



Consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 1

# **Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics**

Mémoire de l'Association des ingénieurs-conseils du Québec (AICQ)  
présenté à la Commission des finances publiques

12 novembre 2012

## **I. INTRODUCTION**

### **L'Association des ingénieurs-conseils du Québec**

Fondée en 1974, l'Association des ingénieurs-conseils du Québec (AICQ) représente une quarantaine de firmes d'ingénierie, qui emploient plus de 23 000 personnes réparties dans quelque 400 bureaux dans toutes les régions du Québec, soit environ 90 % de la main-d'œuvre dans ce secteur d'activité. L'AICQ regroupe des firmes de toutes les tailles, qui offrent une gamme variée de services professionnels, allant des études environnementales à la mise en service, en passant par la conception, la préparation des plans et devis et la surveillance des travaux de construction.

Dans le cadre de ses activités, l'AICQ fait la promotion des bonnes pratiques et développe des mécanismes afin de contribuer à l'évolution du génie-conseil québécois. Pour ce faire, elle met en place des moyens d'améliorer les pratiques en fonction des besoins exprimés par les clients, des expériences vécues par les firmes membres et des meilleures façons de faire utilisées ailleurs dans le monde. Par exemple, la participation de l'AICQ à l'élaboration de processus structurés d'évaluation de la qualité permet une amélioration continue des services offerts par ses membres.

L'AICQ est membre de l'Association des firmes d'ingénieurs-conseils du Canada (AFIC) et de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils (FIDIC).

### **Le génie-conseil québécois : un secteur en croissance de l'économie du savoir**

Au cours des 50 dernières années, des firmes d'ingénierie aux expertises variées ont contribué, à titre de partenaires de premier plan, à la réalisation de projets majeurs dans l'histoire du Québec, tels que le développement des alumineries, les projets hydroélectriques et les grands chantiers d'infrastructure routière. Leur contribution active dans ces grands projets a mené au développement d'un savoir-faire exceptionnel et précieux.

Aujourd'hui, les ingénieurs-conseils québécois possèdent une expertise reconnue dans les secteurs du bâtiment, de l'énergie, de l'environnement, des infrastructures de transport et urbaines, de même que dans les secteurs industriels, des télécommunications et des nouvelles technologies.

Le secteur des services de génie au Québec produit des revenus d'exploitation annuels de 4,4 milliards de dollars et offre des milliers d'emplois de qualité, en plus de générer des retombées pour des fournisseurs de tout horizon. L'expertise développée au fil des ans représente un atout indéniable afin d'attirer des investissements étrangers et d'assurer au Québec la capacité de concevoir et de réaliser des milliers d'infrastructures publiques qui contribuent à la croissance économique et à la qualité de vie de la population.

Selon les plus récentes données de Statistique Canada, les administrations et les établissements publics représentent 28,7 % des revenus d'exploitation pour les entreprises offrant des services de génie au Québec. Évidemment, pour certaines entreprises ce pourcentage est de beaucoup inférieur, voire nul, mais pour d'autres, il peut atteindre 50 % ou plus des revenus d'exploitation.

Les firmes de génie-conseil du Québec sont également de plus en plus présentes à l'étranger, où elles ont d'ailleurs acquis une réputation d'excellence. Les firmes membres de l'AICQ sont actives dans plus de 170 pays sur tous les continents et le génie-conseil québécois réalise, selon les dernières données disponibles, plus de 30 % des exportations de services d'ingénierie au Canada, qui se situe au quatrième rang mondial des pays exportateurs dans ce domaine, derrière les États-Unis, le Royaume-Uni et les Pays-Bas. Les sièges sociaux de la majorité des plus grandes firmes de génie-conseil au Canada (+ 1000 employés) sont établis au Québec, qui compte également des centres d'excellences mondiaux de firmes internationales.

Le secteur du génie-conseil québécois a connu une croissance soutenue au cours des 25 dernières années, jumelée à un important mouvement de consolidation. À titre d'illustration, durant cette période, le nombre de membres de l'AICQ est passé de près de 170 firmes et d'un peu plus de 7 000 employés à une quarantaine de firmes et plus de 23 000 employés. En 2012, les 10 plus grandes firmes de génie-conseil actives au Québec emploient près de 90 % de la main-d'œuvre. Ce mouvement de consolidation s'inscrit dans une tendance mondiale, et bien qu'il soit certainement appelé à ralentir, le phénomène des fusions et acquisitions devrait néanmoins se poursuivre.

## **Le projet de loi n° 1**

L'Association des ingénieurs-conseils du Québec applaudit l'intention, les valeurs et les objectifs qui ont guidé l'élaboration du projet de loi n° 1.

Au cours des dernières années, des révélations de toutes natures ont certainement démontré la nécessité d'agir fermement et d'enrayer certains comportements incompatibles avec l'intégrité qui doit gouverner tant l'octroi que la gestion des contrats publics. Il s'agit du seul moyen d'assurer la confiance du public à l'égard des acteurs économiques et gouvernementaux qui obtiennent et octroient des contrats réalisés avec des fonds publics.

