

**ULCC | CHLC**

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA**

**PROJET SUR LES ORGANISMES DE BIENFAISANCE  
RAPPORT D'ÉTAPE  
ORGANISATIONS HYBRIDES**

**Présenté par  
Peter J. M. Lown, c.r.  
CHLC**

Nous tenons à signaler au lecteur que les idées et conclusions exposées dans le présent rapport, y compris les textes législatifs proposés, les commentaires et les recommandations, ne correspondent pas nécessairement à celles adoptées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, et ne représentent pas nécessairement ses opinions ni celle de ses délégués et déléguées. Veuillez consulter le procès-verbal et les résolutions adoptées à ce sujet à la réunion annuelle de la Conférence.

**Charlottetown, Île-du-Prince-Édouard  
Août 2023**

Le présent document est publié par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez nous écrire à l'adresse suivante :

[info@ulcc-chlc.ca](mailto:info@ulcc-chlc.ca)

*Projet sur les organismes de bienfaisance – Rapport provisoire  
Organisations hybrides*

[1] Le concept de l'entreprise à mission sociétale (« EMS ») a officiellement vu le jour en Europe, d'abord en Belgique en 1995 avec la « société à finalité sociale » (« SFS »), en France en 2001 avec la « société corporative d'intérêt collectif » (« SCIC ») et, surtout, au Royaume-Uni, en 2005 avec les « community interest companies » (« CIC ») (*Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004*, Partie 2). Ce concept a traversé l'Atlantique, pour donner naissance à des législations sur les « benefit corporations » aux États-Unis, à commencer par le Maryland en 2010, puis dans 75 % des états américains, dont la Californie, avec non seulement ses « benefit corporations », mais aussi ses « social purpose corporations », depuis 2011, et même le Delaware, en 2013.

[2] La vague des EMS a atteint le Canada en 2010, en Colombie-Britannique, avec l'apparition des « community contribution companies » (les « C3 ») à la Partie 2.2 du *Business Corporations Act*, puis en 2012, en Nouvelle-Écosse, avec celle des « community interest companies » (« CIC ») créées par le *Community Interest Company Act*.

[3] Il faut bien faire la distinction entre les concepts d'EMS et de « responsabilité sociétale de l'entreprise » (« RSE »). La RSE, devenue un « incontournable » du droit des affaires, « comporte des liens étroits avec d'autres notions aux frontières poreuses qui sont développées à l'heure actuelle en gestion, en finance, en sociologie ou en stratégie (notamment la théorie des parties prenantes et le développement durable) », nous disent les auteurs, qui ajoutent : « Malgré des définitions théoriques distinctes, le développement durable, la responsabilité sociale et la « stakeholder theory » témoignent communément de l'existence d'une interface entre l'entreprise et son environnement. [...] Ces notions impliquent une prise en compte par la firme des données économiques, environnementales et sociales [...] et supposent que cette dernière s'offre à un horizon ne se limitant pas à celui de ses actionnaires ».

[4] La RSE est dorénavant perçue comme « un instrument stratégique pour affermir la légitimité des dirigeants vis-à-vis des parties prenantes, ayant un impact positif sur la réputation des entreprises qui peut entraîner une augmentation de leur chiffre d'affaires ». La « stratégie RSE » peut s'aligner avec les intérêts des actionnaires, mais ceux-ci n'en demeurent pas moins la finalité de l'entreprise, que les dirigeants sont obligés de poursuivre et qui doit toujours primer sur toute préoccupation sociale.

[5] L'EMS, quant à elle, va plus loin que la RSE à caractère purement cosmétique ou stratégique, utilisée comme outil de marketing par nombre d'entreprises soucieuses de redorer une image ternie par leurs activités ou leur conduite. L'EMS fait de sa mission sociale son ADN, transcendant la maximisation de ses profits.

[6] Dans tous les cas, la loi (en pratique, par voie d'ajout à la loi régissant ces sociétés) permet à une société par actions d'inscrire expressément dans son acte constitutif la mission sociale, « l'objectif sociétal » qu'elle entend remplir pour créer un ou plusieurs « bénéfices publics

spécifiques ». Elle peut alors indiquer dans son nom son statut d'EMS et doit faire annuellement rapport des activités qu'elle a menées dans l'accomplissement de cette mission.

[7] C'est là qu'intervient la distinction entre ce que nous appellerons les EMS « robustes » et les EMS « light » ou édulcorés.

[8] Les EMS robustes sont celles qui 1) imposent à leurs administrateurs le devoir de favoriser la mission sociale de la société, au détriment s'il le faut des intérêts des actionnaires, 2) dont les actifs font l'objet d'un verrouillage afin d'assurer qu'ils soient destinés au bien-être de la communauté et 3) dont les paiements de dividendes et d'intérêts aux actionnaires et aux bailleurs de fonds sont plafonnés. Il s'agit des CIC du Royaume-Uni, des C3 de la Colombie-Britannique et des CIC de Nouvelle-Écosse. Les CIC du Royaume-Uni et de Nouvelle-Écosse sont de plus soumises au contrôle d'un organisme de réglementation gouvernemental. Ce genre d'EMS constitue un véritable hybride société par actions-organisation à but non lucratif.

