de l'article 2274, même s'ils sont innocents. Cette situation pourrait d'ailleurs se retourner contre la victime lorsque le tribunal, sensible à l'injustice de condamner des administrateurs innocents, sera tenté de rejeter le recours contre l'association.

procédure civile a été adoptée récemment pour tenter de contrer l'apparition des poursuites-bâillons au Québec¹⁷³.

113. L'article 2274 est-il nécessaire pour la protection des tiers? Aucunement. Ceux qui concluent un contrat avec l'association sont de ce fait informés qu'ils entrent en relation avec une entité juridique représentée par son administrateur. Comme toute personne qui contracte avec une personne morale ou une société, ces tiers ont intérêt à vérifier que l'association existe et qu'elle possède des biens. Rien n'empêche un créancier d'exiger le cautionnement personnel d'un administrateur ou d'un membre afin de garantir l'exécution des obligations de l'association. L'avantage de cette solution, si nous la comparons à la règle de l'article 2274, est que l'administrateur ou le membre est informé de son éventuelle responsabilité et qu'il y consent en connaissance de cause.

114. Quant aux tiers victimes de la responsabilité civile d'une association, ils obtiennent des recours plus avantageux dans un régime qui reconnaît son existence juridique que dans un régime qui ne la reconnaît pas. En effet, la victime d'une faute imputable à l'association peut la poursuivre sur ses biens; ce recours s'ajoute à celui que la victime peut exercer contre les personnes ayant personnellement commis une faute, y compris des membres et des administrateurs, le cas échéant¹⁷⁴. Comment justifier que les administrateurs non fautifs puissent également être poursuivis?

115. Pour l'ensemble de ces raisons, nous sommes d'avis que l'article 2274 du *Code civil du Québec* doit être abrogé, conformément aux recommandations du groupe de travail conjoint¹⁷⁵.

173. Art. 54.1 et suiv. C.p.c. et *Loi modifiant le Code de procédure civile pour prévenir l'utilisation abusive des tribunaux et favoriser le respect de la liberté d'expression et la participation des citoyens aux débats publics*, L.Q. 2009, c. 12. Voir : Lucie LEMONDE, Gabrielle FERLAND-GAGNON, « Les étapes de la mobilisation citoyenne et de l'adoption de la loi contre les poursuites-bâillons », (2010) 51 *C. de D.* 195.

174. Art. 1457 C.c.Q.; *Sourour c. Clavet*, précité, note 89. Voir aussi : R. CRÊTE, S. ROUSSEAU, précité, note 151, par. 326; *Langlois c. Action chômage Kamouraska inc.*, J.E. 2004-1964 (C.Q.).

175. Énoncé de principes, précité, note 18, principe 18 (voir aussi les principes 16 et 19-24). Voir la modification proposée de l'article 2274 en annexe du présent texte.

3.4. LA LIQUIDATION DE L'ASSOCIATION

116. Le législateur a établi des règles simples pour permettre la liquidation d'une association contractuelle. Il doit en être ainsi considérant le nombre important d'associations ayant un patrimoine peu important et dont la liquidation pourra se faire sans difficulté. Celles-ci n'ont pas à subir le poids d'un régime trop complexe.

117. Deux principes retiennent notre attention. Le premier est celui de la non-distribution des bénéfices aux membres lors de la liquidation. Ce principe découle du but non lucratif de l'association et de l'impossibilité pour les membres d'en recevoir des bénéfices pécuniaires. Malgré cela, le Code admet qu'après le paiement des dettes et en l'absence de règles particulières, les biens restants de l'association puissent être partagés entre les membres à parts égales (art. 2279, al. 1 C.c.Q.).

118. En second lieu, le Code protège les contributions provenant de tiers (les dons). Celles-ci devront être réaffectées, lorsque c'est possible, à des groupements dont les objectifs sont semblables à ceux de l'association liquidée (art. 2279, al. 2 C.c.Q.).

