CFP - 023M
C.P. – P.L. 108
Surveillance
des contrats

S'ALLIER POUR LA **PROSPÉRITÉ**

Commentaires du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi n° 108 : *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*

- Septembre 2016 -

Conseil du patronat du Québec
1010, rue Sherbrooke Ouest, bureau 510
Montréal (Québec) H3A 2R7

Téléphone : 514 288-5161
ou 1 877 288-5161
Télécopieur : 514 288-5165

WWW.CPQ.QC.CA

Le CPQ a pour mission de s'assurer que les entreprises disposent au Québec des meilleures conditions possibles – notamment en matière de capital humain – afin de prospérer de façon durable dans un contexte de concurrence mondiale.
Point de convergence de la solidarité patronale, il constitue, par son leadership, une référence incontournable dans ses domaines d'intervention et exerce, de manière constructive, une influence considérable visant une société plus prospère au sein de laquelle l'entrepreneuriat, la productivité, la création de richesse et le développement durable sont les conditions nécessaires à l'accroissement du niveau de vie de l'ensemble de la population.

Conseil du patronat du Québec –
Septembre 2016

Dépôt légal
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
3e trimestre 2016

Commentaires du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi n° 108 : Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics

Septembre 2016

Introduction

Le Conseil du patronat du Québec (CPQ) remercie la Commission des finances publiques de lui permettre de soumettre ses commentaires sur le projet de loi n° 108 : *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics.*

Le CPQ est une confédération d'employeurs représentant directement et indirectement plus de 70 000 employeurs au Québec, issus autant du secteur privé que du secteur public. Il a pour mission de s'assurer que les employeurs bénéficient des meilleures conditions possibles pour prospérer. Dans le contexte où le dépôt du projet de loi n° 108 redéfinit certaines règles dans l'octroi des contrats publics, le CPQ s'y intéresse en ce qu'il aura des impacts sur plusieurs intervenants du milieu économique.

La protection de l'intégrité des marchés publics québécois est essentielle à une saine concurrence et, par le fait même, à la prospérité de toutes les entreprises qui contractent ou désirent contracter avec les organismes publics. Une saine attribution des contrats publics va de pair avec la bonne gestion des finances publiques, une des principales préoccupations de notre organisation.

D'emblée, le CPQ appuie la création de l'Autorité des marchés publics (AMP) instaurée par le projet de loi. Ainsi, il joint sa voix à celles des autres acteurs de la société québécoise qui croient à l'importance de légiférer pour assurer l'intégrité des marchés publics. Toutefois, comme en fera état notre exposé, nous exprimons quelques réserves et soulevons des questionnements sur certains éléments du projet de loi, notamment en ce qui a trait aux processus administratifs et d'autres mesures spécifiques qui pourraient constituer des difficultés pour certaines entreprises.

Avant d'exposer plus en détail nos commentaires sur le projet de loi, nous traiterons du contexte dans lequel il s'inscrit.

Contexte

Au cours des dernières années, la gestion et l'octroi des contrats publics ont fait couler beaucoup d'encre au Québec. En 2011, la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (ci-après « CEIC ») a été mise sur pied afin, notamment, de faire des recommandations en vue d'identifier, d'enrayer et de prévenir des activités de corruption et de collusion dans l'industrie de la construction. Notre organisation a eu d'ailleurs l'occasion de contribuer aux travaux de cette commission.

En 2015, la CEIC a publié ses recommandations. Dans l'objectif de prévenir et de détecter les stratagèmes qui recèlent des activités de collusion ou de corruption, la CEIC a recommandé au

gouvernement du Québec de se doter d'une Autorité des marchés publics. Ainsi, la CEIC, à l'instar des nombreux experts consultés, a jugé que la création d'une instance nationale qui a pour mission d'encadrer l'octroi des contrats publics serait la réponse appropriée pour assurer l'intégrité des processus[1]. Toujours selon la CEIC, cette instance nationale d'encadrement devrait avoir les mandats suivants :

- Surveiller les marchés publics afin de déceler les problèmes de malversation ;
- Soutenir les donneurs d'ouvrage publics dans leur gestion contractuelle ;
- Intervenir auprès des donneurs d'ouvrage publics lorsque la situation le requiert.

