



La surveillance et le contrôle technocratique des organismes sans but lucratif (OSBL) : un enjeu de droits collectifs

Défendre le droit d'association!

2017

La surveillance et le contrôle
technocratique des organismes
sans but lucratif (OSBL) :
un enjeu de droits collectifs

Comité d'encadrement

Nicole Filion, coordonnatrice, Ligue des droits et libertés

Vincent Greason, co-auteur,
Table ronde des organismes volontaires d'éducation
populaire de l'Outaouais

Valérie Kelly, co-auteure, étudiante,
département de sciences juridiques, UQAM

Lucie Lamarche, co-auteure, professeure,
département de sciences juridiques, UQAM

Georges LeBel, co-auteur, professeur associé,
département de sciences juridiques, UQAM

Josée-Anne Riverin, agente de développement,
Service aux collectivités, UQAM

Mercédeez Roberge, coordonnatrice, Table des regroupements
provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles

Design graphique : Jef Desourdy

Ce projet a reçu l'appui du Programme d'aide financière à la recherche et à la création –
volet services aux collectivités - de l'UQAM.

Dépôt légal 2017
ISBN 978-2-923773-37-7 (PDF)

Avril 2017

Table des matières

Introduction

1. La liberté d'association des organisations de la société civile au cœur des droits humains et les travaux du Rapporteur spécial des Nations Unies – Maina Kiai - sur le droit de réunion pacifique et sur la liberté d'association (2012-2016)
2. L'article 2d) de la Charte canadienne et le droit collectif de s'associer: Pour qui ? Pourquoi ?
3. Qu'est-ce qu'un OSBL au Québec ?
 - 3.1 Un peu d'histoire
 - 3.2 OSBL, OBNL et chaos juridique
4. Examen d'entraves spécifiques à la liberté d'association des OSBL en contexte canadien et québécois
 - 4.1 Les OSBL ne sont pas des lobbyistes...
 - 4.2 Le contrôle par l'État du financement de la bienfaisance : comment circonscrire l'entrave en contexte québécois ?

5. CONCLUSION

BIBLIOGRAPHIE

Introduction

À l'automne 2015, la Ligue des droits et libertés, la Table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles (TRPOCB) et le Service aux collectivités de l'UQAM (SAC UQAM) ont uni leurs efforts afin de réfléchir à la question de la liberté d'association des groupes communautaires au Québec. Bien que les organismes sans but lucratif (OSBL) se disent de plus en plus victimes des multiples contraintes et contrôles de la part de l'État, c'est le dépôt à l'Assemblée nationale du projet de loi 56 intitulé *Loi sur la transparence en matière de lobbyisme*¹ qui a servi de catalyseur à la mise en commun des réflexions. D'abord, SAC UQAM, en collaboration avec la Ligue des droits et libertés, la TRPOCB et la Fondation Léo Cormier, a organisé le 27 novembre 2015 un colloque intitulé *Le projet de transparence de l'État : prétexte pour plus de contrôle et moins de démocratie*. Ce colloque a rassemblé plus d'une centaine de participant-e-s provenant des milieux communautaire et académique québécois². Premier jalon d'une démarche de recherche sur ces enjeux, il a été suivi d'un financement qui a permis l'exploration de la question principale. Le présent rapport présente la synthèse de cette exploration.

La question de recherche : La liberté d'association est un droit . À partir de quand les exigences administratives du gouvernement à l'égard des OSBL cessent de servir à la mise en œuvre de ce droit pour devenir un obstacle, une entrave ou une violation de celui-ci ?

¹ Québec, PL 56, *Loi sur la transparence en matière de lobbyiste*, 1^{er} session, 41^e lég, Québec, 2015 [PL 56].

² Ligue des droits, « Colloque : " Le projet de transparence de l'État : prétexte pour plus de contrôle et moins de démocratie " » (4 décembre 2015) *Ligue des droits* en ligne : <<http://liguedesdroits.ca/?p=3213>>.

L'équipe engagée dans ce projet de recherche-action est partie du principe que la protection et la promotion de la liberté d'association des groupes communautaires sont des questions de droits humains. En effet, ce droit participe à la réalisation de tous les droits humains en démocratie. La **première partie** du présent rapport s'attarde donc aux travaux de Maina Kiai, Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit de réunion pacifique et sur la liberté d'association, travaux qui portent sur les récents assauts que subissent mondialement les organisations de la société civile à l'égard de ces droits.

La **seconde partie** s'attarde à une décision de la Cour suprême du Canada de 2015 qui bonifie et élargit la définition de la liberté d'association garantie par l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* au-delà du seul univers des relations de travail. Liant les analyses du Rapporteur Kiai à cette décision, on verra que l'État ne peut entraver sans motif valable la liberté d'association non seulement des individus, mais aussi des associations.

La **troisième partie** se concentre sur la situation québécoise et sur les OSBL. Un véritable fouillis juridique affecte l'identité politique des OSBL au Québec, auquel s'ajoute la croissance des contrôles administratifs qui portent atteinte à leur liberté fondamentale* d'association. Cette tendance lourde affecte à des degrés divers tous ces groupes. Dans ce contexte, on rappellera les obligations de l'État concernant la liberté d'association et comment certains des mécanismes de contrôle étatiques portent atteinte à la réalisation des droits des groupes. Ces mécanismes sont inhérents à des initiatives en cours de développement : le projet de loi 56 sur la transparence en matière de lobbyisme, les modifications projetées au registre des entreprises, le prochain Cadre de référence en matière d'action communautaire³, le nouveau Plan d'action gouvernemental en matière de lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale, par exemple. À chaque occasion qui lui est offerte, le gouvernement juridicise et encadre d'avantage le milieu communautaire qui, pourtant, demeure centré sur sa mission contre vents et marées. Citant

* Liberté fondamentale : nous référons plus spécifiquement ici à la terminologie propre aux travaux du Rapporteur spécial des Nations Unies sur le droit de réunion pacifique et sur la liberté d'association ainsi qu'à celle de l'article 2 d) de la Charte canadienne.

³ Ce document (adopté en 2004) vise à baliser l'application de la Politique de reconnaissance de l'action communautaire (adoptée en 2001). Source : Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *Cadre de référence en matière d'action communautaire*, Secrétariat à l'action communautaire autonome du Québec, 2004, 103 pages.

l'une des participantes à la démarche de recherche-action, c'est un peu comme si à chaque fois qu'un OSBL consent à un contrôle supplémentaire, il participe à la construction d'un gros cadenas qui verrouille son action.

Enfin, **dans la quatrième et dernière partie**, nous nous attarderons à deux de ces mécanismes qui constituent potentiellement des entraves à la liberté d'association au sens de l'article 2d) de la Charte canadienne : l'éventuelle imposition à tous les OSBL du statut de lobbyiste et les menaces de révocation du statut d'organisme de bienfaisance par l'Agence du revenu du Canada.

Il n'est pas tant question de savoir si le Commissaire au lobbyisme a l'intention de nuire à la liberté d'expression ou au droit d'association, ni si les procédures d'enregistrement au registre sont trop ou juste assez lourdes, compte tenu de la capacité administrative des OSBL, mais bien de savoir si ces procédures entravent concrètement l'exercice de la liberté d'expression et du droit d'association.

En cette ère, que le Rapporteur Kiai qualifie de *fondamentalisme du marché*⁴, on constate partout dans le monde une formidable répression envers les organisations de la société civile et le mouvement communautaire. Soit on les bâillonne s'ils défendent des intérêts opposés à ceux de l'État ou encore s'ils assurent la promotion des droits des citoyens-nes les plus vulnérables d'une société, soit on les étouffe sous des technicités souvent arbitraires. Dans son Rapport de juin 2016⁵, le Commissaire au lobbyisme du Québec affirme que la volonté d'assujettir les OSBL québécois à l'inscription au registre des lobbyistes ne participe nullement d'une machination déguisée pour contrer leur liberté d'expression ou leur droit d'association. Ce rappel, proposé du bout des

⁴ *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, Doc off HRC NU, 32e sess, Doc NU A/HRC/32/36 (31 mai 2016) à la p 8.

⁵ Québec, Commissaire au lobbyisme, *Étude sur l'assujettissement de tous les organismes à but non lucratif aux règles d'encadrement du lobbyisme, tel que prévu au projet de loi no 56, Loi sur la transparence en matière de lobbyisme*, Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaire, 2016 à la p 65 [*Étude sur l'assujettissement de tous les organismes à but non lucratif aux règles d'encadrement du lobbyisme*].

lèvres, fait toutefois l'économie de la question principale. En effet, il n'est pas tant question de savoir s'il en a l'intention ni si les procédures d'enregistrement au registre sont trop ou juste assez lourdes, compte tenu de la capacité administrative des OSBL, mais bien de savoir si ces procédures entravent concrètement l'exercice de la liberté d'expression et le droit d'association. De plus, en mettant en opposition la liberté d'association des OSBL et le droit du public à la transparence en matière de communications d'influence⁶, le Commissaire met en péril une liberté fondamentale pour réaliser une politique contingente qui, même si souhaitable dans l'absolu, prône une équité entre toutes les organisations de la société civile – commerciales et non commerciales – qui ne tient pas compte des spécificités du milieu de l'action communautaire. Ce faisant, le Commissaire fait l'économie de la réalité politique des OSBL qui sont, avant toute autre chose, des regroupements de citoyen-ne-s engagés et qui ont une fonction politique précieuse. L'argument du Commissaire voulant que l'heure du changement de mentalité (laquelle?) serait venue⁷ ne justifie en rien une entrave à la liberté fondamentale d'association des OSBL. Dans ce contexte, il est utile de rappeler comment Parazelli (2009) définit le mouvement communautaire québécois dans une perspective historique : Le mouvement "communautaire" crée des espaces collectifs de socialisation démocratique permettant d'éprouver par la vie associative la liberté politique et d'y défendre des droits collectifs.

Historiquement, le mouvement «communautaire» devait permettre de créer des espaces collectifs de socialisation démocratique permettant d'éprouver la liberté politique par une vie associative et d'y défendre des droits collectifs.

⁶ Cette expression n'est-elle pas éloquent lorsqu'il s'agit de la démocratie ?

« La communication d'influence désigne un ensemble de procédés qui visent à susciter, infléchir, légitimer ou empêcher des décisions publiques dans le but de promouvoir ou de défendre les intérêts commerciaux ou idéologiques d'une organisation, en utilisant comme principal levier d'action l'influence de l'opinion publique. Elle inclut le lobbying mais ne s'y limite pas »

Voir : Christine Marsan et Fabrice Daverio, *La communication d'influence : décoder les manipulations et délivrer un message éthique dans une société en mutation*, Paris, CFPJ, 2009.

