

ANDRÉE SAVARD
AVOCATE

PAR TÉLÉCOPIEUR ET PAR COURRIER

Victoriaville, le 4 novembre 2010

TABLE DES REGROUPEMENTS PROVINCIAUX
DES ORGANISMES COMMUNAUTAIRES ET BÉNÉVOLES
1, rue Sherbrooke Est
Montréal (Qc)
H2X 3V8
Télécopieur no : (514) 844-2498

À l'attention de : Madame Mercédez Roberge

Objet : Premier avis sur le projet de convention de soutien financier proposé
par le MSSS et les agences de la santé et des services sociaux

Madame,

Nous avons été mandatés pour vous donner un avis juridique sur le projet de convention de soutien financier proposé par le MSSS et les agences de la santé et des services sociaux. Notre avis portera principalement sur la légalité des dispositions qui y sont prévues ainsi que sur l'analyse des articles dont le libellé ou une partie du libellé pourrait causer des difficultés aux organismes signataires.

Il s'agit d'un premier avis parce que toutes les questions soulevées par le projet de convention ne seront pas répondues dans cet avis. Les questions qu'il restera à répondre sont toutefois résumées à la fin de celui-ci.

2, RUE LAURIER OUEST, VICTORIAVILLE (QUÉBEC) G6P 6P3
TÉLÉPHONE : (819) 357-5390 - TÉLÉCOPIEUR : (819) 357-5521

D'abord, l'avis répond aux questions suivantes que vous vous posez.

1) Selon le MSSS, la convention serait la même, harmonisée, d'une région à l'autre. La convention devrait-elle être appliquée telle quelle par les agences ?

Les agences seraient l'une des parties à la convention, les deux autres parties devant être la ministre déléguée aux services sociaux et l'organisme. Si la Ministre est partie à la convention, cette dernière ne pourrait être modifiée sans son consentement, de même que sans le consentement de l'organisme. Le consentement de la Ministre est particulièrement important parce qu'il pourrait garantir l'harmonisation d'une région à l'autre. Cependant, à la page 1 du projet de convention, nous lisons un « ou » entre les parties que seraient la Ministre et l'Agence. Est-ce parce que la Ministre ne serait pas nécessairement partie à la convention ? C'est à vérifier. Selon nous, il serait souhaitable que la Ministre soit partie à la convention afin de s'assurer le plus possible de cette harmonisation.

Même si la Ministre était partie à la convention et non seulement les agences, ces dernières pourraient interpréter différemment un ou des articles, d'une région à l'autre. Pour cette raison, les articles qui peuvent porter sur des enjeux importants pour les organismes devraient être précisés afin d'éviter une interprétation différente par les agences. C'est le cas, par exemple, de l'article 8 (2) qui porte sur un « motif d'intérêt public » permettant la résiliation de la convention.

Une troisième raison qui pourrait permettre une application différente de la convention d'une région à l'autre, est l'intégration à la convention des « critères régionaux » à l'article 4.2. Ceux-ci sont prévus dans des cadres de référence régionaux dont le contenu, nous supposons, peut varier d'une région à l'autre. Mais plus important encore, c'est l'application possible de « tout autre document d'orientation que pourrait lui fournir [à l'organisme], par avis, la Ministre / l'Agence ». Le contenu de ce type de document n'est pas défini et ouvre la porte à des demandes de la part d'agences, variables d'une région à l'autre.

Enfin, puisque la convention serait signée par chacun des organismes, son contenu pourrait, à la limite, être différent d'un organisme à l'autre, selon le pouvoir de négociation de chacun, au cas où un ou des organismes décideraient de négocier eux-mêmes avec l'Agence.

En conclusion sur cette question, rien ne garantit que la convention serait la même pour les 3 000 organismes. Mais ce qui est plus vraisemblable, c'est que son contenu soit variable d'une région à l'autre en raison de l'article 4.2. Le meilleur moyen à votre disposition pour vous assurer qu'elle soit harmonisée le plus possible, c'est d'avoir le MSSS comme partie à l'entente et de mener les négociations à son niveau tel que cela semble avoir été entrepris pour le moment.