Bien que certains éléments du projet de loi n° 108 soient différents des conclusions du rapport de la CEIC, force est de constater qu'il semble s'inspirer de la Recommandation 1 du rapport de la CEIC.

Pour le développement d'une économie durable qui passe par la saine concurrence des entreprises

Considérant que le gouvernement du Québec alloue plus de 20 milliards de dollars par année à la réalisation de contrats publics, il nous apparaît essentiel, d'une part, qu'un maximum d'acteurs aient accès à ce marché et, d'autre part, que les portefeuilles des organismes publics, financés par les contribuables, soient administrés sainement. En ce sens, le CPQ note que le gouvernement du Québec a déjà pris plusieurs mesures afin de favoriser l'atteinte de cet équilibre.

En 2012, le gouvernement a adopté la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*. L'adoption de cette loi a mis sur la table quelques règles supplémentaires applicables aux entreprises désirant contracter avec les organismes publics. Depuis son entrée en vigueur, une autorisation de l'Autorité des marchés financiers (AMF) doit être obtenue par une entreprise pour contracter avec un organisme public si le montant du contrat excède un certain seuil établi par le gouvernement[2]. Lors des consultations entourant l'adoption de cette loi, notre organisation avait souscrit entièrement au principe général qui motivait cette mesure législative, soit la protection de l'intégrité du processus d'octroi et de gestion des contrats dans les marchés publics.

Puis, en 2015, le gouvernement du Québec lançait « Passeport entreprises », un plan visant à faciliter l'accès aux contrats de l'État. Une fois de plus, lors du lancement de ce plan, notre organisation a salué l'intention du gouvernement de moderniser ses pratiques, et de rebâtir un climat de confiance et un dialogue sain entre le donneur d'ouvrage public et ses fournisseurs et de faire des contrats publics une occasion de stimuler la recherche d'innovations.

Il est tout à fait approprié de créer un environnement favorisant une saine concurrence et donnant aux PME, lorsque c'est possible, une plus grande chance d'accéder aux marchés publics. De plus, il est tout aussi important de mettre de l'avant des initiatives qui permettront de renforcer le tissu des grandes entreprises parmi les fournisseurs de l'État.

---

1 https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/fichiers/Rapport_final/Rapport_final_CEIC_Tome-3_c.pdf, p. 91.

2 Le seuil provincial est de 5 millions de dollars, pour tout contrat et sous-contrat de travaux de construction ou de services ou de partenariat public-privé et 1 million de dollars, pour tout contrat et sous-contrat de services qui seront conclus à la suite d'un appel d'offres lancé à compter du 2 novembre 2015 ou dont le processus d'attribution de contrat de gré à gré débute à cette date. [Source : https://www.lautorite.qc.ca/fr/contrats-publics.html]

Ces dernières, dont certaines sont des fleurons ayant contribué à édifier le Québec moderne, sont fortement exposées à la concurrence internationale et doivent bénéficier également de conditions d'accès aux marchés publics qui permettent de mettre en valeur et de bonifier leur expertise et leurs compétences.

Conséquemment, le CPQ accueille favorablement le projet de loi n° 108, qui a comme objet principal la création d'une instance ayant pour mission de surveiller l'ensemble des contrats publics et d'appliquer les dispositions de la *Loi sur les contrats des organismes publics.*

Nous réitérons que nous soutenons des initiatives gouvernementales comme celles relevées précédemment puisque nous croyons qu'elles sont essentielles au développement d'une économie durable. Toutefois, rappelons que nous encourageons l'adoption de telles normes lorsqu'elles favorisent un développement économique durable et qu'elles respectent les principes de règlementation intelligente, soit une règlementation basée sur des objectifs de résultats et non sur les moyens pour les atteindre.

Commentaires sur le projet de loi n° 108

Le CPQ soumet ici ses principaux commentaires à la Commission des finances publiques sur le projet de loi n° 108. En raison de sa connaissance du milieu des affaires québécois, le CPQ espère éclairer la Commission sur certains éléments spécifiques du projet de loi.