119. Le groupe de travail nord-américain a retenu les mêmes principes¹⁷⁶. Afin d'éviter que les biens et les dettes de l'association ne soient laissés en suspens dans l'hypothèse où le contrat d'association prenait fin à la suite de l'application de l'article 2277 (arrivée du terme; avènement de la condition apposée au contrat), il a paru important de préciser que l'association continue d'exister jusqu'à sa liquidation¹⁷⁷. Cette règle est d'ailleurs prévue en matière de liquidation des personnes morales, à l'article 359 C.c.Q.

120. À noter que le *Code civil du Québec* ne prévoit aucune règle au sujet du droit d'appartenance à l'association. L'énoncé de principes prévoit que ce droit est incessible et non transmissible aux héritiers, une règle qui nous paraît judicieuse à

176. Énoncé de principes, précité, note 18, principe 39.

177. *Id.*, principe 8. Voir la modification proposée de l'article 2277 en annexe du présent texte.

titre supplétif¹⁷⁸. Il serait important d'ajouter cette règle au Code civil puisque les biens, incluant les droits découlant d'un contrat, sont présumés être transmissibles (art. 1441 et 1637 C.c.Q.). Il s'agit ici d'une autre différence importante entre les associations et les sociétés.

3.5. LES CONFLITS DE LOI

121. À l'heure actuelle, la situation d'une association qui œuvre dans plusieurs provinces ou états est compliquée en raison de la disparité des régimes juridiques à l'échelle de l'Amérique du Nord : certains ressorts reconnaissent l'existence juridique de l'association contractuelle, d'autres non.

122. Les règles américaines de conflit de lois prévoient que c'est la loi du ressort où une association exerce ses activités qui détermine son statut et son régime juridique, et non la loi du ressort où est situé son principal établissement¹⁷⁹. En droit international privé québécois, c'est la règle inverse qui prévaut pour les personnes morales : elles sont régies, quant à leur capacité et leur état, par la loi de l'État de leur constitution (art. 3083 C.c.Q.). Certains membres du groupe de travail étaient d'avis que la règle de conflit québécoise était préférable puisqu'elle permettait à un groupement d'avoir le même statut juridique dans tous les ressorts où il exerce ses activités, à savoir le statut dont il est doté dans le ressort de sa constitution ou de son principal établissement. Cependant, le groupe de travail a décidé qu'il fallait que chaque province ou état se conforme aux règles de conflit déjà existantes au sein de cette province ou état, pour les autres groupements dotés de la personnalité juridique.

123. En droit québécois, dans l'hypothèse où la personnalité morale de l'association contractuelle était retenue, la détermination des règles de conflit appropriées soulèverait la question de savoir si l'association, une fois constituée, devrait

178. *Id.*, principe 37. Voir la modification proposée de l'article 2276 en annexe du présent texte. Voir aussi l'article 2684 du *Código civil federal* du Mexique. Cet article prévoit que la qualité de membre n'est pas transmissible.

179. *Id.*, principe 6.

recevoir de manière prépondérante la qualification de contrat ou de personne morale. L'application des articles 3083 et suivants, qui précisent les règles de conflit pour les personnes morales, ou celle des articles 3111 et suivants, qui énoncent les règles de conflit pour les contrats, sont susceptibles de conduire à des solutions différentes. Une nouvelle disposition propre aux associations devrait donc être introduite dans ce livre. Le groupe de travail conjoint a proposé que le législateur québécois s'inspire de l'article 3107 relatif à la fiducie, qui lui a semblé fournir la meilleure solution¹⁸⁰. L'état et la capacité d'une association ainsi que les relations entre l'association et ses membres et administrateurs seraient ainsi régis par la loi désignée par le contrat d'association ou, en l'absence de désignation, par la loi qui présente avec l'association les liens les plus étroits.