⁷ Étude sur l'assujettissement de tous les organismes à but non lucratif aux règles d'encadrement du lobbyisme, supra note 5 à la p 61.

Ce mouvement avait pour « *spécificité* la socialisation démocratique, c'est-à-dire la création d'espaces collectifs permettant aux personnes souvent marginalisées de définir elles-mêmes leurs problèmes, leurs besoins et leurs projets. Bref, la possibilité d'éprouver la liberté politique par une vie associative visant à créer des pratiques adaptées à leur situation et, **éventuellement**, à défendre des droits collectifs qui y sont associés. »⁸

⁸ Michel Parazelli, « La pauvreté n'est pas une maladie! » (2009) 731 Relations 22 à la p 22.

1. La liberté d'association des organisations de la société civile au cœur des droits humains et les travaux du Rapporteur spécial des Nations Unies - Maina Kiai - sur le droit de réunion pacifique et sur la liberté d'association (2012-2016)

Depuis 2011, Maina Kiai, activiste kenyan bien connu, agit comme Rapporteur spécial auprès du Conseil des droits de l'homme en matière de droit de réunion pacifique et de liberté d'association⁹. Le Rapporteur Kiai dénonce inlassablement les entraves exercées par les gouvernements à l'encontre des droits et libertés garantis par l'article 20 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, ("Toute personne a droit à la liberté de réunion et d'association pacifiques.") et par les articles 21 et 22 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PDCP)¹⁰. Ceux-ci se lisent comme suit (c'est nous qui soulignons):

Article 21

Le droit de réunion pacifique est reconnu. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des **seules restrictions** imposées conformément à la loi et **qui sont nécessaires** dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public ou pour protéger la santé ou la moralité publiques, ou les droits et les libertés d'autrui.

Article 22

1. Toute personne a le droit de s'associer librement **avec d'autres**, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des **seules restrictions prévues par la loi** et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité

⁹ Pour une présentation des activités et rapports du Rapporteur spécial Kiai, voir : United Nations Special Rapporteur, « Monitoring and protection assembly and association rights worldwide » (2017) en ligne : UN <<http://freeassembly.net/>>.

¹⁰ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, arts 21-22 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976) ; Voir également : *Observation générale no 34*, Doc off CCPR, 102^e session, Doc NU CCPR/C/CG/34 (12 décembre 2011).

publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

...

La Commission des droits de l'homme insistait en 1999 sur la responsabilité négative (ne pas entraver) et positive (faciliter) des États de protéger et de promouvoir le droit de réunion pacifique et la liberté d'association des diverses composantes de la société civile¹¹.

Dans la foulée de cette Déclaration, Kiai estime que (c'est nous qui soulignons) :

Le droit de réunion pacifique et la liberté d'association jouent un rôle moteur dans l'exercice de nombreux autres droits civils, culturels, économiques, politiques et sociaux.

Ils sont une composante essentielle de la démocratie qui offre des possibilités inestimables, entre autres celles « d'exprimer des opinions politiques, de s'adonner à des activités littéraires et artistiques et à d'autres occupations culturelles, économiques et sociales, de pratiquer sa religion ou sa croyance, de former des syndicats et des coopératives ou d'y adhérer, et de choisir pour représenter ses intérêts des dirigeants qui ont à rendre des comptes ». Cette interdépendance et ces liens avec d'autres droits en font **un précieux indicateur de la mesure dans laquelle un État respecte la jouissance de nombreux autres droits de l'homme**.¹²

Kiai estime aussi que tant le droit de réunion que la liberté d'association appartiennent à la fois aux personnes et aux associations. Il propose la définition suivante d'une association :

¹¹ *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, Rés AG 53/144, Doc off AG NU, 53e sess, Doc NU A/53/625/Add 2 (8 mars 1999).

¹² *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association*, Doc off AG NU, 26^e session, Doc NU A/HRC/20/27 (21 mai 2012) au para 12.

Le mot « association » désigne notamment les organisations de la société civile, clubs, coopératives, organisations non gouvernementales, associations religieuses, partis politiques, syndicats, fondations et même les associations en ligne, puisque Internet a contribué, par exemple, à faciliter la participation active des citoyens à l'édification de sociétés démocratiques¹³.

Le pouvoir étatique de contrôle et de supervision met en péril l'autonomie et la liberté des associations.

Le Rapporteur spécial souligne de surcroît que ces divers types d'association sont souvent soumis à des encadrements législatifs bien que la déclaration légale d'existence d'une association ne soit pas une condition essentielle de son existence politique. C'est toutefois par le truchement des exigences étatiques et légales imposées aux associations que naissent souvent les entraves :

Les lois qui accordent aux autorités un pouvoir **discré-tionnaire** étendu pour contrôler ou superviser les activités des associations mettent en péril la survie des organisations dont les activités sont perçues comme une menace pour l'État.

Le Rapporteur spécial souligne que les associations doivent jouir d'une autonomie de fonctionnement, ce qui suppose qu'elles choisissent librement les activités qu'elles entreprennent pour atteindre leurs objectifs.¹⁴

Kiai affirme donc qu'à cette fin, les associations ont aussi le droit à la vie privée :

Les autorités doivent aussi respecter le droit des

¹³ *Ibid* au para 52.

¹⁴ *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association*, Doc off AG Nu, 26^e sess, Doc NU A/HRC/26/29 (14 avril 2014) au para 55 [Doc Nu A/HRC/26/29].

associations à la vie privée énoncé à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, les autorités ne devraient pas avoir le droit: de subordonner les décisions et activités de l'association à une quelconque condition; d'annuler l'élection des membres de son conseil d'administration; de subordonner la validité des décisions de ce conseil à la présence d'un représentant du gouvernement à la réunion ni de demander qu'une décision soit abrogée; de demander aux associations de présenter à l'avance des rapports annuels; et d'entrer sans préavis dans les locaux d'une association. Le Rapporteur spécial reconnaît le **droit d'organes indépendants d'examiner les actes des associations** afin d'assurer la transparence et la responsabilité, mais une telle procédure ne devrait pas être arbitraire et elle doit **respecter le principe de non-discrimination** et le droit à la vie privée, car à défaut elle mettrait en péril **l'indépendance des associations et la sécurité de leurs membres**.¹⁵

En contexte québécois et canadien, le ciblage et le harcèlement par l'État des associations environnementalistes, et particulièrement de celles qui s'opposent au transport par pipeline du pétrole lourd, trouvent ici une réponse propre au domaine des droits humains. Les associations de la société civile ont le droit de participer à la conduite des affaires publiques, au-delà de la constitution de partis politiques.¹⁶ De plus, elles sont libres de déterminer à cette fin leurs statuts, structure et activités et de prendre des décisions sans ingérence de l'État.¹⁷ De même, les associations devraient pouvoir accéder aux ressources financières nécessaires à leur mission et ce, encore une fois, sans ingérence de l'État. Cette exigence implique aussi le devoir de l'État de ne pas abuser du devoir d'imputabilité qui incombe aux associations en contrepartie du financement ainsi obtenu.

Dans la foulée de la distinction faite entre les activités des partis politiques enregistrés et des associations de la société civile, Kiai note la présence d'entraves multiples aux activités de ces associations, entraves fondées sur la nature politique de leurs activités :

¹⁵ *Ibid* au para 65.

¹⁶ *Observation générale no 25*, Doc off NU CCPR, 57^e sess, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (12 juillet 1996) au para 2.

¹⁷ *Ibid* au para 97.

L'obligation de s'enregistrer comme acteurs politiques – arbitrairement définis – est très préoccupante et risque de réduire au silence les éveilleurs de conscience.

Les organisations de la société civile sont intrinsèquement différentes des partis politiques dont l'objectif ultime est de soutenir des candidats qui se présenteront aux élections dans l'intention d'exercer le pouvoir. Ainsi, des réglementations et restrictions différentes s'appliquent aux premières. Dans cet esprit, des associations ne devraient pas être obligées de se faire enregistrer comme partis politiques et inversement, il ne devrait pas leur être refusé d'être enregistrées comme associations parce qu'elles exercent ce que les autorités considèrent comme des activités « politiques ». **Il est très préoccupant de constater que le terme « politique » a été interprété dans de nombreux pays d'une telle manière qu'il couvre toutes sortes d'activités militantes; l'éducation civique; la recherche et plus généralement des activités destinées à influencer les politiques gouvernementales ou l'opinion publique. Il est manifeste que cette interprétation est uniquement motivée par la nécessité de prévenir toute forme de critique**¹⁸.

... En réalité, les associations accusées de mener des activités « politiques » sont souvent celles qui demandent

¹⁸ Doc NU A/HRC/26/29 supra note 14 au para 44.

Pour une discussion plus locale, voir la distinction que le SACAIS (Secrétariat à l'action communautaire autonome et aux initiatives sociales du Québec) propose entre l'action politique partisane et l'action politique : « L'action politique partisane vise à appuyer ou à dénoncer publiquement un candidat, un député ou un parti politique, afin de promouvoir un autre candidat, député ou parti politique. Il est important de faire la différence entre prendre position pour et par ses membres en tant qu'organisme communautaire et de faire de la partisanerie politique, c'est-à-dire l'attitude qui témoigne d'un fort attachement à un parti politique et manifeste du parti pris. En effet, en nommant un parti politique, le glissement vers l'action partisane est inévitable. Précisons que toute forme d'attaque personnelle ne peut être acceptée. Ainsi, l'action politique non partisane consiste à exprimer une préoccupation ou une problématique, dans une perspective de développement des collectivités ou de défense collective des droits et de proposer des solutions qui reflètent les aspirations des membres et des collectivités. »

des comptes aux gouvernements, par des initiatives axées sur la bonne gouvernance et la primauté du droit, comme des mesures de lutte contre la corruption, des campagnes de sensibilisation aux droits de l'homme, des réformes institutionnelles et des mesures analogues destinées à renforcer la démocratie. Le Rapporteur spécial considère que qualifier des associations de « politiques » et, partant, les associer à des partis de l'opposition ou les empêcher d'agir vise principalement à réduire au silence ceux qui critiquent les politiques et les pratiques gouvernementales.¹⁹

Tout encadrement des associations doit être considéré avec circonspection et doit se justifier en vertu d'un objectif supérieur.

C'est donc une théorie de la liberté d'association des OSBL que le Rapporteur Kiai propose. Ainsi, un regroupement de citoyens nés engagés n'est pas par définition dangereusement politique et son existence n'a pas à être soumise à la reconnaissance ou à l'approbation de l'État. Au contraire, l'État a l'obligation de ne pas entraver l'émergence de telles associations, tout comme celle, positive, de faciliter les activités, notamment par un soutien financier. Cette théorie ne propose pas que tout encadrement législatif soit abusif ou contraire aux dispositions du PDPC. Elle propose plutôt que chaque obligation légale faite aux OSBL doit être examinée sous l'angle de l'entrave à l'exercice de la liberté d'association et sous celui du lien rationnel avec l'objectif recherché. Ou, selon les termes de la *Charte canadienne des droits et libertés*, que ces obligations ou limites portent le moins possible atteinte à cet exercice pacifique.