D'abord, nous traiterons de la création de l'AMP, puis de ses pouvoirs prévus par le projet de loi. Ensuite, nous aborderons le processus de dépôt des plaintes et leur traitement. Finalement, nous commenterons le processus d'évaluation de rendement des fournisseurs instauré par le projet de loi.

- **L'Autorité des marchés publics : une saine uniformisation des pratiques**

Actuellement, différentes autorités gouvernementales veillent à l'analyse et au contrôle de la gestion et de l'octroi des contrats publics, mais ce rôle est principalement celui du Secrétariat du Conseil du trésor. Ce dernier joue un rôle central dans la gestion des contrats publics. Le ministère des Transports du Québec (MTQ) ainsi que le ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire (MAMOT) détiennent aussi certains pouvoirs en matière de surveillance, d'octroi et de gestion des contrats publics. Tel qu'il a été mentionné, l'Autorité des marchés financiers joue aussi un rôle dans le processus d'octroi des contrats par la délivrance d'autorisation aux entreprises qui souhaitent conclure un contrat avec un organisme public lorsque le montant du contrat dépasse un certain seuil.

Le projet de loi n° 108 propose la création de l'AMP, une instance qui assurera une surveillance transparente et indépendante de la gestion de ces contrats publics au sein des organismes publics, incluant ceux octroyés par le MTQ. Le CPQ considère que l'uniformisation des mécanismes de contrôle pourra avoir pour effet d'augmenter l'efficacité des organismes publics.

- **Pouvoirs de l'AMP**

Le CPQ est favorable avec l'ensemble des pouvoirs octroyés à l'AMP par le projet de loi. En plus de concentrer les pouvoirs de vérification, de recommandation et de surveillance actuels du Secrétariat du Conseil du trésor, l'AMP aura au surplus le pouvoir d'ordonner à l'organisme public de modifier ses

documents d'appel d'offres public, en plus de celui d'annuler l'appel d'offres lorsqu'elle sera d'avis que les conditions de l'appel d'offres n'assurent pas un traitement intègre et équitable des concurrents[3].

Notre organisation souligne aussi que le projet de loi accorde d'importants pouvoirs d'enquête et de vérification[4] à l'AMP. Par exemple, l'AMP pourra désigner une personne pour inspecter les lieux et le matériel, notamment les ordinateurs de l'organisme. À notre avis, ces pouvoirs accordés à l'AMP, notamment en matière d'enquête et de vérifications, faciliteront, le cas échéant, la découverte de stratagèmes qui impliquent des activités de corruption ou de collusion.

- **Dépôt et traitement des plaintes**

Le chapitre IV du projet de loi est consacré au dépôt des plaintes relatives aux processus d'adjudication et d'attribution des contrats, ainsi qu'au traitement de ces dernières.

Premièrement, nous constatons que le projet de loi offre un cadre bien défini en matière de dépôt d'une plainte. La personne intéressée, dans un premier temps, devra s'adresser à l'organisme public. À notre avis, cette mesure est pertinente en ce qu'elle permettra de ne pas engorger l'AMP et, par le fait même, de contribuer à son efficacité. Concrètement, un donneur d'ouvrage public pourra corriger un document comportant une erreur, sans que l'AMP intervienne. Toutefois, en cas d'inaction de l'organisme, le contractant pourra se tourner vers l'AMP.

Deuxièmement, le CPQ souligne que les délais dont disposent les personnes intéressées pour déposer leur plainte apparaissent particulièrement courts, mais il reconnaît qu'il demeure important d'imposer de courts délais afin de ne pas retarder indument les appels d'offres. À ce sujet, nous jugeons qu'il est primordial que le gouvernement prenne en considération les recommandations des associations sectorielles, notamment du secteur de la construction, puisque leurs membres possèdent une riche connaissance des processus d'appels d'offres et seront eux-mêmes potentiellement appelés à utiliser cette procédure.

Finalement, le CPQ se questionne sur les processus de traitement des plaintes à l'intérieur des organismes publics. Le projet de loi prévoit que les organismes publics devront se munir de leur propre procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes[5]. Elles devront ensuite la publier sur leur site web. À cet égard, ne serait-il pas pertinent d'avoir une procédure uniforme de réception et d'examen des plaintes pour l'ensemble des organismes publics ?