CONCLUSION

124. Parvenus au terme de cette étude, nous désirons réitérer la remarque que nous avons formulée d'entrée de jeu : le droit des associations est un lieu trop peu fréquenté par les juristes québécois. Les enjeux sont pourtant importants, surtout en cette période de réforme législative.

125. Comme nous espérons l'avoir démontré, la pertinence des règles prévues au *Code civil du Québec* doit aujourd'hui être réévaluée à la lumière des travaux d'harmonisation du droit des associations sans but lucratif non incorporées, menés à l'échelle nord-américaine par le groupe de travail conjoint. Des modifications ciblées au *Code civil du Québec* s'avèrent nécessaires afin que soit établi sur des bases solides et durables le nouveau droit des associations québécois. Il est important que les associations bénéficient d'un encadrement juridique juste et adapté à leurs besoins, peu importe qu'elles choisissent la forme corporative ou contractuelle.

180. Voir l'ajout proposé de l'article 3116.1 en annexe du présent texte.

126. Certes, les dispositions du Code civil sur l'association contractuelle mettent de l'avant un régime juridique souple et moderne pour les associations non incorporées. Cependant, ce régime est perfectible. En particulier, il nous paraît essentiel que les associations contractuelles soient qualifiées de personnes morales par le législateur, et que la disposition de l'article 2274, qui tient les administrateurs responsables des dettes de l'association en cas d'insuffisance des biens de cette dernière, soit abrogée. D'autres modifications ont également été suggérées qui apporteraient une bonification sensible du régime actuel.

127. Nous avons vu qu'en France, la Loi de 1901 a doté les associations contractuelles de la personnalité juridique en l'absence de dispositions au *Code civil français*. Il en est de même en Suisse, réputée pour avoir conçu un régime très favorable pour les associations contractuelles (art. 60 et suiv. du *Code civil suisse*, ci-après C.c.s.). D'ailleurs, plusieurs organisations internationales bien connues sont des associations contractuelles régies par le droit suisse (par ex., la Croix-Rouge Internationale et le Comité international olympique)¹⁸¹.

128. Dans plusieurs pays civilistes, notamment la France et le Mexique¹⁸², les associations accèdent à la personnalité juridique à la condition d'être déclarées, une procédure simple qui s'apparente à celle prévue au Québec pour les sociétés en nom collectif ou en commandite. Il est important de ne pas confondre la déclaration et l'incorporation, une formalité plus complexe et onéreuse. En droit suisse, l'association acquiert la personnalité juridique dès lors qu'elle en exprime la volonté dans ses statuts (art. 60 C.c.s.); seules les associations qui poursuivent des activités commerciales sont tenues d'être déclarées (art. 61 C.c.s.). Ni les membres, ni les administrateurs ne sont responsables des dettes de l'association en France, en Suisse ou au Mexique.

181. Jean-François PERRIN, « Observations concernant les propositions pour un nouveau droit québécois des associations personnifiées », Montréal, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, février 2005, mémoire déposé en réponse au document de consultation du registraire des entreprises [non publié].

182. *Código civil federal*, art. 2673.

129. En common law, les associations non incorporées ne bénéficient pas de la personnalité juridique. Elles sont régies par des règles généralement considérées comme archaïques. C'est pourquoi les provinces canadiennes et les états américains ont mis sur pied le groupe de travail conjoint dont nous avons présenté les travaux. Pour les Américains, il s'agit d'une deuxième tentative puisqu'une première loi uniforme sur les associations non incorporées a été proposée par la NCCUSL (ULC) en 1996. Cette loi modèle n'a pas obtenu l'aval de l'American Bar Association et elle n'a été adoptée que dans 12 états américains. La Californie a préféré concevoir son propre régime législatif pour encadrer les associations non incorporées, qu'elle a intégré à son *Corporations Code* en 2005. Ces associations se voient reconnaître tous les attributs de la personnalité juridique. Les membres et administrateurs ne sont pas personnellement tenus des dettes de l'association. Les textes législatifs proposés par le groupe de travail conjoint se sont inspirés du *Code civil du Québec* et du *Corporations Code* de la Californie, dont ils ont voulu retenir les meilleurs éléments. Récemment, la Scottish Law Commission a recommandé l'adoption en Écosse d'un régime juridique reconnaissant la personnalité juridique des associations contractuelles, en s'appuyant sur l'exemple des pays d'Europe continentale et sur les travaux du groupe de travail conjoint¹⁸³.