2) À l'article 1, les montants de soutien financier sont prévus pour les trois prochaines années. Pourraient-ils changer en cours de convention ? Pourraient-ils être négociés malgré la convention ?

Les montants pourraient changer en cours de convention. Le dernier alinéa de l'article le prévoit d'ailleurs. Deux raisons possibles sont mentionnées : l'indexation

et les crédits de développement. Ces montants pourraient être haussés, mais aussi diminués selon les termes de cet article. De plus, l'emploi du mot « notamment » indique que les deux raisons évoquées ne sont pas exhaustives et que d'autres raisons pourraient être invoquées pour justifier un ajustement des montants.

Mais les montants pourraient aussi changer parce qu'ils auraient été renégociés, par exemple suite à des travaux du comité conjoint TRPOCB – CTROC – MSSS – agences. Les parties auraient alors dû consentir à ce que la convention soit modifiée, si un rehaussement du financement était obtenu en cours de convention. Cela dépend donc du consentement de chacune des parties à modifier la convention, mais ce consentement est tout à fait vraisemblable puisque les parties sont les mêmes au comité conjoint.

Un seul organisme ou des organismes d'un même secteur ou d'un même regroupement pourraient aussi renégocier eux-mêmes leur financement et obtenir que les montants soient modifiés dans la convention des organismes concernés.

Ce qui nous préoccupe davantage à l'article 1, c'est le fait que les montants pour trois années soient prévus, jusqu'en 2014, sans aucune référence à la récurrence du financement. Qu'arriverait-il après 2014 si aucune autre convention n'était signée ? On présume que les organismes dont le financement est récurrent continueraient à le recevoir, mais la convention ne le précise pas.

Selon nous, l'objectif de l'article 1 vise à préciser les montants versés pendant les trois années de la convention. Mais, en aucun cas, sous réserve des raisons qui pourraient être prévues dans la convention, l'article 1 ne devrait justifier la fin du financement à la fin de la convention ou d'une subséquente.

En conclusion, sur l'article 1, nous croyons que le mot « notamment » devrait être supprimé pour éviter les situations où les montants pourraient être ajustés à la baisse. Un moyen de l'obtenir auprès du MSSS et des agences pourrait être de définir les raisons précises qui justifieraient une hausse des montants, par exemple, l'indexation, les crédits de développement et un rehaussement du financement obtenu de consentement par toutes les parties.

À l'article 1, il serait aussi essentiel d'obtenir l'assurance que les montants prévus sont récurrents, sous réserve des articles prévoyant la fin du financement à la convention, et qu'ils seront versés après les trois années, même si aucune autre convention n'était signée.

3) Les articles portant sur l'accès aux « documents et registres » de l'organisme (art. 4.8 et 4.9) et sur les visites (art. 4.14) contiennent-ils des obligations légales que doivent déjà respecter les organismes, ou les outrepassent-ils ?

Le libellé à l'article 4.8 est vague et devrait être défini beaucoup plus précisément dans la convention. Une définition a été transmise de manière informelle par les représentantes de la Ministre :

« Les dossiers des employés et des clients sont des documents confidentiels. Les documents auxquels nous voulons avoir accès sont ceux qui constituent le dossier de l'organisme qui inclut : les lettres patentes, les règlements généraux, la liste des membres, la liste et les coordonnées des administrateurs, les procès-verbaux des réunions du CA de l'AGA et des assemblées extraordinaires, les livres comptables incluant les placements, les emprunts et les ententes contractuelles, les rapports financiers et d'activités, les autres documents de régie interne tels que le code d'éthique, la planification stratégique, la procédure de plaintes, les publications, les dépliants, le journal des salaires. »

La liste et les coordonnées des administratrices et administrateurs sont des informations de nature publique, sauf exceptions, par exemple pour les maisons d'hébergement pour femmes victimes de violence conjugale, disponibles dans le Registre des entreprises du Québec. Les publications et les dépliants des organismes sont également, par définition, des documents publics, pour la plupart du moins.

Pour plusieurs autres documents, bien que ce ne soit pas une obligation légale, les organismes s'engagent déjà à les transmettre dans le cadre du PSOC. C'est le cas des lettres patentes, des règlements généraux, des rapports financiers et des rapports d'activités.