Le Rapporteur a observé que de nombreux gouvernements ne ménaageaient pas leurs efforts pour aider les entreprises commerciales à se développer et à prospérer. La comparaison avec le traitement des associations par les gouvernements, dit-il, rend la position privilégiée du secteur des affaires encore plus frappante:

... les obstacles à l'enregistrement des associations sans but lucratif sont souvent plus pesants, leur capacité de solliciter des ressources est fréquemment limitée et leurs activités peuvent être surveillées plus étroitement par les autorités. Il est crucial de se demander la raison de cette différence de traitement, car la réponse comporte des conséquences importantes pour l'exercice du droit de réunion pacifique et la liberté d'association.²⁰

Dans le contexte québécois et canadien, il importe de se demander s'il est opportun de poursuivre cette piste du traitement différencié entre les entreprises commerciales et les OSBL. L'idée a déjà fait du chemin : par exemple, l'organisme Équiterre, dans le cadre de la consultation de l'Agence du revenu du Canada (ARC) sur les activités politiques des organismes de bienfaisance²¹, propose que l'encadrement des activités partisanes – définies comme celles qui viennent directement en appui aux partis politiques organisés – ne soit pas plus lourd pour un OSBL que pour une entreprise commerciale :

Si le gouvernement souhaite conserver une restriction additionnelle à l'égard des activités partisanes, celle-ci devrait être la même **que l'on impose aux autres entités corporatives** et, notamment, être limitée à un appui direct, en ressources financières ou humaines, à un candidat ou un parti politique pendant une campagne électorale. ...²²

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Rapport de Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association*, Doc off AG NU, 70e sess, Doc NU A/70/266 (4 août 2015).

²¹ Partie Libéral du Canada 2017, Agence de revenu du Canada, « Promotion des droits », en ligne : <<https://www.liberal.ca/fr/realchange/agence-du-revenu-du-canada/>>.

²² Canada, Agence du revenu du Canada sur les activités politiques des organismes de bienfaisance, *La liberté d'expression des citoyens et organismes de bienfaisances canadiens* par Équiterre à la p 5.

La liberté d'association des groupes communautaires exige donc de l'État :

- Le respect de l'autonomie fonctionnelle;
- Le respect du choix des activités et des modes d'expression;
- Le respect de l'indépendance;
- Le respect de la sécurité des membres;
- L'absence d'entraves issues des règles de l'enregistrement d'existence;
- L'absence de contrôles excessifs issus du devoir de l'État de veiller au financement des regroupements associatifs;
- L'obligation de l'État de faciliter l'exercice de la liberté d'association.

2. L'article 2d) de la Charte canadienne et le droit collectif de s'associer: Pour qui ? Pourquoi ?

Au Canada, la liberté d'association est protégée par l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans la décision *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*²³(ABMO), la Cour suprême du Canada a bonifié une interprétation précédemment restrictive de ce droit. Il s'agissait de décider si l'exclusion des membres de la Gendarmerie royale du Canada du régime de négociation collective établi par la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*²⁴, prévue par la *Loi sur la modernisation de la fonction publique*²⁵, et si l'imposition d'un régime non syndical de relations du travail portaient atteinte à la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

En sus des enjeux de négociation collective, cette décision a été l'occasion de mieux définir la liberté fondamentale d'association. Cette décision explore la nature de la liberté d'association protégée par la *Charte* et identifie les trois catégories d'activités qu'elle comporte:

- (1) le droit de s'unir à d'autres et de constituer des associations;
- (2) le droit de s'unir à d'autres pour exercer d'autres droits constitutionnels; et
- (3) le droit de s'unir à d'autres pour faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force d'autres groupes ou entités.²⁶

Dans ABMO, monsieur le juge LeBel prend grand soin de rappeler l'historique de la liberté d'association à titre de liberté fondamentale. Il

²³ *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1 [ABMO].

²⁴ *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22.

²⁵ *Loi modernisant le régime de l'emploi et des relations de travail dans la fonction publique, modifiant la Loi sur la gestion des finances publiques et la Loi sur le Centre canadien de gestion et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, LC 2003, c 22.

²⁶ *ABMO supra* note 23 au para 66. Cette énumération est inspirée des propos du juge Dickson dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 à la p 365 [Renvoi relatif à l'Alberta] : « La liberté d'association est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur. L'association a toujours été le moyen par lequel les minorités politiques, culturelles et raciales, les groupes religieux et les travailleurs ont tenté d'atteindre leurs buts et de réaliser leurs aspirations; elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraient en conflit. »

s'agit d'une liberté qui permet à une sphère de la société civile de se développer largement à l'abri de l'ingérence de l'État et qui puise son origine dans la protection des minorités religieuses²⁷. La liberté d'association se destine à contrer l'isolement par l'action collective. En conséquence, l'article 2d) de la *Charte* vise à la fois à empêcher que des personnes — qui, isolées, demeureraient impuissantes — soient opprimées par des entités plus puissantes et à permettre que ces mêmes personnes puissent accroître leur influence par l'exercice d'un pouvoir collectif²⁸. Le droit d'association constitue donc un droit distinct et essentiel au développement et au maintien de la société civile dynamique sur laquelle repose notre démocratie²⁹. Les activités collectives sont donc protégées par la *Charte* et celles-ci ne se limitent pas au cadre des relations de travail³⁰.

La liberté d'association, est un droit distinct et essentiel qui vise à contrer l'isolement par l'action collective de personnes autrement isolées, et en déficite de participation démocratique y compris et en sus des activités syndicales.

La juge L'Heureux-Dubé l'avait d'ailleurs rappelé avec justesse dans l'affaire *Advanced Cutting* où elle était dissidente :

L'interaction des individus entraîne un élément de synergie dans la société. La simple addition d'objectifs individuels ne suffit pas. La société est plus que la somme de ses parties. Autrement dit, une rangée de taxis n'équivaut pas à un autobus.

- Citation de la juge L'Heureux-Dubé

²⁷ *ABMO supra* note 23 au para 56.

²⁸ *Ibid* au para 70.

²⁹ *Ibid* au para 49.

³⁰ *Ibid* aux paras 65-66. Voir aussi *Dunmore c Ontario* (Procureur general), 2001 CSC 94 au para 89; *Health Services and support c C-B*, [2007] 2 RCS au para 36; *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4 au para 28.

Un OSBL a donc une vie associative et démocratique autonome et protégée des intrusions arbitraires ou abusives de l'État. Toutefois, tout comme le souligne le Rapporteur Kiai, il ne s'agit pas ici d'interdire toute réglementation relative à la vie associative et la Cour suprême reconnaît aussi, comme le prévoit la *Charte*, que la liberté d'association peut être restreinte (c'est nous qui soulignons) :

[...] Bref, pour déterminer si une **restriction** au droit d'association viole l'al. 2d) du fait qu'elle contrevient à l'objet de cette disposition, **nous devons considérer l'activité associative en cause dans son contexte global et en fonction de son histoire**. En effet, ni le libellé de l'al. 2d) ni les principes généraux d'interprétation de la *Charte* ne favorisent une lecture restrictive de la liberté d'association.³¹

Revenant à la question de la négociation collective, le juge LeBel ajoute ce qui suit (c'est nous qui soulignons) :

[...] La liberté d'association suppose, **entre autres choses**, qu'aucun processus gouvernemental ne puisse **entraver substantiellement** la liberté des employés de créer une association ou d'adhérer à une association de leur choix, même si, de ce fait, ils écartent une association existante. [...] En résumé, un **processus véritable** de négociation collective donne aux employés l'occasion de véritablement participer au choix de leurs objectifs collectifs et leur assure une **indépendance suffisante** par rapport à la direction pour qu'ils puissent contrôler les activités de l'association, eu égard au secteur d'activités et au milieu de travail en cause. [...] ³²

Puis, il rappelle, selon une jurisprudence établie, les caractéristiques d'une restriction posée à la liberté d'association et qui seraient jugées raisonnables :

L'article premier de la *Charte* permet au législateur d'adopter des lois qui restreignent les droits garantis par la *Charte* s'il est établi que les limites imposées sont des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Cette procédure de justification exige que

³¹ *ABMO supra* note 23 au para 47.

³² *Ibid* aux paras 98-99.

l'objectif de la mesure soit urgent et réel et que le moyen choisi pour l'atteindre soit proportionné à cet objectif, c.-à-d. qu'il possède un lien rationnel avec l'objet de la loi, qu'il porte le moins possible atteinte au droit garanti par l'al. 2d) et qu'il soit proportionné sur le plan de ses effets (R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103; Health Services, par. 137-139). La partie qui défend la validité de la mesure restreignant un droit protégé par la **Charte** doit établir qu'elle est **justifiée, suivant la prépondérance des probabilités** (*RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 137-138 (« *RJR-MacDonald (1995)* »)).³³

Rien de plus efficace pour illustrer ce test de raisonabilité que d'évoquer la récente affaire introduite devant la Cour supérieure de l'Ontario par l'ONG Canada without Poverty (CWP)³⁴. CWP est un organisme de bienfaisance au sens de la *Loi sur l'impôt*. Elle dépend largement pour son financement de dons du public pour lesquels des reçus de charité sont émis. Comme bien d'autres organisations de bienfaisance, CWP a fait l'objet d'un audit agressif au fil des dernières années de la part de l'ARC, pour vérifier s'il ne consacrait, selon une interprétation étroite de la loi, qu'une portion résiduaire de ses revenus de charité à des activités politiques. L'ARC a demandé l'accès aux courriels échangés par le personnel, par les bénévoles et par les membres du conseil d'administration ainsi qu'à toutes les communications et publications. CWP affirme qu'il lui est impossible de mener à bien sa mission sans se livrer à des représentations politiques et sans agir politiquement sur la place publique. L'ARC a conclu que ces activités sont des activités politiques exclues de 149.1 (6.2) de la *Loi sur l'impôt du Canada*. CWP est donc à risque de perdre ce qu'on appelle son numéro de charité.

CWP conteste l'arbitraire de la politique publique destinée à contrôler les activités des organismes de bienfaisance, laquelle porte atteinte à sa liberté d'association. Depuis, le gouvernement fédéral a mis en branle une consultation publique destinée à la clarification des règles régissant les activités politiques des organismes de bienfaisance³⁵.