130. Il existe plusieurs raisons pour les associations de préférer le régime contractuel à l'incorporation : sa souplesse, sa simplicité, sa capacité de faciliter la reconnaissance et la mise en œuvre des processus décisionnels propres à chaque association. Sur ce plan, le régime québécois des associations contractuelles constitue véritablement une réussite. Il a d'ailleurs servi de source d'inspiration aux travaux du comité conjoint, comme nous l'avons indiqué. Cependant, pour consolider ce régime juridique et s'assurer que les associations contractuelles bénéficient des mêmes avantages que les associations incorporées, il faut supprimer la disposition de l'article 2274 et leur attribuer expressément la personnalité

183. SCOTTISH LAW COMMISSION, précité, note 115.

morale. Ce faisant, le Québec rejoindrait nombre d'États, comme la Suisse, la France, le Mexique et la Californie, qui n'ont pas hésité à attribuer ce statut aux associations contractuelles sous leur juridiction.

Michelle Cumyn
Professeure titulaire à la Faculté de droit
de l'Université Laval
Pavillon Charles-De Koninck
1030, avenue des Sciences-Humaines
Bureau 7131
Université Laval
Québec (Québec) G1V 0A6
Téléphone : 418 656-2131, poste 8011
Télécopieur : 418 656-7230
Michelle.Cumyn@fd.ulaval.ca

Julien Tricart
Étudiant à l'École du Barreau
j.tricart@gmail.com

Note des auteurs : Les recherches pour le présent texte ont été réalisées grâce à une subvention de la Fondation du Barreau. Les auteurs remercient les professeurs Raymonde Crête et Pierre Verge pour leurs commentaires.

**Annexe : propositions de modification
du Code civil du Québec adoptées
par le groupe de travail conjoint**

Note : les ajouts sont indiqués en caractères gras, et les références à l'énoncé de principes entre crochets.

2186. Le contrat de société est celui par lequel les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent.

Le contrat d'association est celui par lequel les parties conviennent de poursuivre un but commun autre que la réalisation de bénéfices pécuniaires à partager entre les membres de l'association.

La seule indivision de biens existant entre plusieurs personnes ne fait pas présumer leur intention de former une société ou une association.

[Principes 1, 5]

2187. La société ou l'association est formée dès la conclusion du contrat, si une autre époque n'y est indiquée.

[Principe 8]

2267. Le contrat constitutif de l'association est écrit ou verbal. Il peut aussi résulter de faits manifestes qui indiquent l'intention de s'associer.

2186. A contract of partnership is a contract by which the parties, in a spirit of cooperation, agree to carry on an activity, including the operation of an enterprise, to contribute thereto by combining property, knowledge or activities and to share any resulting pecuniary profits.

A contract of association is a contract by which the parties agree to pursue a common goal other than the making of pecuniary profits to be shared between the members of the association.

Mere indivision of property existing between several persons does not create a presumption of their intention to form a partnership or an association.

2187. The partnership or association is created upon the formation of the contract if no other date is indicated in the contract.

2267. The contract by which an association is established may be written or verbal. It may also arise from overt acts indicating the intention to form an association.

L'association est une personne morale distincte de ses membres et de ses administrateurs. Les effets de la personnalité juridique énoncés au Titre cinquième du Livre premier s'appliquent aux associations conformément à leur nature.

The association is a legal person distinct from its members and directors. The effects of juridical personality set forth in Title Five of Book One apply to associations in accordance with their nature.