Pour ce qui est des listes de membres, elles sont bien entendu confidentielles lorsqu'il s'agit de membres individuels. Lorsqu'il s'agit d'organismes membres, il est prévu dans le document sur la reddition de comptes dans le cadre du PSOC que les organismes en fournissent la liste.

Quant aux procès-verbaux du conseil d'administration, seuls les membres du CA y ont accès légalement et pour les procès-verbaux d'assemblées générales, seuls les membres de l'organisme y ont accès. Selon nous, il serait toutefois possible de les rendre accessibles à la Ministre ou à l'Agence, sous réserve de préserver la confidentialité, si les organismes y consentaient dans la convention. Cependant, nous ne vous le conseillons pas vu que rien ne vous y oblige légalement. Si les organismes acceptaient, uniquement de s'assurer de préserver la confidentialité serait déjà en soi une lourde tâche exigée. De plus, rien n'empêche les organismes de transmettre des extraits de procès-verbaux au besoin, lorsque requis. Dans le document sur la reddition de comptes dans le cadre du PSOC, il est déjà prévu que l'organisme fournisse le procès-verbal ou l'extrait de procès-verbal de la dernière assemblée générale annuelle « afin de témoigner du fonctionnement démocratique de l'organisme et du fait que le rapport d'activités et le rapport financier ont été présentés aux membres » (p. 18).

Il reste les documents comptables. Il devra être vérifié les documents à transmettre aux fins de la vérification financière. De plus, la question suivante se pose : une fois vérifiés, ces documents doivent-ils être transmis au MSSS ou à l'agence ? Même s'ils ne devaient pas être transmis légalement, serait-il possible pour les organismes de les transmettre sous réserve de préserver la confidentialité lorsque nécessaire ?

En résumé sur cette question, les « documents et registres » qui seraient rendus accessibles devraient être précisés à l'article 4.8 afin d'éviter des abus de la part d'agences ou du MSSS. Idéalement, ils devraient aussi correspondre à ce qui est déjà prévu comme reddition de comptes dans le cadre du PSOC.

Enfin, en ce qui concerne l'autorisation à visiter un organisme, prévue à l'article 4.14, ce dernier équivaut à un pouvoir d'inspection bien qu'il ne soit pas nommé comme tel. Nous devons vérifier dans la loi constitutive du MSSS ou des agences si un tel pouvoir existe, mais nous en doutons fortement. Ce pouvoir doit être prévu dans une loi pour être exercé.

Dans le projet de convention, il est question de visite de l'organisme. Si l'article 4.14 était conservé, il signifierait que l'organisme autorise dans tous les cas à être visité, selon le libellé, « à des fins de suivis de gestion du PSOC ». L'organisme n'aurait plus le pouvoir de refuser d'être visité. De plus, aucun avis n'est prévu et le MSSS ou l'Agence pourrait donc exercer ce pouvoir sans en informer l'organisme à l'avance.

En résumé, si un article était conservé sur l'autorisation à visiter l'organisme, un mécanisme devrait être prévu à tout le moins, afin que l'organisme soit avisé, dans un délai raisonnable, à déterminer par vous. Les raisons des visites pourraient aussi être précisées dans l'article afin que l'organisme puisse se préparer en conséquence. Mais nous le rappelons, actuellement, aucune disposition légale n'oblige l'organisme à être visité, sous réserve de vérifier si le MSSS et/ou les agences disposent d'un pouvoir d'inspection.

Voici les questions auxquelles nous devrions répondre dans un deuxième avis :

- r Quels sont les documents que doivent fournir les organismes dans le but de procéder à la vérification financière ? Sont-ils obligés de permettre l'accès de ces documents au MSSS ou à l'Agence ? Nous avons pris connaissance de l'avis transmis par la comptable Julie Germain et celle-ci ne répond pas à ces questions. Nous vous suggérons de les lui poser.
- r Le MSSS ou les agences ont-ils un pouvoir d'inspection prévu dans la loi ?
- r Quelle est la valeur légale du 2^e alinéa de l'article 11 sur les annexes ? Cet article prévoit que les annexes pourraient être modifiées en cours de convention et que ces modifications feraient partie intégrante de la convention sans que l'organisme n'y ait consenti.
- r Quelles sont les obligations des organismes relativement aux organismes apparentés en lien avec l'avis de la comptable Julie Germain ?
- r Quelle pourrait être la définition de l'intérêt public prévue à l'article 8 (2) si le libellé était conservé dans le projet de convention ?
- r Quelle est la valeur de la convention, si elle était signée, par rapport à d'autres documents tels que la brochure sur le PSOC, le document sur la reddition de comptes et la politique gouvernementale sur l'action communautaire ?