Le Réseau québécois de l'action communautaire autonome (RQACA)

³³ *Ibid* au para 139.

³⁴ *Canada without Poverty and Attorney General of Canada*, 25 août 2016 CS O, CV-16-559339.

³⁵ Canada, Agence du revenu du Canada, *Clarifier les règles régissant les activités politiques des organismes de bienfaisances : processus de consultation pour 2016*, en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/cmmnctn/pltcl-clvts/cnsltn-prcss16-17-fra.html?rss>>.

propose trois principes destinés à garantir les libertés d'expression et d'association dans le cadre du financement par dons :

- Un organisme de bienfaisance devrait avoir le droit de se prononcer publiquement sur tout sujet qui lui semble pertinent en fonction de sa mission, et ce, sans aucune limite sur la façon dont il le fait, ni sur les ressources qu'il y consacre;
- Les restrictions à l'action politique non partisane des organismes de bienfaisance devraient être éliminées. À cette fin, on peut s'inspirer de la Politique de reconnaissance de l'action communautaire du gouvernement du Québec, laquelle élargit la notion de l'action politique non partisane à l'analyse des politiques gouvernementales et des projets de loi, ainsi qu'aux activités d'éducation populaire, de mobilisation sociale et de représentation auprès des pouvoirs publics;
- Les objets qui sont considérés comme étant de la bienfaisance doivent être élargis pour inclure la promotion et la défense de la citoyenneté, la solidarité sociale, la participation démocratique et les libertés de pensée, d'association et d'expression.³⁶

Ces positions font écho aux propos du juge LeBel dans ABMO, lorsqu'il suggère que l'exercice de la liberté associative doit être considéré **dans son contexte global et en fonction de son histoire**. Ce sont des éléments essentiels destinés à apprécier la présence et la nature d'une entrave, ou d'une restriction, à la liberté d'association des OSBL.

C'est à la lumière de l'ensemble du contexte et de l'historique que doit être évaluée toute entrave ou restriction à la liberté d'expression.

³⁶ Québec, Réseau québécois de l'action communautaire autonome, *Les activités politiques des organismes de bienfaisance enregistrés, Mémoire présenté à l'Agence du revenu du Canada*, Montréal RQ-ACA, 2016 à la p 11.

Évidemment, cette question ne peut être envisagée dans l'abstrait. La prochaine section se penche donc sur les OSBL en contexte québécois. Au Québec, des raisons historiques et politiques confèrent une résonance particulière à l'expression OSBL. Ces raisons, toutefois, ne font pas l'économie d'une certaine confusion dans le statut contemporain des OSBL. Existe-t-il un lien entre ce brouillard, notamment juridique, et la protection de la liberté associative des OSBL ?

3. Qu'est-ce qu'un OSBL au Québec ?

3.1 Un peu d'histoire

Le concept de la société civile est apparu avec celui de l'État, un peu comme un vis-à-vis. Mais les regroupements citoyens étaient alors considérés suspects, voire illégitimes par les gouvernements. À la fin du XIX^e siècle, le développement de l'économie a légitimé les mécanismes de regroupement des capitaux et des énergies et a ainsi généré le modèle juridique d'organisation capitaliste, en recourant à la société ou à la corporation. C'est ce modèle qu'ont emprunté les associations de citoyens-nes sous le couvert d'associations ou d'organismes Sans But Lucratif (OSBL) créés sans intention de faire un gain pécuniaire. Rappelons qu'il n'existe pas a priori de lien de nécessité entre un regroupement citoyen qui exerce sa liberté d'association et d'expression, et le choix de la forme corporative ou l'enregistrement légal, selon le Rapporteur Kiai.

Le mouvement communautaire, progressivement organisé en OSBL, a été juridiquement façonné au Québec par les politiques de reconnaissance de l'action communautaire, dont la plus récente énonce ce qui suit :

Pour être admissible au soutien financier, l'organisme ou le regroupement d'organismes doit œuvrer dans le champ de l'action communautaire et répondre à la définition de l'action communautaire :

L'action communautaire est une action collective fondée sur des valeurs de solidarité, de démocratie, d'équité et d'autonomie. Elle s'inscrit essentiellement dans une finalité de développement social et s'incarne dans des organismes qui visent l'amélioration du tissu social et des conditions de vie ainsi que le développement des potentiels individuels et collectifs. Ces organismes apportent une réponse à des besoins exprimés par des citoyennes ou des citoyens qui vivent une situation problématique semblable ou qui partagent un objectif de mieux-être commun. L'action communautaire témoigne d'une capacité d'innovation par les diverses formes d'intervention qu'elle emprunte et **se caractérise par un mode organisationnel qui favorise une vie**

associative axée sur la participation citoyenne et la délibération.

De plus, pour être considéré comme un organisme communautaire, un organisme doit absolument répondre à quatre critères, dont le suivant :

- Être un organisme à but non lucratif ...

En plus de satisfaire les critères d'admissibilité qui s'appliquent aux organismes communautaires, un organisme ou un regroupement d'organismes doit également répondre aux quatre critères qui définissent un **organisme communautaire autonome**, dont:

- ...Être dirigé par un conseil d'administration indépendant du réseau public.³⁷

On constate, à la lecture de cet extrait des conditions d'admissibilité financière au soutien de l'action communautaire au Québec, qu'une **importance significative est accordée à la forme corporative du regroupement citoyen concerné**. Certes, cette exigence n'empêche pas un OSBL d'être placé sous le contrôle de ses membres. Mais l'exigence d'incorporation sans but lucratif s'accompagne de transformations importantes.

Une caractéristique supplémentaire distingue les organisations de défense des droits qui, si elles doivent, pour obtenir du financement, exercer des activités de représentation, doivent aussi néanmoins inscrire ces représentations dans une **perspective politique non partisane**. Le sens ordinaire des mots laisse croire qu'il s'agit ici de dissocier les OSBL des partis politiques reconnus, mais, l'affaire est plus complexe, comme nous le verrons.

³⁷ L'essentiel de cette description est repris par les programmes de financement s'adressant à l'action communautaire et à l'action communautaire autonome.

Source : Québec, Travail, Emploi et Solidarité sociale, *Soutien financier aux organismes communautaires*, en ligne : (2011) <http://www.mess.gouv.qc.ca/sacais/soutien-financier/soutien_sacais/FAACA/soutien_defense_droits/admissibilite.asp>

Pour une perspective historique de cette question et de celle de l'apparition de diverses catégories de l'action communautaire, voir : Vincent Greason, "Quebec's community movement : a force for social change? Reflections on the state of Québec's community movement" (Avril 2010), *TROVEPO* (site), en ligne : <<http://www.trovepo.org/documents/QuebecsCommunityMovement-versionforcommentary.pdf>>.

Les contraintes juridiques imposées à l'action communautaire contribuent-elles à l'affaiblissement de son autonomie?

Exiger une incorporation comme OSBL soumet les groupes à la Loi sur les Compagnie à capital-actions qui est inadaptée à l'action communautaire.

Vincent Greason et Josée Harnois proposent que la venue en 2001 de la PRAC (Politique de reconnaissance de l'action communautaire)³⁸ ait contribué, directement ou indirectement, à l'affaiblissement de l'autonomie du mouvement communautaire. Par exemple, l'obligation de s'enregistrer comme corporation aux fins du financement disponible a eu pour conséquence de soumettre les groupes à une loi inadaptée à leur réalité - *Loi sur les compagnies du Québec* - laquelle loi a modifié les pratiques en transférant le contrôle des destinées de l'OSBL de l'assemblée des membres vers le conseil d'administration. S'ajoutent à cette transformation fondamentale d'autres réalités qu'il faut prendre en compte :

- L'instauration de contrats de service aux multiples conditions entre l'État et les OSBL ;
- L'accroissement des mécanismes de reddition de compte par le recours à l'audit ainsi que la mission d'examen et l'évaluation du risque en vertu des nouvelles pratiques comptables;
- Le contrôle de l'État sur les dépenses et le choix des administrateurs ;
- Le contrôle par les institutions bancaires (vérification de la solvabilité des administrateurs et administratrices) et par les assureurs (évaluation du risque d'engager la responsabilité

³⁸ Cette politique intégrait une modification de 1993 introduisant la "Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales" RLRQ c.P-45, consacrant le statut d'entreprise des OSBL. Source : Québec, Travail, Emploi et Solidarité sociale, *Politique gouvernementale sur l'action communautaire*, en ligne : (2016) <<http://www.mess.gouv.qc.ca/sacais/action-communautaire/politique-reconnaissance-soutien.asp>> [PRAC].

civile de l'OSBL) de l'organisation.³⁹

Aujourd'hui, il n'est donc pas exagéré de dire que les comptables et les institutions financières ont quasiment le dernier mot sur les destinées d'un OSBL. Par exemple, un OSBL qui s'expose à une poursuite-bâillon constituera pour les assureurs un mauvais risque. Or, on sait que la poursuite-bâillon a pour objectif d'entraver la liberté d'expression d'un OSBL.⁴⁰ Le dépôt en 2015 du projet de loi 56 intitulé *Loi sur la transparence en matière de lobbyisme* couronne le constat des atteintes accélérées à la liberté d'association des groupes communautaires et citoyens. Grandement controversé, il a été perçu par plusieurs comme un bâillonnement du pouvoir politique des OSBL.

Ainsi, en 2016, on ne peut plus au Québec parler des libertés d'association et d'expression des OSBL sans garder à l'esprit les conséquences juridiques qui découlent notamment de la forme corporative souvent imposée à celles-ci. Au cas par cas, il s'agit donc de voir si ces contraintes constituent des entraves à la liberté d'expression et ce, en empruntant à la méthode proposée par la Cour suprême dans ABMO et par le Rapporteur Kiai des Nations Unies.

Toutefois, une difficulté supplémentaire agrmente l'analyse. Car, quoi qu'en dise Parazelli lorsqu'il rappelle les fondements citoyens et politiques du milieu communautaires québécois, les OSBL au Québec sont juridiquement des entreprises ... qui ne paient pas d'impôt.

³⁹ Josée Harnois et Vincent Greason, « Pourquoi le milieu de l'action communautaire autonome doit-il s'intéresser à la finance sociale ? » (février 2016) ROCMF (site) en ligne : <<http://www.rcentres.qc.ca/files/aca-et-finance-sociale.pdf>> ; Josée Harnois et Vincent Greason, « Y a-t-il une différence entre un OBNL et un OSBL : Un torchon est-il une serviette ? » (février 2016) vgreason (blogue) en ligne : <<http://vgreason09-10.blogspot.ca/2017/03/y-t-il-une-difference-entre-un-obnl-et.html>>.