[Principes 1, 2, 7, 24, 25]

2268. Le contrat d'association régit l'objet, le fonctionnement, la gestion et les autres modalités de l'association.

2268. The contract of association governs the object, functioning, management and other terms and conditions of the association.

Il est présumé permettre l'admission de membres autres que les membres fondateurs.

It is presumed to allow the admission of members other than the founding members.

[Principes 2, 30, 36]

2269. En l'absence de règles particulières dans le contrat d'association, les administrateurs de l'association sont choisis parmi ses membres. Si aucun administrateur n'est nommé, tous les membres sont présumés être des administrateurs.

2269. Failing any special rules in the contract of association, the directors of the association are elected from among its members. If no directors are selected, all the members are deemed to be directors.

Lorsque l'association compte plusieurs administrateurs, ils peuvent agir à la majorité d'entre eux, à moins que le contrat d'association ne prévoie qu'ils agissent de concert ou suivant une proportion déterminée.

Where the association has several directors, a majority of them may act unless the contract of association requires them to act jointly or in a determinate proportion.

[Principes 4, 28, 29]

2270. L'association est administrée et représentée par ses administrateurs, qui l'obligent dans la mesure des pouvoirs que le contrat d'association, la décision des membres ou la loi leur confèrent.

2270. The association is administered and represented by its directors, who bind it to the extent of the powers vested in them by the contract of association, by a decision of the members or by law.

Un membre n'a pas le pouvoir de lier l'association, sauf s'il est administrateur ou s'il a été spécialement habilité à agir en son nom.

[Principes 4, 27]

2271. L'association est titulaire d'un patrimoine et elle a la pleine jouissance des droits civils. Elle peut ester en justice.

Ses actes n'engagent qu'elle-même, sauf les exceptions prévues par la loi.

[Principes 14, 22]

2272. Tout membre a le droit de participer aux décisions collectives et le contrat d'association ne peut empêcher l'exercice de ce droit.

Ces décisions, y compris celles qui ont trait à la modification du contrat d'association, se prennent à la majorité des voix des membres, sauf stipulation contraire dudit contrat.

La modification du contrat d'association peut aussi résulter du consentement écrit ou verbal de tous les membres ou d'une pratique établie de l'association.

[Principes 2, 3, 26]

2273. Tout membre, même s'il est exclu de la gestion, et malgré toute stipulation contraire, a le droit de se renseigner sur l'état des affaires de l'association et de consulter les livres et registres de celle-ci.

A member does not have the power to bind the association unless he is a director or has been specially empowered to act on its behalf.

2271. The association has a patrimony and full enjoyment of civil rights. It may sue and be sued.

Its acts bind none but itself, except as provided by law.

2272. Every member is entitled to participate in collective decisions, and he may not be prevented from exercising that right by the contract of association.

Collective decisions, including those to amend the contract of association, are taken by a majority vote of the members, unless otherwise stipulated in the contract.

The contract of association may also be amended by the written or verbal consent of all members or by an established practice of the association.

2273. Notwithstanding any stipulation to the contrary, any member may inform himself of the affairs of the association and consult its books and records even if he is excluded from management.

Il est tenu d'exercer ce droit de manière à ne pas entraver indûment les activités de l'association ou à ne pas empêcher les autres membres d'exercer ce même droit.

In exercising this right, the member is bound not to impede the activities of the association unduly nor to prevent the other members from exercising the same right.

[Principe 32]

2274. Les administrateurs ont les obligations et les inhabilités établies aux articles 321 à 330 du Livre des personnes.

2274. Directors have the obligations and disqualifications set out in articles 321 to 330 of the Book on Persons.

[Principes 31, 33]

2275. Le membre est tenu envers l'association de ce qu'il promet d'y apporter.

2275. A member is liable toward the association for anything he has promised to contribute to it.

[Principe 20]

2276. Un membre peut, malgré toute stipulation contraire, se retirer de l'association, même constituée pour une durée déterminée; le cas échéant, il est tenu au paiement de la contribution promise et des cotisations échues.