La volonté du gouvernement de doter le Québec d'une loi des plus sévères dans ce domaine lance un message clair à toutes les entreprises qui veulent faire affaire avec l'État québécois et pourrait amener d'autres instances dans le monde à emboîter le pas.

Dans le communiqué de presse officiel<sup>1</sup> suivant la présentation du projet de loi, le ministre responsable de l'Administration gouvernementale, président du Conseil du trésor et leader parlementaire du gouvernement, M. Stéphane Bédard, a déclaré :

La confiance de la population est ébranlée. Il est urgent de donner un grand coup de barre pour s'assurer que les contrats soient attribués à des entreprises intègres, qui méritent la confiance de tous les citoyens. Il est temps de rétablir la saine concurrence en matière de contrats publics. Tous les types de contrats seront soumis à la loi, que ce soit les contrats de construction, d'acquisition de biens ou de services. Cette même exigence s'appliquera aux organismes publics, aux municipalités et aux sociétés d'État. Notre objectif est clair : ça doit être payant d'être honnête.

---

<sup>1</sup> <http://communiqués.gouv.qc.ca/gouvqc/communiqués/GPQF/Novembre2012/01/c4158.html>

Cette vision est conforme aux intentions déclarées dans le deuxième paragraphe des notes explicatives du projet de loi n° 1, qui indique que le projet propose un système permettant de s'assurer que les contractants potentiels « satisfont aux conditions d'intégrité requises ». Elle est aussi tout à fait en accord avec l'énoncé de vision de l'AICQ, soit de « contribuer à la valorisation, au rayonnement et à la prospérité de l'industrie québécoise du génie-conseil, dans un environnement de saine concurrence ».

### **Une loi efficace doit reposer sur des notions claires et objectives**

Malgré notre accord avec l'esprit du projet de loi n° 1, certains éléments du projet de loi, tel que présenté, nous semblent difficiles à appliquer et sujets à interprétation.

Par exemple, l'article 21.25 mentionne que l'Autorité pourra refuser d'accorder une autorisation si elle considère que la « confiance du public est affectée en raison du manque d'intégrité » de l'entreprise.

Cette notion de « confiance du public » prise seule, sans description de critères objectifs permettant à l'Autorité et aux entreprises d'identifier les comportements traduisant un tel manque d'intégrité, peut donner lieu à un large éventail d'interprétations, susceptibles de provoquer des erreurs et, éventuellement, une multiplication des contestations judiciaires. Compte tenu des conséquences importantes que peut avoir sur une entreprise le retrait du privilège de contracter avec l'État, il nous apparaît souhaitable d'éviter qu'un tel retrait résulte de l'utilisation de notions subjectives.

Entre autres, les notions de « contrôle *de facto* », « comportement répréhensible », « personne raisonnable » et de « perception » qui doivent guider les décisions de l'Autorité laissent place à des interprétations multiples.

Nous nous questionnons sur la faisabilité d'appliquer des critères subjectifs de façon uniforme et équitable pour tous les contractants. Par exemple, comment s'assurera-t-on que les critères utilisés par l'Autorité en vue d'établir le niveau de confiance du public seront les mêmes pour les entreprises du Québec que pour les entreprises provenant des autres juridictions de droit civil ou de *common law* ?

L'AICQ croit aussi nécessaire d'encadrer les situations où une entreprise se verra retirer le privilège de contracter avec l'état sur la base d'une mise en accusation. L'introduction de ce concept dans la loi fait craindre que des torts irréparables soient causés à la réputation, et menace la survie de certaines entreprises, alors que notre système judiciaire prévoit que toute entité ou personne a droit à une défense pleine et entière et peut ultimement être acquittée.

Nous comprenons l'empressement du gouvernement à légiférer pour assurer l'intégrité des marchés publics. Toutefois, il nous apparaît important que le contexte de crise actuel ne pousse pas l'État à mettre des entreprises et des emplois à risque sur la seule base de perceptions exacerbées par les révélations entendues quotidiennement devant la *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*.

Les sanctions sévères prévues par la loi ne doivent être appliquées que lorsqu'on peut objectivement conclure qu'une entreprise et/ou ses dirigeants ne sont pas dignes de confiance. Pour être efficace et viable, la loi doit être claire et fondée sur l'application de concepts objectifs. C'est en ce sens que l'AICQ suggère les modifications contenues au présent document.

## **Rétablir la confiance et l'intégrité dans la gestion des contrats publics : un projet de société**

Le gouvernement, avec le soutien de tous les députés à l'Assemblée nationale, a l'occasion, avec ce projet de loi, de faire de l'intégrité un élément incontournable d'accessibilité aux marchés publics, en agissant fermement, comme la situation l'exige. C'est aussi l'occasion, pour toutes les entreprises qui souhaitent obtenir des contrats publics, de « faire le ménage » et de mettre en place toutes les mesures nécessaires afin de garantir l'intégrité de leurs pratiques d'affaires.