⁴⁰ Lucie Lemonde, « Lutte contre les poursuites-bâillons : une réforme à poursuivre, Nouveaux Cahiers du socialisme » (automne 2016) 16 :51 Érudit à la p 156.

RÉSUMÉ

LES OSBL

- Les organisations incorporées en vertu de la Loi sur les compagnies sont des OSBL sans but économique ou commercial possible;
- Les OSBL sont des organisations de la société civile parfois lourdement contrôlées par l'État;

LES OBNL

- Les OBNL à but économique (OBNL) n'existent au Québec que dans la mesure où une loi spécifique, dont la loi fédérale, en prévoit l'existence;
- La recension des lois et des politiques publiques québécoises démontre qu'on encourage le recours au terme OBNL;

LES OSBL ET LES OBNL

- Les OBNL et les OSBL ne paient pas d'impôt;
- Ils peuvent être des entreprises au sens du Code civil du Québec;
- Le but économique est donc de plus en plus un but toléré par l'État en regard des OBNL alors que les OSBL, à but non économique, redeviennent suspects et objet d'un lourd contrôle.
- Le Code civil impose la responsabilité des personnes participant aux activités d'une entreprise même si les membres d'une association ne se perçoivent pas comme une entreprise. Toutefois, l'incorporation limite cette responsabilité.

3.2 OSBL, OBNL et chaos juridique

Jusqu'en 2009, les OSBL, tant au Canada qu'au Québec, ont été incorporés selon une loi sur les compagnies. Il s'agit au Québec de la 3^e partie de la *Loi sur les compagnies*. Une organisation incorporée selon cette partie de la Loi est « une association n'ayant pas de capital-actions ». L'article 218 de la Loi précise que :

Le registraire des entreprises peut, au moyen de lettres patentes sous ses seing et sceau, accorder une charte à tout nombre de personnes, n'étant pas moindre que trois, qui demandent leur constitution en personne morale sans intention de faire un gain pécuniaire, **dans un but** national, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel, athlétique ou sportif ou autre du même genre.

Le but économique est donc exclu, bien que ceci n'empêche pas un OSBL de s'engager par contrat ou d'enregistrer des surplus d'opérations. Mais, nous l'avons vu, l'important pour la Cour suprême c'est que le BUT, la fin de l'organisme, ne soit pas de faire des surplus. De plus, si un OSBL ne peut juridiquement avoir pour but de poursuivre des activités économiques, il peut avoir des "activités" économiques dites "accessoires" qui lui permettent d'assurer le financement de la poursuite de ses objectifs primordiaux.

Depuis 2009, certaines lois utilisent aussi l'expression OBNL risquant de valider l'existence de buts lucratifs non plus accessoires, mais premiers pour les OSBL.

Certaines organisations, dont celles qui s'identifient à l'économie sociale, estiment qu'un but économique n'entraîne pas nécessairement de faire un gain pécuniaire et en conséquence, se sentent à l'étroit dans l'expression OSBL. Elles préfèrent le recours à l'acronyme OBNL (à but non lucratif), laquelle n'exclurait pas l'idée du but économique. Comment distinguer un but économique d'un but non économique ? Par exemple, une association pourra choisir de gérer un comptoir

alimentaire comme on gère une entreprise, ou plutôt de considérer ce comptoir comme une association dont le BUT est d'aider les personnes en leur fournissant notamment un service de restauration. Ce faisant, la fourniture de denrées devient accessoire par rapport au BUT principal qui est social.

Le BUT économique recherche le gain et le profit, le BUT non lucratif cherche d'abord la solution d'un problème, accessoirement par la prestation d'un service.

Ce n'est donc pas un hasard que la loi fédérale de 2009 sur les organisations à but non lucratif (OBNL)⁴¹ inclut les activités commerciales⁴². Cette loi ne concerne pas les organisations incorporées en vertu du droit québécois. En conséquence, le chaos juridique et linguistique naît du fait qu'au Québec, les OBNL sont sur toutes les lèvres (et surtout les lèvres ministérielles) mais n'existent pas en droit québécois, puisque l'article 218 de *la Loi sur les compagnies* exclut le but économique ou l'activité commerciale.

Pour illustrer cette confusion, notons la *Loi sur l'économie sociale* adoptée en 2013. Celle-ci prévoit la possibilité pour le législateur de privilégier l'accès aux contrats destinés aux entreprises d'économie sociale ... qui continuent à ne pas payer d'impôt car elles sont ... sans but lucratif.

Le professeur Georges LeBel a relevé, uniquement dans les lois québécoises, environ 350 occurrences des termes OSBL et OBNL. Contre toute logique juridique, l'OBNL a le vent dans les voiles, particulièrement dans le secteur des lois municipales. C'est donc dire que le but économique s'insinue dans le monde corporatif ... des sans but lucratif. Et avec ce but économique, s'impose un ensemble de règles qui porteraient atteinte à la liberté d'association et au caractère démocratique des OSBL.

Ajoutons l'article 1525 du *Code civil du Québec* qui précise: « Constitue

l'exploitation d'une entreprise l'exercice, par une ou plusieurs personnes, d'une *activité économique organisée*, **qu'elle soit ou non à caractère commercial**, consistant dans la production ou la réalisation de biens, leur administration ou leur aliénation, ou dans la prestation de services». Dans le cadre d'une telle entreprise, la responsabilité solidaire (tous pour un – un pour tous) des personnes engagées dans l'entreprise est présumée.

Le législateur contemple donc les conséquences individuelles et collectives de l'activité associative. Toute activité engage la responsabilité de celui qui la mène. Si elle est menée collectivement, l'article 1525 du Code civil impose la solidarité, c'est-à-dire que chacune des personnes qui a participé à l'activité sera responsable sur ses avoirs de la totalité des conséquences dommageables aux tiers, quitte à se faire rembourser ensuite par les personnes auxquelles elle s'était associée. Pour échapper à cette lourde conséquence, un groupe de personnes peut créer une 'société' qui sera responsable sur son patrimoine, avant que le tiers puisse s'en prendre aux associés si ce patrimoine n'est pas suffisant. On évitera cette dernière conséquence en constituant une corporation sans but lucratif dotée du privilège de la responsabilité limitée, c'est-à-dire que le tiers lésé ne pourra réquerir que contre le patrimoine de la corporation et non contre celui de ses membres. On voit donc que chaque niveau de responsabilité comporte des contraintes juridiques et administratives spécifiques de plus en plus lourdes, à mesure que l'on souhaite exclure la responsabilité des membres d'un OSBL à l'égard des tiers. Or, ces membres ne se perçoivent pas nécessairement comme exerçant une activité économique au sens de l'article 1525 du Code civil.

Sur le plan juridique, les OSBL incorporés au Québec, sans avoir droit de poursuivre un but économique, sont néanmoins, pour certaines de leurs activités... des entreprises. Cela entraîne une logique de responsabilité dépendant du statut choisi par l'entreprise. Enfin, c'est parfois dans un registre plus politique qu'on aimera se définir comme une entreprise communautaire ou d'économie sociale, ce qui n'existe pas réellement sur le plan juridique. Quel fouillis ! Cette ambiguïté de statut ajoute-t-elle au défi pour les OSBL de réclamer leur liberté d'association ?

⁴¹ *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, LC 2009, c 23.

⁴² *Ibid* à l'art 2 (1) : *activité* s'entend notamment de tout acte accompli par l'organisation et visé par sa déclaration d'intention et de toute activité commerciale de la personne morale.

4. Examen d'entraves spécifiques à la liberté d'association des OSBL en contexte canadien et québécois

4.1 Les OSBL ne sont pas des lobbyistes... ⁴³

Il n'est pas simple de définir ce qu'on dit que l'on n'est pas ! Ainsi, il vaut mieux comprendre pourquoi les OSBL résistent à voir qualifiées leurs activités de sensibilisation et de représentation comme constituant des activités de lobbyisme selon l'article 12 du projet de loi 56 (PL56), qui se lit comme suit :

12. Constitue une **activité de lobbyisme** une **communication orale ou écrite** faite auprès d'un titulaire d'une charge publique **en vue d'influencer** ou susceptible d'influencer, à toute étape du processus, une décision concernant :

1. une proposition législative ou réglementaire;
2. une directive ou des lignes directrices ainsi qu'une mesure d'application, tel un guide, un feuillet explicatif ou un bulletin d'interprétation;
3. une orientation, une résolution, un arrêté ministériel, une ordonnance ou un décret;
4. un programme, une politique ou un plan d'action;

[...]

On comprendra aisément que le lobbyiste exerçant des activités de lobbyisme soit soumis à des contraintes et à des contrôles administratifs supplémentaires : s'enregistrer; payer des frais; déclarer ses activités de lobbyisme, par exemple. Mais lorsqu'exercées par des OSBL, certaines de ces activités n'ont pas toujours été qualifiées d'activités de lobbyisme. D'autre part, ces activités sont parfois intrinsèquement liées à l'obtention du financement de fonctionnement de certains OSBL. C'est le cas des organismes de défense des droits qui, selon le Secrétariat à l'action communautaire autonome et aux initiatives sociales du Québec, doivent exercer des activités de représentation et ce, dans une

⁴³ Inspiré du slogan de la campagne coordonnée par la Table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles.

perspective non partisane toutefois.

Ce revirement illustre comment le droit peut pervertir la démocratie. Ainsi, la représentation en défense des droits devient une communication d'influence, expression porteuse de suspicion, surtout lorsque l'on considère que le PL 56 nous annonce une loi ... sur la transparence.

Le débat n'est pas nouveau. La Table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles (TRPOCB) s'est intéressée à ce dossier en 2008 et en 2012, et ce, en réaction aux rapports du Commissaire au lobbyisme du Québec. Il s'agissait alors de s'opposer à l'assujettissement de tous les OSBL à *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*⁴⁴. Malgré un rapport de la Commission des institutions reconnaissant le bien-fondé des craintes des OSBL et suggérant de ne pas aller de l'avant, la question a refait surface en 2014. Le *Groupe des organisations opposées à l'assujettissement de tous les OSBL à la loi sur le lobbyisme* est issu de cette initiative et la Table en assure le leadership⁴⁵.

En 2015, le législateur a tenté de remplacer la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*⁴⁶ par une nouvelle loi⁴⁷. La TRPOCB a travaillé d'arrache-pied tout au long de l'année en vue de défendre le statu quo qui fait en sorte qu'au Québec, les OSBL n'ont pas à se soumettre aux règles de divulgation et d'enregistrement de leurs communications visant à influencer les décideurs publics. La campagne, coordonnée par la TRPOCB, a réussi à ralentir le train.⁴⁸

⁴⁴ Québec, Commissaire au lobbyisme du Québec, *Bâtir la confiance*, Rapport quinquennal du Commissaire 2008, Québec, à la p 35.