- **Le rendement des contractants**

Le CPQ constate que le projet de loi propose que l'AMP tienne un sommaire des évaluations du rendement des contractants, lequel permettrait l'établissement d'une cote de rendement. Cette cote servirait notamment à l'évaluation de la qualité de la soumission.

Dans un premier temps, le CPQ reconnaît qu'un système de rendement des contractants peut être bénéfique pour les organismes publics, en ce qu'il est un outil favorisant une meilleure rétroaction aux prestataires de services. Concrètement, il favorise aussi la croissance de la qualité des services rendus de façon continue.

---

3 Projet de loi n° 108 : *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*, 1ère sess., 48 lég., Québec, 2016, art. 27.
4 *Id*., art. 21 ss.
5 *Id.* art. 83.

Toutefois, le CPQ souligne qu'un système de rendement des entreprises peut aussi comporter certains désavantages, lorsqu'il ne bénéficie pas de l'encadrement nécessaire, tant pour les fournisseurs que les organismes publics.
D'une part, il est nécessaire, pour assurer une évaluation juste de leurs contractants, que l'organisme public dispose des ressources suffisantes et que, d'autre part, les personnes soient formées adéquatement en ce sens. Le processus doit être objectif et ne doit pas laisser de place à l'arbitraire.

Soulignant qu'un système d'évaluation des fournisseurs pour une cote de rendement est déjà en place au sein du ministère des Transports du Québec (MTQ), le CPQ rappelle que certains intervenants directement impliqués dans ces appels d'offres soulèvent certains enjeux au sein de ce système. Nous souhaitons donc, dès lors, rappeler ces éléments pour permettre l'amélioration de ce processus au sein de l'AMP, au cas où le gouvernement souhaiterait instaurer un système similaire.

À notre avis, le principal problème réside dans le fait qu'il est difficile, voire impossible, pour un entrepreneur ayant obtenu une mauvaise cote de la contester.

En effet, au MTQ, la pratique veut que l'organisme public complète son évaluation au plus tard 60 jours après la date de la fin du contrat et transmette à l'entrepreneur un exemplaire de l'évaluation[6]. Ensuite, l'entrepreneur dispose de peu de moyens pour contester cette évaluation puisque l'article 57 du *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*[7] prévoit que :

> « L'entrepreneur peut, dans un délai de 30 jours suivant la réception du rapport constatant le rendement insatisfaisant, transmettre par écrit à l'organisme public tout commentaire sur ce rapport. »[8] [notre soulignement].

À notre avis, ce mécanisme de « commentaire » est un pas dans la bonne direction, en ce qu'il donne une voix à l'employeur qui se sent lésé par son évaluation. Toutefois, vu les conséquences économiques importantes pour un entrepreneur d'obtenir une évaluation au rendement insatisfaisante, le mécanise de de commentaire nous semble insuffisant. En ce sens, il serait pertinent qu'un mécanisme de révision ou d'appel formel des évaluations soit prévu au projet de loi.

En somme, le CPQ ne s'oppose pas au système de rendement proposé par le projet de loi n° 108, mais il est préoccupé par son éventuelle application. Il souhaite que le processus relié au rendement des entreprises soit bien encadré, et que ces dernières soient bien protégées contre d'éventuelles évaluations injustes.

Conclusion

En conclusion, le CPQ réitère son appui à la création de l'AMP.

Il souscrit aux objectifs du projet de loi qui visent à assurer une surveillance et un contrôle permanents, indépendants et rigoureux de la gestion et de l'octroi des contrats publics.

---

6 *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, RLRQ., c. C-65.1, art. 56.
7 RLRQ., c. C-65.1.

Toutefois, il demande au gouvernement de prendre en considération les commentaires formulés précédemment sur les processus relatifs aux plaintes, et aux évaluations des contractants.

CPQ

S'ALLIER POUR LA **PROSPÉRITÉ**

WWW.CPQ.QC.CA

Conseil du patronat du Québec
1010, rue Sherbrooke Ouest, bureau 510
Montréal (Québec) H3A 2R7

Téléphone : 514 288-5161
ou 1 877 288-5161
Télécopieur : 514 288-5165

www.cpq.qc.ca