Dans ce deuxième avis, nous commenterons également quelques dispositions moins importantes du projet de convention. Enfin, nous répondrons à quelques questions légales posées dans le projet de convention commenté, qui ne l'auront pas été autrement.

En espérant que cela répondra déjà et adéquatement à certaines de vos questions, n'hésitez pas à communiquer avec nous pour les compléter.

Veillez agréer, madame, l'expression de nos meilleures salutations.

(S) ANDRÉE SAVARD

Andrée Savard avocate

ANDRÉE SAVARD
AVOCATE

PAR COURRIEL ET PAR COURRIER

Victoriaville, le 19 novembre 2010

TABLE DES REGROUPEMENTS PROVINCIAUX
DES ORGANISMES COMMUNAUTAIRES ET BÉNÉVOLES
1, rue Sherbrooke Est
Montréal (Qc)
H2X 3V8
Télécopieur no : (514) 844-2498

À l'attention de : Madame Mercédez Roberge

Objet : Deuxième avis sur le projet de convention de soutien financier
proposé par le MSSS et les agences de la santé et des services sociaux

Madame,

Suite à notre premier avis sur le projet de convention de soutien financier proposé par le MSSS et les agences de la santé et des services sociaux, voici un deuxième avis qui répond aux dernières questions que nous nous posions.

4) Quels sont les documents que doivent fournir les organismes aux fins de vérification financière ? Sont-ils obligés de permettre l'accès de ces documents au MSSS ou à l'Agence ?

Aux fins de vérification financière, la firme de vérification mandatée par l'organisme a accès à tous les documents de l'organisme, qu'ils contiennent des informations confidentielles ou non. Le service d'inspection de l'ordre professionnel des comptables a également accès à tous les documents de l'organisme.

Quant aux bailleurs de fonds, par exemple le MSSS, ceux-ci doivent s'en remettre à la vérification et aux rapports financiers qui doivent leur être déposés. Selon la comptable agréée Julie Germain, la remise d'un document pourrait être contestée par les organismes, il s'agit de la lettre de recommandations de la firme de vérification qui accompagne le rapport financier. Elle n'est pas partie intégrante du rapport; cependant, elle constitue l'une des étapes de la vérification et en ce sens, le MSSS ou l'Agence pourrait être légitimé d'en demander copie parce que c'est la vérification qui est exigée par le bailleurs de fonds et la lettre de recommandations est l'une des constituantes de la vérification.

Dans le projet de convention, aux articles 4.8 et 4.9, le MSSS ou l'Agence serait autorisé à accéder à un grand nombre de documents, mais les organismes n'ont aucune obligation en ce sens, outre le rapport financier et les autres documents qu'ils se sont engagés à fournir précédemment et qui sont détaillés à la page 4 de notre premier avis. Cette liste n'est d'ailleurs pas très longue présentement. Concernant la conservation des documents à l'article 4.9, cette obligation est déjà de six ans pour des fins fiscales. La durée de trois ans prévue à l'article 4.9 n'est pas illégale en soi, mais elle n'est pas suffisante en vertu de ces lois.

5) Le MSSS ou les agences ont-ils un pouvoir d'inspection prévu dans la Loi ?

Après vérification dans la *Loi sur la santé et les services sociaux*, actuellement, aucune disposition n'accorde un pouvoir d'inspection au MSSS ou aux agences auprès des organismes communautaires. Un pouvoir d'inspection est prévu dans cette loi, mais principalement auprès des établissements du réseau. Il n'existe donc aucune obligation légale imposant aux organismes de recevoir la visite d'une Agence ou du MSSS, visite qui équivaldrait à un pouvoir d'inspection, telle qu'elle est définie dans le projet de convention à l'article 4.14.