⁴⁵ La table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, « Quelques repères historiques et actions passées – les OSBL ne sont pas des lobbys », en ligne : <<http://trpocb.org/campagnes/lobby/reperesetactions/>>.

⁴⁶ *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*, RLRQ c T-11.011.

⁴⁷ PL 56 *supra* note 1 ; Pour une analyse technique en profondeur des législations québécoise, fédérale et ontarienne, on consultera le texte de Valérie Kelly, disponible sur demande. En faire la demande à lamarche.lucie@uqam.ca;

⁴⁸ *Étude sur l'assujettissement de tous les organismes à but non lucratif aux règles d'encadrement du lobbyisme supra* note 5 à la p 12.

La liberté d'association est un droit individuel et collectif fondamental. L'opposer à la volonté de transparence de l'action gouvernementale, laquelle n'est pas le reflet d'un droit fondamental, ou encore, restreindre la liberté d'association au nom du principe de transparence n'est pas une atteinte minimale à la liberté d'association.

Il ne s'agit pas de reprendre ici l'ensemble des raisons qui fondent l'argumentation de la campagne⁴⁹. Plutôt, nous souhaitons explorer les métaraisons à la source de l'assimilation des OSBL à des lobbyistes, alimentant ainsi la réflexion relative aux atteintes à la liberté d'association de celles-ci. Comme nous l'expliquons plus haut, cette liberté est un droit individuel et collectif. Et l'opposer à la volonté de transparence de l'action gouvernementale, laquelle n'est pas le reflet d'un tel droit, ou encore, restreindre la liberté d'association au nom du principe de transparence n'est pas une atteinte minimale à la liberté d'association. En effet, l'État ne saurait démontrer que cette restriction est nécessaire à la sauvegarde de l'ordre démocratique. Les OSBL prétendent même le contraire.

Dans un premier temps, comparons pour ce faire l'objet des lois québécoise et fédérale. Ainsi, l'article 1 de la *Loi québécoise sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme* se lit comme suit sous la rubrique « Objet et champ d'application » (c'est nous qui soulignons) :

Reconnaissant que le lobbyisme constitue un moyen légitime d'accès aux institutions parlementaires, gouvernementales et municipales et qu'il est dans **l'intérêt du public que ce dernier puisse savoir qui cherche à exercer une influence auprès de ces institutions**, la présente loi a pour objet de rendre transparentes les activités de lobbyisme exercées auprès des titulaires de charges publiques et d'assurer le sain exercice de ces activités

⁴⁹ Pour une présentation détaillée voir : La table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, « Outils – les OSBL ne sont pas des lobbys » TRPOCB (site) en ligne : <<http://trpocb.org/campagnes/lobby/outilslobby/>>.

Alors que le Préambule de la Loi fédérale sur le lobbying⁵⁰ se lit ainsi :

Vu l'intérêt public présenté par la liberté d'accès aux institutions de l'État;

Vu la légitimité du lobbyisme auprès des titulaires d'une charge publique;

Vu l'opportunité d'accorder aux titulaires d'une charge publique et au public la possibilité de savoir qui se livre à des activités de lobbyisme;

Vu le fait que l'enregistrement des lobbyistes rémunérés ne doit pas faire obstacle à cette liberté d'accès

[...]

Manifestement, il existe une tension entre le public – qui a le droit de savoir – et celles et ceux qui tentent d'influencer les titulaires de charges publiques. Cette tension n'est pas l'affaire des OSBL qui tirent leur légitimité de leur mission démocratique et politique. On pourrait de surcroît prétendre que la loi provinciale entre en conflit avec la proposition faite par le gouvernement fédéral actuel, dans la foulée des consultations opérées en regard du statut des organismes de bienfaisance. En effet, le gouvernement fédéral reconnaît que des **organismes caritatifs peuvent et doivent contribuer de manière significative au débat public et aux politiques publiques**.⁵¹ Ajoutons une autre contradiction, soit celle avec l'intention énoncée à la PRAC, qui, rappelons-le, est une politique québécoise, et qui se lit : « Le gouvernement veut associer les milieux communautaires aux grands forums et aux débats publics qui orientent les destinées du Québec. »⁵²

Ce glissement, d'une loi à l'autre, entre la contribution aux politiques publiques et les communications d'influence tiendrait à la personnalité première des lobbyistes, qui sont des spécialistes rémunérés à l'intérieur d'entreprises ou dans des firmes commerciales se destinant à l'influence des décideurs publics. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), dans le document qui rend publics

⁵⁰ *Loi sur le lobbying*, LRC 1985, c 44 (4e suppl) [Loi fédérale].

⁵¹ Canada, Cabinet du Premier ministre, *Lettre de mandat de la ministre du Revenu national*, Ottawa, Canada, en ligne : <<http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-du-revenu-national>> [Lettre de mandat de la ministre du Revenu national].

⁵² *PRAC supra* note 39 à la p 24.

les 10 Principes pour la transparence et l'intégrité des activités de lobbying⁵³ ne le voit pas ainsi :

Les règles et lignes directrices devraient viser **principalement les personnes qui perçoivent une rémunération pour l'exercice d'activités de lobbying**, comme les lobbyistes appartenant à des cabinets de consultants et les lobbyistes exerçant en interne au sein des entreprises. Mais la définition des activités de lobbying devrait également être envisagée dans une optique plus large et plus inclusive afin d'assurer des **règles du jeu équitables** aux **groupes d'intérêts**, opérant ou non dans un but lucratif, qui cherchent à influencer les décisions publiques.⁵⁴

Nouveau glissement sémantique, donc, puisqu'en traitant de manière identique les lobbyistes professionnels et les groupes d'intérêts (sic), c'est la recherche d'un traitement équitable entre ces acteurs qui domine le choix et non l'intérêt du public de savoir.

Revenons maintenant aux activités de lobbyisme visées, ou éventuellement visées par la loi québécoise. Ainsi, les OSBL qui font des représentations politiques auprès des personnes titulaires de charges publiques apprennent-elles, bien que le texte ne soit pas nouveau, que leur action politique devient une action d'influence, un mot dont on ne saurait contester le sens, selon le dictionnaire.

Mais, qui sont donc ces organisations sources de telles influences ? Ce concept est défini dans la loi fédérale à l'article 2(1)⁵⁵ et ne vaut évidemment que pour les fins fédérales:

Organisation commerciale, industrielle, professionnelle, syndicale ou bénévole, chambre de commerce, société de personnes, fiducie, association, organisme de bienfaisance, coalition ou groupe d'intérêt, ainsi que tout gouvernement autre que celui du Canada. **Y est en outre assimilée la personne morale sans**

⁵³ OCDE, « Transparence et intégrité dans les pratiques de lobbying », en ligne : <<https://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/Transparence-et-Integrite-dans-les-pratiques-de-Lobbying.pdf>>.

⁵⁴ *Ibid* à la p 4.

⁵⁵ *Loi fédérale supra* note 51 art 7.

capital-actions constituée afin de poursuivre, sans gain pécuniaire pour ses membres, des objets d'un caractère national, provincial, patriotique, religieux, philanthropique, charitable, scientifique, artistique, social, professionnel ou sportif, ou des objets analogues.

Plusieurs OBNL et OSBL québécois se soumettent déjà aux exigences de la loi fédérale parce qu'elles communiquent avec des titulaires fédéraux de charges publiques. Cependant, la loi fédérale limite l'inscription à UNE personne par groupe et uniquement dans le cas où les communications d'influence occupent une place importante dans la tâche de cette personne, en tant que personne dirigeante⁵⁶. Le PL 56⁵⁷ préfère pour sa part ratisser encore plus large et soumettre à une éventuelle loi les lobbyistes d'organismes, définis comme suit :

7. Est un lobbyiste d'organisme **un employé, un dirigeant ou un membre du conseil d'administration d'un organisme à but non lucratif** qui exerce une activité de lobbyisme pour cet organisme ou pour un organisme à but non lucratif ou un regroupement non constitué en personne morale dont cet organisme est membre.

Est également un lobbyiste d'organisme une personne physique qui occupe une fonction au sein d'un regroupement non constitué en personne morale et qui exerce une activité de lobbyisme pour ce regroupement.

La volonté de forcer l'inscription dans un registre public de l'ensemble des personnes qui exercent des activités de représentation politique, et ce sans rémunération comme lobbyiste, est un contrôle systématique des activités émanant de la liberté d'association des OSBL.

En conclusion, il n'est pas exagéré de dire que la volonté de forcer

⁵⁶ *Ibid* art 7.

⁵⁷ *PL 56 supra* note 1 art 7.

l'inscription dans un registre public de l'ensemble des personnes qui, au fond, exercent des activités de représentation politique auprès des personnes en situation d'autorité et ce, sans rémunération comme lobbyiste, équivaut à un contrôle systématique des activités émanant de l'exercice de la liberté d'association des OSBL. Il s'agit donc de bien plus qu'une tracasserie administrative.

Comme nous l'avons vu précédemment, en droit québécois, les OSBL sont des entreprises. De plus, un certain flou règne sur la distinction entre les OSBL et les OBNL. Il est clair qu'une éventuelle obligation pour tous les OSBL d'inscrire leurs activités dites d'influence dans un registre ne simplifiera pas les distinctions entre les activités commerciales de lobbyisme et les représentations politiques portées par la société civile et par les OSBL. Car OBNL, OSBL et entreprises de lobbyisme s'identifieront (mandat par mandat ou autrement)... tous sur le même pied comme des lobbyistes en situation de parité (devant tous déclarer leurs actions s'il s'agit d'activités visées par la Loi).

Placé devant ce concept amalgameur (le lobbyiste et le lobbyisme), que reste-t-il des OSBL et de la mission démocratique d'influencer non pas les titulaires de charges publiques, mais bien le politique en général ? Peut-on réduire la recherche de la justice sociale et la défense des droits à des activités de lobbyisme prévues par la loi ? Doit-on anticiper de laborieux débats destinés à distinguer ce qui constitue et ce qui ne constitue pas de telles activités réglementées ? Si oui, quel sera l'impact sur la vie démocratique des OSBL et du mouvement communautaire de cette attention constante portée à la nature de ses activités politiques ?

Clairement, nous voisinons l'entrave à la liberté d'association (et d'expression) des OSBL. Certes, on opposera à cette affirmation le fait que les OSBL sont des entreprises comme les autres au Québec. D'où l'argument de la parité de traitement. Mais, pour faire écho à l'argument du Rapporteur Kiai, qui dénonce l'atteinte par le recours au droit à la liberté associative, le Québec offre un beau cas de figure en gommant la dimension fondamentale de la nature des OSBL : leur but n'est pas économique.