2276. Notwithstanding any stipulation to the contrary, a member may withdraw from the association, even if it has been established for a fixed term; if he withdraws, he is bound to pay the promised contribution and any subscriptions due.

Il peut être exclu de l'association par une décision des membres.

A member may be excluded from the association by decision of the members.

Sauf stipulation contraire du contrat d'association, les droits d'un membre dans l'association sont incessibles et non transmissibles à ses héritiers.

Unless the contract of association provides otherwise, membership rights may not be transferred by a member and do not pass to his heirs.

[Principes 36, 37]

2277. Le contrat d'association prend fin par l'arrivée du terme ou l'avènement de la condition apposée au contrat, par l'accomplissement de l'objet du contrat ou par l'impossibilité d'accomplir cet objet.

2277. A contract of association is terminated by the expiry of its term or the fulfilment of the condition attached to the contract, or by the accomplishment or impossibility of accomplishing the object of the contract.

En outre, il prend fin par une décision des membres.

La personnalité juridique de l'association subsiste aux fins de la liquidation.

[Principes 8, 38]

2278. Lorsque le contrat prend fin, l'association est liquidée par une personne nommée par les administrateurs ou, à défaut, par le tribunal.

[Principe 39]

2279. Après le paiement des dettes, les biens qui restent sont dévolus conformément aux règles du contrat d'association ou, en l'absence de règles particulières, partagés entre les membres, en parts égales.

Toutefois, les biens qui proviennent des contributions de tiers sont, malgré toute stipulation contraire, dévolus à une association, à une personne morale ou à une fiducie partageant des objectifs semblables à l'association; si les biens ne peuvent être ainsi employés, ils sont dévolus à l'État et administrés par le ministre du Revenu comme des biens sans maître ou, s'ils sont de peu d'importance, partagés également entre les membres.

[Principe 39]

Modifications aux autres dispositions du Code civil

327. Sont inhabiles à être administrateurs les mineurs, les majeurs en tutelle ou en curatelle, les faillis et les personnes à qui le tribunal interdit l'exercice de cette fonction.

It is also terminated by decision of the members.

The juridical personality of the association continues to exist for the purposes of the liquidation.

2278. When a contract of association is terminated, the association is liquidated by a person appointed by the directors or, failing that, by the court.

2279. After payment of the debts, the remaining property devolves in accordance with the rules respecting the contract of association or, failing special rules, it is shared equally among the members.

However, any property derived from contributions of third persons devolves, notwithstanding any stipulation to the contrary, to an association, legal person or trust sharing objectives similar to those of the association; if that is not possible, it devolves to the State and is administered by the Minister of Revenue as property without an owner or, if of little value, is shared equally among the members.

Amendments to other provisions of the Civil Code

327. Minors, persons of full age under tutorship or curatorship, bankrupts and persons prohibited by the court from holding such office are disqualified for office as directors.

Cependant, les mineurs et les majeurs en tutelle peuvent être administrateurs d'une association dont l'objet les concerne.

3116.1. L'état et la capacité d'une association et les relations entre l'association et ses membres et administrateurs sont régis par la loi désignée par le contrat d'association ou, en l'absence de désignation, par la loi qui présente avec l'association les liens les plus étroits.

Afin de déterminer la loi applicable, il est tenu compte, notamment, du lieu où l'association est administrée, de la situation de ses biens et de son objet et des lieux où celui-ci s'accomplit.

[Principe 6]

However, minors and persons of full age under tutorship may be directors of associations whose objects concern them.

3116.1. The status and capacity of an association and the relations between the association, its members and its directors are governed by the law designated in the contract of association or, if no law is designated, by the law with which the association is most closely connected.

To determine the applicable law, account is taken in particular of the place of administration of the association, the place where its property is situated and its object and the places where it is to be fulfilled.