6) Quelle est la valeur légale du 2^e alinéa de l'article 11 sur les annexes ?

Les annexes font partie intégrante de la convention, tel qu'il est mentionné à l'article 11. Si elles étaient modifiées, les parties signataires dont les organismes, devraient donner leur consentement. Le motif invoqué, soit la nature des documents en annexes, ne pourrait le justifier. Une solution serait que les documents présentement en annexe ne soient plus des annexes, mais traités distinctement de la convention. Ils pourraient alors faire l'objet de discussions et d'un consentement sur leur contenu, mais dans un autre cadre que celui de la convention.

Dans tous les cas, nous ne vous recommandons pas d'accepter que les annexes puissent être modifiées en cours de convention sans le consentement des organismes. Ce serait signé un « chèque en blanc ». Cependant, si leur contenu ne faisait plus l'objet d'annexes à la convention, le MSSS ou les agences disposent des

pouvoirs nécessaires pour les modifier, à leur discrétion, encore là sans obtenir le consentement des organismes.

7) Quelles sont les obligations des organismes relativement aux organismes apparentés ?

L'article 4.16 du projet de convention porte sur les relations avec des organismes apparentés. Après discussion avec la comptable Julie Germain, voici les principes comptables auxquels sont déjà obligés les organismes :

- ü L'organisme doit être l'unique bénéficiaire de ses excédents budgétaires ainsi que des subventions qui lui sont attribuées et tout autre apport financier externe. Il doit également être en mesure de le démontrer, ce qui est fait par le rapport financier de l'organisme.
- ü Les transactions avec des organismes apparentés font l'objet d'une divulgation par voie de notes aux états financiers. Il peut arriver aussi que les organismes soient à ce point liés que des états financiers consolidés doivent être produits, toujours conformément aux principes comptables.
- ü La firme de vérification doit fournir la preuve que les transactions avec des organismes apparentés sont établies selon des conditions et à des coûts qui sont inférieurs ou au moins comparables à ceux qui auraient cours avec une tierce partie.

Les informations suivantes sont déjà publiques, soit le nom légal d'un organisme et son numéro d'entreprise du Québec (NEQ) qui est aussi le numéro matricule. Ces informations sont disponibles dans le Registre des entreprises du Québec.

Les articles qui posent problème selon nous, ce sont les suivants :

- ü Fournir la preuve que les transactions avec des organismes apparentés sont documentées formellement par contrat ou par entente écrite : ce ne sera pas nécessairement le cas pour toutes les transactions, mais, par contre, toutes les transactions doivent être documentées. Le plus souvent, elles le sont par des factures.
- ü Rendre accessibles à la Ministre ou à l'Agence, sur demande, les états financiers des organismes apparentés : lors de la production d'états financiers consolidés, l'organisme n'aurait pas de difficultés à remplir cette obligation. Mais dans le cas où les transactions avec un organisme apparenté font l'objet d'une note, le rapport financier de l'organisme apparenté n'est pas rendu disponible et l'organisme avec qui il est en lien n'aurait pas nécessairement accès à ce document. Il n'existe pas de principe comptable qui oblige à fournir le rapport financier de l'organisme apparenté

lorsque les liens avec un organisme apparenté sont rapportés dans une note.

8) Quelle pourrait être la définition de l'intérêt public prévu à l'article 8(2) ?

Sans avoir trouvé une définition précise, voici un extrait d'un ouvrage en droit administratif qui donne des indications sur la manière d'interpréter la notion de l'intérêt public :

« L'intérêt public est la raison d'être de l'Administration publique et de chacun de ses actes y compris le contrat. C'est dans ce sens que la Cour supérieure énonçait que lorsque les tribunaux doivent intervenir « l'intérêt des contribuables est le principe qui doit guider les tribunaux ». L'intérêt public justifie l'idée de « protection des deniers publics » qui fonde certaines règles rigoureuses [dans le cas d'appels d'offres, par exemple]. (...) La jurisprudence parle de « protection de la collectivité ». Il est question de « l'administration publique qui doit sans cesse agir dans le meilleur intérêt du contribuable qu'il représente ».¹

Vous constatez donc qu'il s'agit d'une notion vague, un motif qui n'est pas précis et qui pourrait justifier bon nombre de décisions contestables, prises en vertu d'un pouvoir discrétionnaire dont dispose le MSSS ou les agences. Il n'est pas souhaitable de l'introduire dans la convention.