Le deuxième exemple de l'atteinte à la liberté d'association des OSBL, en contexte canadien et québécois, concerne la menace constante exercée par l'ARC sur le statut d'organisme de bienfaisance de certains OSBL. La question fondamentale consiste à savoir ce que sont des

activités de bienfaisance. Or, l'exercice de la discrétion de l'État à cet égard, laquelle s'est manifestée par des enquêtes, des suspensions et des menaces de suspension de ce statut, illustre assez bien la nature des entraves que ne doivent et ne peuvent subir les OSBL, bénéficiaires du droit à la liberté d'association.

4.2 Le contrôle par l'État du financement de la bienfaisance : comment circonscrire l'entrave en contexte québécois ?

Les OSBL, nous l'avons vu, sont des entreprises. Et nous ne croyons pas devoir de surcroît démontrer que la charité est une affaire privée. Or, plusieurs OSBL dépendent de nos jours de cette charité privée. Ils détiennent des numéros de charité émis par l'ARC et émettent des reçus de charité constituant des déductions fiscales en contrepartie des dons reçus. La décennie Harper nous a habitués à de nombreux et onéreux (estimés à 13 millions de dollars) assauts sur les organismes de bienfaisance. Essentiellement, la menace reposait (et repose encore) sur la possibilité pour l'ARC de mener des audits afin de contrôler la nature des activités de l'OBNL ou de l'OSBL. L'article 149.1(6.2) de la Loi sur l'impôt⁵⁸ prévoit ce qui suit (c'est nous qui soulignons) :

(6.1) Pour l'application de la définition de *fondation de bienfaisance* au paragraphe (1), la société ou la fiducie **qui consacre presque toutes ses ressources à des fins de bienfaisance** est considérée comme constituée et administrée exclusivement à des fins de bienfaisance si les conditions suivantes sont réunies :

a) elle consacre la partie restante de ses ressources à des activités politiques;

b) **ces activités politiques sont accessoires à ses fins de bienfaisance;**

c) ces activités politiques **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.

L'absence de plus de précisions, l'ARC a tranché en définissant « presque toutes » par « plus de 90 % », ce qui ne laisse à un organisme de bienfaisance que moins de 10 % de ressources disponibles pour les

⁵⁸ *Loi de l'impôt sur le revenu*, LRC 1985, c 1 (5e supp), art 149.1(6.2).

activités « politiques »⁵⁹.

Ce que cette règle met toutefois en évidence, c'est la difficulté d'isoler les activités des finalités d'un OSBL. Dit autrement, pourquoi l'ARC contrôle-t-elle **les activités plutôt que les finalités des OSBL** ? Comme l'a rappelé la Cour suprême du Canada, c'est au législateur d'éclaircir cette question⁶⁰.

Récemment, le gouvernement Trudeau s'est pour sa part engagé à revoir les règles de l'ARC en matière de statut de bienfaisance⁶¹ :

Nous permettrons aux organismes caritatifs de faire leur travail au nom des Canadiens, **libre de l'influence politique**. Nous moderniserons les règles régissant les organisations caritatives et sans but lucratif.

Entre autres, nous **clarifierons les règles entourant les « activités politiques » en tenant compte du fait que les organismes caritatifs peuvent et doivent contribuer de manière significative au débat public et aux politiques publiques**. Un nouveau cadre législatif pour renforcer ce secteur résultera de ce processus.⁶²

En 2006, les Britanniques ont adopté le *Charities Act*⁶³. L'article 2 de la Loi définit ce qu'est un but de bienfaisance. En voici une traduction :

- a) la prévention ou le soulagement de la pauvreté;
- b) la promotion de l'éducation;

⁵⁹ Andrew Kitching, « Les fins de bienfaisance, la défense d'intérêts et la Loi de l'impôt sur le revenu » (28 février 2006), *Parlement du Canada, Division du droit et du gouvernement*, en ligne : <<http://www.lopparl.gc.ca/content/lop/researchpublications/prb0590-f.htm>>.

Le Comité des droits de l'Homme de l'ONU a indiqué, dans son rapport sur le Canada de 2015, être « préoccupé » par la récurrence des audits politiques et la portée de l'article 149.1 de la LIR sur les organismes de bienfaisance qui défendent les causes politiques et sociales.

Source : *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada**, DOC off CCPR NU, 114e session, Doc NU CCPR/C/CA/CO/6 (13 août 2013) au para 15.

⁶⁰ *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c MRN*, [1999] 1 RCS 10 ; *AYSA Amateur Youth Soccer Association c Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42.

⁶¹ La table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, « Mémoire de la Table sur les activités politiques des organismes de bienfaisance à l'Agence du revenu du Canada » *TRPOCB* (site) en ligne : <<http://trpocb.org/memoire-de-table-activites-politiques-organismes-de-bienfaisance-enregistres-a-lagence-revenu-canada/>>.

⁶² *Lettre de mandat de la ministre du Revenu national supra* note 52.

⁶³ *Charities Act 2006, 2006* (R-U), c 50. L'article 2 *Charities Act 2006* définit comme suit l'objectif de bienfaisance : (2) A purpose falls within this subsection if it falls within any of the following descriptions of purposes—

- c) la promotion de la religion;
- d) la promotion de la santé et la sauvegarde des vies;
- e) le développement communautaire et la participation citoyenne;
- f) la promotion des arts de la culture, de la science et de la mémoire;
- g) la promotion du sport amateur;
- h) la promotion des droits, de l'égalité et de la diversité tant ethnique que religieuse;
- i) la protection de l'environnement ;
- j) la solidarité avec les jeunes, les personnes âgées, les malades, les handicapés, les pauvres et autres personnes dans le besoin;
- k) la protection des animaux;
- l) l'appui aux forces armées, l'efficacité de la police, des pompiers et des ambulanciers.

Un tel but, toutefois, doit aussi répondre à l'exigence de l'intérêt public (public benefit requirement), lequel est défini comme suit par la Commission - indépendante – des *Charities* :

To satisfy this aspect the purpose must:

benefit the public in general, or a sufficient section of the public - what is a 'sufficient section of the public' varies from purpose to purpose;

not give rise to more than incidental personal benefit - personal benefit is 'incidental' where (having regard both to its nature and to its amount) it is a necessary

result or by-product of carrying out the purpose.⁶⁴

La question est donc de savoir si, en contexte québécois, l'énumération d'une liste de finalités de bienfaisance menant à la reconnaissance du statut d'organisme de bienfaisance mettrait les OSBL détenant un tel statut à l'abri d'ingérences et d'audits menés par l'ARC et équivalant à des entraves à la liberté d'association de celles-ci ?

Tenter de répondre à cette question nécessite qu'on l'aborde sous deux angles différents.

Plusieurs OSBL font œuvre utile dans la société. Constatant le déléguage de la mission sociale de l'État, on pourrait affirmer qu'ils font même œuvre nécessaire. De ce point de vue, il n'y a pas lieu d'énumérer les composantes de cette œuvre sociale consacrée comme tiers secteur par l'État, pas plus qu'il n'est utile de distinguer le communautaire du privé. L'un comme l'autre devraient pouvoir signer une trêve avec l'ARC au nom de leur finalité sociale.

Toutefois, au Québec, la question se pose différemment pour certains OSBL, qui se voient avant toute autre chose comme des regroupements citoyens politiques. Ici, un *distinguo* s'impose entre l'œuvre sociale ou de bienfaisance et l'activité politique au sens large. Évidemment, la ligne n'est pas toujours facile à tirer entre ces deux visées. Et dans bien des cas, les OSBL sont des produits hybrides.

La seule façon de ne pas entraver la finalité d'un regroupement citoyen est de reconnaître que les organismes caritatifs peuvent et doivent contribuer de manière significative au débat public et aux politiques publiques.

En conséquence, la seule façon de ne pas entraver la finalité d'un regroupement citoyen est de reconnaître, comme le gouvernement l'a récemment proposé, que les organismes caritatifs peuvent et doivent contribuer de manière significative au débat public et aux politiques

⁶⁴ Government of the United Kingdom, The Charity Commission, *Charity trustees must 'have regard' to the Charity Commission's public benefit guidance when carrying out activities to which it's relevant*, en ligne: (14 février 2014) <<https://www.gov.uk/guidance/public-benefit-rules-for-charities#the-public-benefit-requirement>>.

publiques⁶⁵. Ainsi, une interprétation ouverte de la finalité utile à la société s'imposerait et interdirait à l'ARC de procéder à des distinctions entre les finalités de bienfaisance et les activités politiques.

Nous croyons que cette conclusion s'impose dans la foulée des analyses du Rapporteur Kiai et de la reconnaissance par la Cour suprême du droit des regroupements citoyens à la liberté d'association. Toute autre interprétation comporte un risque important et grandissant de mise à mort du secteur communautaire.

⁶⁵ *Lettre de mandat de la ministre du Revenu national supra note 52.*

5. CONCLUSION

Nous avons entrepris cette recherche-action en étant convaincus que les gouvernements actuels entravent et menacent la liberté d'association à titre de droit collectif des regroupements citoyens. Soit ils les bâillonnent, soit ils les écrasent sous des technicités administratives qui mettent à mal leur raison d'être, voire leur existence. Nous inspirant de la théorie de la liberté d'association que nous propose le Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et de liberté d'association, nous avons démontré pourquoi ces stratégies gouvernementales constituent des entraves démesurées au droit de s'associer collectivement, lesquelles n'ont pas démontré leur nécessité. Cette conclusion est donc un appel à la vigilance et à la riposte, même lorsqu'il s'agit de se voir imposer ce qui en apparence constitue qu'une autre paperasserie. Comment défendre nos droits si nous n'avons pas le droit d'exister collectivement ?

Au Québec, la situation est particulière car souvent, les regroupements citoyens n'ont d'autre choix que de s'incorporer. C'est une décision bien raisonnable lorsqu'on prend en compte les critères d'obtention de soutien financier de l'État et le fait que l'incorporation limite la responsabilité civile des personnes associées au sens du Code civil. Le gouvernement et le législateur, toutefois, mettent tout en œuvre pour encourager la confusion au chapitre des objectifs de cette incorporation. Ainsi, ils préfèrent référer aux associations citoyennes incorporées comme à des OBNL plutôt qu'à des OSBL. Or, ce n'est pas parce que les citoyens-nes choisissent la forme corporative qu'elles ou ils choisissent de poursuivre un but économique. Les OSBL ont un but social et ne sont pas des entreprises commerciales. Il faut donc résister à tout amalgame avec ces dernières, d'autant que ce but économique entraîne l'imposition d'un ensemble de règles portant atteinte à la liberté d'association et au caractère démocratique des OSBL.