[9] Les EMS « light » sont les « benefit corporations » des États-Unis, pour lesquelles il n'y a pas de verrouillage d'actifs ou de restrictions au paiement d'intérêts ou de dividendes, et pour lesquelles les administrateurs ne sont pas tenus de favoriser la mission sociale de la société, mais seulement autorisés à en tenir compte sans pour autant manquer à leurs devoirs « fiduciaires » envers elle (ce dernier élément faisant l'objet d'un certain flou doctrinal). Les « benefit corporations » des États-Unis ressemblent davantage au fruit d'une opération de RSE à caractère de marketing qu'à des entités hybrides résolument consacrées à une mission sociale.

[10] Il est intéressant de constater que jusqu'à présent le Canada a opté pour les EMS robustes, sauf que la Colombie-Britannique a ajouté, en Juin 2020, les EMS « light » à son carquois législatif. La nouvelle Partie 2.3 de son *Business Corporations Act*, permet en effet la création de « Benefit Companies » suivant le modèle américain.

[11] L'argument avancé par certains commentateurs qu'au Canada, les arrêts *Peoples* et *BCE* de la Cour Suprême du Canada rendent inutiles les EMS, parce qu'ils autorisent déjà les administrateurs, dans l'exercice de leurs fonctions, à prendre en compte les intérêts des « parties intéressées » autres que les actionnaires, n'est pas convaincant. Il serait peut-être pertinent s'il s'appliquait aux EMS « light » de type américain, mais il ne l'est pas par rapport aux EMS à part entière comme celles consacrées au Canada.

[12] Une législation sur les EMS similaire à celle déjà adoptée en Colombie-Britannique et en Nouvelle-Écosse, aurait notamment les effets suivants :

- la société ne pourrait modifier ou abandonner sa mission sociale qu'en amendant ses statuts, ce qui requerrait l'approbation de ses actionnaires par résolution spéciale et permettrait à chacun d'eux, le cas échéant, d'exercer son droit de dissidence et d'exiger le rachat de ses actions par la société à leur juste valeur;
- les administrateurs seraient tenus en tout temps d'agir en fonction de la mission sociale de la société, et ne seraient pas libres de lui préférer l'intérêt des actionnaires selon les impératifs financiers, politiques ou stratégiques du moment;

- la société ne pourrait verser à ses actionnaires qu'une mince fraction de ses bénéfices, la grosse part de ceux-ci devant être consacrée à sa mission;
- si la société ou ses administrateurs contrevenaient à ces deux dernières exigences, cela donnerait ouverture à des recours judiciaires en dissolution de la société ou en ordonnance de se conformer à la loi ou aux statuts, sans parler des recours potentiels en liquidation ou pour oppression.

[13] Rien de tout cela ne serait possible sous la seule autorité des arrêts *Peoples* ou *BCE*.

[14] L'EMS constitue un point d'équilibre entre deux types d'entités juridiques : la société par actions et l'organisation à but non lucratif. Elle permet à la société par actions, à but fondamentalement lucratif, de poursuivre une mission sociale et de recueillir des fonds auprès de personnes qui ont à cœur la réalisation de cette mission. L'« EMS robuste » fait de la mission le cœur, la raison d'être de l'entreprise, en forçant les administrateurs à la mener à bien, et en garantissant aux investisseurs que cette mission passe et continuera de passer avant les profits. Cette garantie passe par le verrouillage des actifs et la restriction aux paiements de dividendes et d'intérêts. Bien entendu, l'EMS s'adresse à un genre particulier d'investisseur, à la conscience sociale plus développée, pour qui le rendement passe en second lieu.

[15] L'EMS peut toutefois être considérée dans une autre perspective, soit celle des organisations à but non lucratif en quête de financement. Alors qu'il est impossible pour une telle entité de recueillir des fonds par l'émission d'actions (comme la société par actions) ou de parts (comme la coopérative), l'EMS vient changer la donne. Au lieu de créer une organisation à but non lucratif, il devient possible de constituer plutôt une société par actions, et de la transformer en une telle organisation en lui donnant dans ses statuts la mission sociale recherchée. Cela permet à l'entité de recueillir des fonds en émettant des actions à des investisseurs sympathiques à cette mission qui auraient peut-être été disposés à lui donner ces fonds, mais qui pourront plutôt choisir l'option de les lui fournir sous forme de capital récupérable.

[16] *Le groupe de travail propose de procéder sur la base d'une EMS robuste plutôt que d'une EMS « light ». Il en résultera un verrouillage des actifs et des restrictions par rapport aux dividendes. Le groupe de travail demande à la Conférence d'approuver ce choix.*

[17] Les membres du groupe de travail de la CHLC :

Peter Lown, c.r., président  
Maya Cachecho, Université de Montréal  
Mark Gillen, Université de Victoria  
Kelly Hazlett, gouvernement de la Colombie-Britannique (jusqu'au 30 avril 2023)  
Scott Hood, gouvernement de l'Alberta  
Sointula Kirkpatrick, gouvernement de la Colombie-Britannique  
Darren Thomas, gouvernement de l'Alberta

Clark Dalton, c.r., CHLC (jusqu'au 15 février 2023)