9) Quelle est la valeur de la convention, si elle était signée, par rapport à d'autres documents tels que la brochure sur le PSOC, le document sur la reddition de comptes et la politique gouvernementale sur l'action communautaire ?

Si la convention était signée, en cas de conflit avec les documents énumérés précédemment, elle prévaudrait. Le fait de signer une convention porterait donc atteinte de façon significative à la valeur de ces documents convenus entre le MSSS, les agences et les différents regroupements d'organismes communautaires, parfois suite à de longues discussions.

Si elle était signée, le moyen d'éviter de porter atteinte à ces documents serait de s'assurer qu'aucune disposition de cette convention n'entre en conflit avec leur contenu. Actuellement, le projet de convention est plus exigeant que ce qui est prévu dans l'un ou l'autre des documents sur certains aspects et, en ce sens, il entre donc en conflit avec leur contenu, d'une certaine manière.

Une phrase aux annexes 1 et 3 confirme que la convention et ses annexes prévaudrait : « Les modalités liées au financement accordé (versements, reddition de comptes, etc.) seront déterminées par la convention triennale de soutien

¹ Patrice Garant, *Droit administratif*, 6^e édition, Éd. Yvon Blais, 2010, pp. 350-351.

financier. » Vous auriez certes intérêt à ce que cette phrase soit supprimée, au moins pour ne pas confirmer la valeur de la convention et de ses annexes par rapport aux autres documents administratifs.

Après relecture du projet de convention et des annexes ainsi que de vos questions et commentaires, nous n'avons pas d'autres commentaires d'ordre légal à transmettre sur le contenu.

En conclusion, nous sommes fermement d'avis que le projet de convention ne devrait assurément pas être signé tel que proposé. Celui-ci devrait faire l'objet de modifications majeures pour le rendre acceptable. Sur le plan légal, ces modifications majeures ont trait principalement aux aspects suivants à savoir que le projet de convention devrait :

- r Impliquer comme partie signataire la ministre déléguée à la Santé et aux Services sociaux;
- r Être harmonisé d'une région à l'autre;
- r prévoir que les montants puissent être haussés en cours de convention et non diminués;
- r ajouter une disposition à l'effet que le soutien financier est récurrent;
- r permettre l'accès aux documents par le MSSS ou les agences uniquement selon ce qui est déjà prévu légalement, dans les documents existants (brochure sur le PSOC, document sur la reddition de comptes, etc.) ou selon les principes comptables généralement reconnus;
- r refuser le droit de visite par le MSSS ou les agences, qui équivaldrait à un pouvoir d'inspection;
- r refuser que le MSSS ou les agences modifient unilatéralement une ou des annexes, par conséquent sans le consentement de l'organisme.

Nous sommes également d'avis que la convention ne devrait pas prévoir des obligations supplémentaires aux organismes par rapport à ce qui est déjà prévu dans les lois et dans les documents existants. De traduire ces obligations existantes dans une convention aurait comme avantage de les faire mieux connaître auprès des organismes, mais encore faut-il que le texte de la convention soit précis et non susceptible d'interprétation. Cela n'est pas le cas présentement.

Le projet de convention tel que proposé comporte tellement de dispositions qui introduiraient de nouvelles obligations très contraignantes pour les organismes qu'il devrait être modifié substantiellement. Sinon, il n'est aucunement avantageux pour les organismes de le signer et celui-ci risque de leur amener beaucoup plus

de désagréments et de préoccupations qu'ils n'en auraient s'ils continuaient de se baser sur les documents existants.

En espérant que les deux avis que nous avons produits répondront à l'ensemble de vos questions, n'hésitez pas à communiquer avec nous pour toute autre question. Veuillez agréer, madame, l'expression de nos meilleures salutations.

(S) ANDRÉE SAVARD AVOCATE

Andrée Savard avocate