I faut dès lors analyser les entraves à la liberté d'association des regroupements citoyens en fonction du BUT de ceux-ci et non en fonction de leur forme ou de leur statut juridique.

Cette distinction est cruciale à l'heure où le gouvernement privatise et sous-contracte le social et souhaite assimiler à une entreprise tout regroupement citoyen avec lequel il contracte, mais dont le BUT est social. Seul ce but, lequel commande le respect de la liberté d'association sans entrave, prémunit les OSBL contre les assauts de l'État destinés à la privatisation du social, voire lorsqu'on fait trop de bruit, à la disparition des OSBL.

Afin d'illustrer la notion d'entrave à la liberté d'association, nous avons eu recours au cas de la récente tentative du gouvernement québécois d'assimiler à du lobbying les activités de sensibilisation de tous les OSBL, et à celui de l'assaut du gouvernement fédéral contre les OSBL qui émettent des reçus de charité en contrepartie de dons reçus. Ces exemples ont été retenus en raison de leur actualité mais ne sont pas les seuls cas qui méritent une analyse de même nature. Dans le premier cas, il est apparu comme erroné de mettre sur le même pied liberté d'association et transparence. Car la liberté d'association est un droit que peuvent revendiquer les regroupements citoyens dont le BUT est social. C'est pourquoi ils ne sont pas des lobbyistes lorsqu'ils cherchent à influencer l'action publique. Dans le second cas, le BUT charitable d'un regroupement citoyen a été mis à mal sous prétexte des activités politiques de celui-ci. Or, le social est fondamentalement politique. C'est lorsque l'on réduit le social à de simples activités économiques qu'il cesse de l'être.

Or, le social est fondamentalement politique. C'est lorsque l'on réduit le social à de simples activités économiques qu'il cesse de l'être.

Nous constatons donc qu'il existe un lien intime et nécessaire entre le BUT de la liberté collective d'association et les limites importantes qui encadrent les restrictions à celle-ci. L'assujettissement croissant des OSBL à des règles – qui à vrai dire sont le produit des règles du commerce et du profit – doit être dénoncé au nom de la liberté d'association. Nous espérons que cette recherche, qui sera suivie par une production de capsules éducatives, nous inspirera collectivement à nous rappeler qui nous sommes et ce pour quoi nous luttons : la justice sociale et le respect de tous les droits humains. Car plusieurs brûlent

d'envie d'assimiler les regroupements citoyens à d'ordinaires fournisseurs de services autrefois publics et étatiques. Mieux encore, ils nous invitent fortement à chercher dans le monde de la philanthropie et du don nos moyens d'existence.

Nous espérons aussi que ce document soit utile à ceux et à celles qui attendent avec inquiétude et fébrilité de connaître les nouvelles exigences découlant de *la Politique de reconnaissance de l'action communautaire* et le nouveau *Plan d'action gouvernemental contre la pauvreté et l'exclusion sociale*. Quel sort ces initiatives importantes réserveront-elles à la liberté d'association des OSBL au Québec?

BIBLIOGRAPHIE

DOCUMENTS INTERNATIONAUX

- Government of the United Kingdom, The Charity Commission, *Charity trustees must 'have regard' to the Charity Commission's public benefit guidance when carrying out activities to which it's relevant*, en ligne: (14 février 2014) <<https://www.gov.uk/guidance/public-benefit-rules-for-charities#the-public-benefit-requirement>>.
- OCDE, « Transparence et intégrité dans les pratiques de lobbying », en ligne : <<https://www.oecd.org/fr/gouvernance/ethique/Transparence-et-Integrité-dans-les-pratiques-de-Lobbying.pdf>>.

JURISPRUDENCE

- *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1.
- *AYSA Amateur Youth Soccer Association c Canada (Agence du revenu)*, 2007 CSC 42.
- *Canada without Poverty and Attorney General of Canada*, 25 août 2016 CS O, CV-16-559339.
- *Dunmore c Ontario (Procureur general)*, 2001 CSC 94.
- *Health Services and support c C-B*, [2007] 2 RCS.
- *R c Advance Cutting & Coring Ltd*, 2001 CSC 70.
- *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313.
- *Vancouver Society of Immigrant and Visible Minority Women c MRN*, [1999] 1 RCS 10.

LÉGISLATIONS

- *Charities Act 2006*, 2006 (R-U), c 50
- *Loi canadienne sur les organisations à but non lucratif*, LC 2009, c 23.

- *Loi de l'impôt sur le revenu*, LRC 1985, c 1 (5^e supp), art 149.1(6.2).
- *Loi modernisant le régime de l'emploi et des relations de travail dans la fonction publique, modifiant la Loi sur la gestion des finances publiques et la Loi sur le Centre canadien de gestion et apportant des modifications corrélatives à d'autres lois*, LC 2003, c 22.
- *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*, RLRQ c T-11.011.
- *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22.
- Québec, PL 56, *Loi sur la transparence en matière de lobbyiste*, 1^{er} session, 41^e lég, Québec, 2015 [PL 56].

PUBLICATIONS GOUVERNEMENTALES

- Canada, Agence du revenu du Canada, *Clarifier les règles régissant les activités politiques des organismes de bienfaisances : processus de consultation pour 2016*, en ligne : <<http://www.cra-arc.gc.ca/chrts-gvng/chrts/cmmnctn/pltcl-ctvts/cnslttn-prcss16-17-fra.html?rss>>.
- Canada, Agence du revenu du Canada sur les activités politiques des organismes de bienfaisance, *La liberté d'expression des citoyens et organismes de bienfaisances canadiens par Équiterre*, 27 p.
- Canada, Cabinet du Premier ministre, *Lettre de mandat de la ministre du Revenu national*, Ottawa, Canada, en ligne : <<http://pm.gc.ca/fra/lettre-de-mandat-de-la-ministre-du-revenu-national>>
- Partie Libéral du Canada 2017, *Agence de revenu du Canada*, « *Promotion des droits* », en ligne : <<https://www.liberal.ca/fr/realchange/agence-du-revenu-du-canada/>>.
- Québec, Commissaire au lobbyisme du Québec, *Bâtir la confiance*, Rapport quinquennal du Commissaire 2008, Québec, 112 p.

- Québec, Commissaire au lobbyisme, *Étude sur l'assujettissement de tous les organismes à but non lucratif aux règles d'encadrement du lobbyisme, tel que prévu au projet de loi no 56, Loi sur la transparence en matière de lobbyisme*, Chaire de recherche sur la démocratie et les institutions parlementaire, 2016, 99 p.
- Québec, Ministère de l'Emploi, de la Solidarité sociale et de la Famille, *Cadre de référence en matière d'action communautaire*, Secrétariat à l'action communautaire autonome du Québec, 2004, 103 p.
- Québec, Travail, Emploi et Solidarité sociale, *Politique gouvernementale sur l'action communautaire*, en ligne : (2016) <<http://www.mess.gouv.qc.ca/sacais/action-communautaire/politique-reconnaissance-soutien.asp>>.
- Québec, Réseau québécois de l'action communautaire autonome, *Les activités politiques des organismes de bienfaisance enregistrés, Mémoire présenté à l'Agence du revenu du Canada*, Montréal RQ-ACA, 2016, 16 p.

PUBLICATIONS ORGANISMES COMMUNAUTAIRES

- Greason, Vincent. "Quebec's community movement: a force for social CHANGE? Reflections on the state of Québec's community movement" (Avril 2010) *TROVEPO* (site) en ligne: <<http://www.trovepo.org/documents/QuebecsCommunityMovement-versionforcommentary.pdf>>.
- La table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, « *Mémoire de la Table sur les activités politiques des organismes de bienfaisance à l'Agence du revenu du Canada* » *TRPOCB* en ligne : <<http://trpocb.org/memoire-de-table-activites-politiques-organismes-de-bienfaisance-enregistres-a-lagence-revenu-canada/>>.
- La table des regroupements provinciaux d'organismes communautaires et bénévoles, « *Quelques repères historiques et actions passées – les OSBL sont pas des lobbys* » *TRPOCB* (site) en ligne : <<http://trpocb.org/campagnes/lobby/reperesetactions/>>.

- Ligue des droits, « Colloque : " Le projet de transparence de l'État : prétexte pour plus de contrôle et moins de démocratie " » (4 décembre 2015) *Ligue des droits* (site) en ligne : <<http://liguedesdroits.ca/?p=3213>>.
- Harnois, Josée et Vincent Greason, « Pourquoi le milieu de l'action communautaire autonome doit-il s'intéresser à la finance sociale ? » (février 2016) *ROCMF* (site) en ligne : <<http://www.rcentres.qc.ca/files/aca-et-finance-sociale.pdf>>.
- Harnois, Josée et Vincent Greason, « Y a-t-il une différence entre un OBNL et un OSBL : Un torchon est-il une serviette ? » (février 2016) *vgreason* (blogue) en ligne : <<http://vgreason09-10.blogspot.ca/2017/03/y-t-il-une-difference-entre-un-obnl-et.html>>.

PUBLICATIONS NATIONS UNIES

- *Déclaration sur le droit et la responsabilité des individus, groupes et organes de la société de promouvoir et protéger les droits de l'homme et les libertés fondamentales universellement reconnus*, Rés AG 53/144, Doc off AG NU, 53^e sess, Doc NU A/53/625/Add. 2 (8 mars 1999).
- *Observations finales concernant le sixième rapport périodique du Canada**, DOC off CCPR NU, 114^e session, Doc NU CCPR/C/CA/CO/6 (13 août 2013).
- *Observation générale no 25*, Doc off NU CCPR, 57^e sess, Doc NU CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (12 juillet 1996).
- *Observation générale no 34*, Doc off CCPR, 102^e session, Doc NU CCPR/C/CG/34 (12 décembre 2011).
- *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171, entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976).
- *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association*, Doc off AG NU, 20^e session, Doc NU A/HRC/20/2 (21 mai 2012).
- *Rapport du Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique*

et la liberté d'association, Doc off AG NU, 26^e sess, Doc NU A/HRC/26/29* (14 avril 2014).

- *Rapport de Rapporteur spécial sur le droit de réunion pacifique et la liberté d'association*, Doc off AG NU, 70^e sess, Doc NU A/70/266 (4 août 2015).
- *Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association*, Doc off HRC NU, 32^e sess, Doc NU A/HRC/32/36 (31 mai 2016).

PÉRIODIQUES

- Lemonde, Lucie. « Lutte contre les poursuites-bâillons : une réforme à poursuivre, Nouveaux Cahiers du socialisme » (automne 2016) 16 :51 Érudit 154 pp 154-161.
- Parazelli, Michel. « La pauvreté n'est pas une maladie! » (2009) 731 Relations 22 pp 22-24.