Dans cette optique, et dans le but d'encourager l'entrepreneuriat québécois et la croissance de notre économie, l'AICQ croit qu'il est souhaitable que le projet de loi contienne des mécanismes permettant aux entreprises de conserver ou de retrouver leur autorisation de soumissionner sous certaines conditions, lorsqu'elles démontrent qu'elles ont posé les gestes nécessaires pour corriger la situation et éviter la répétition des faits reprochés.

De l'avis de l'AICQ, l'ajout au projet de loi de **mécanismes imposant la mise en œuvre de mesures correctives**, possiblement assorties de mesures de surveillance et d'accompagnement aux frais des contractants, serait un grand atout pour faire évoluer de façon constructive les comportements au sein des entreprises, des donneurs d'ouvrage et de la société en général. Des mécanismes similaires dans les domaines de la santé et sécurité au travail et de l'environnement ont donné des résultats forts positifs, ont permis de changer les comportements et d'amener les entreprises québécoises à respecter, et même à promouvoir, les plus hautes normes en ces matières.

Les dispositions prévues aux articles 21.19, 21.20 et 21.32 abondent déjà en ce sens, mais ne semblent pas constituer des éléments forts du projet de loi. Les dispositions sont d'ailleurs muettes à l'égard des circonstances à l'intérieur desquelles de tels correctifs pourront être apportés.

L'intégration de tels mécanismes nous apparaît essentielle afin d'éviter de créer des situations où des entreprises (ou groupes d'entreprises) soient condamnées pour certains actes isolés qui n'affectent pas, ou plus, leur intégrité sur les marchés publics au Québec.

La mise en œuvre des sanctions prévues au projet de loi n° 1 peut conduire à des conséquences graves, comme l'interdiction pour une entreprise de soumissionner pour l'obtention de contrats publics en raison des agissements d'un seul de ses dirigeants. Ne serait-il pas souhaitable de maintenir les emplois de cette entreprise en exigeant en contrepartie qu'elle apporte des mesures correctives ?

Lorsque les comportements répréhensibles sont le fait d'une minorité, il nous apparaît essentiel de protéger les emplois de centaines de personnes compétentes, qui n'ont rien à voir avec les infractions reprochées, en permettant à l'entreprise de poursuivre ses affaires, si elle se plie aux correctifs exigés pour assurer l'intégrité de sa pratique.

La possibilité de mettre en place les mesures correctives nécessaires, ou celle de démontrer qu'elles ont été implantées est d'autant plus pertinente que les délais prévus dans le projet de loi permettent de condamner des entreprises pour des infractions commises 5 ou 10 ans auparavant. Avec la forte consolidation expliquée plus tôt, et sachant que ce phénomène s'est accéléré au cours de la dernière décennie, force est de constater que les structures des firmes de génie-conseil ont fortement évolué et que les mesures de contrôle internes, de même que les

équipes de direction, peuvent être complètement différentes au moment de l'application des sanctions prévues à la loi.

Par ailleurs, des notions de gravité et de récidive pourraient être introduites au projet de loi, afin d'être plus sévères dans le cas de répétitions tout en évitant que l'avènement d'un cas isolé n'emporte de graves conséquences alors qu'il peut être corrigé.

Finalement, dans le contexte d'investissements majeurs dans les infrastructures publiques au Québec, nous croyons que l'adoption de mécanismes imposant des mesures correctives permettrait, lorsque la situation le justifie, d'éviter de causer des retards et des coûts supplémentaires sur les projets en cours ou à venir.

## II. QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS

QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS		
ARTICLES	QUESTIONS	PISTES DE SOLUTION
<p><b>21.18</b> L'entreprise qui répond à un appel d'offres doit être autorisée à la date du dépôt de sa soumission. Le contractant qui conclut un contrat de gré à gré doit être autorisé à la date de la conclusion du contrat. Dans le cas d'un consortium, chaque entreprise le composant doit être individuellement autorisée.</p> <p>Le sous-contractant doit être autorisé à la date de la conclusion du sous-contrat.</p> <p>Si le contrat est obtenu, les autorisations visées aux premier et deuxième alinéas doivent être maintenues pendant toute l'exécution du contrat ou du sous-contrat.</p>	<p>Dans le cas des consortiums, qu'arrivera-t-il si l'une des entreprises partenaires n'obtient pas son autorisation dans un ou plusieurs des cas? Le consortium sera-t-il tout simplement disqualifié ou le processus devra-t-il être repris pour l'ensemble des soumissionnaires?</p>	<p>Clarifier l'application de cet article aux consortiums.</p>
<p><b>21.19</b> Un contractant qui est en cours d'exécution d'un contrat et dont l'autorisation est révoquée ou dont la demande de renouvellement est refusée est réputé en défaut d'exécuter ce contrat au terme d'un délai de 60 jours suivant la notification de la décision de l'Autorité. Toutefois, ce contractant n'est pas réputé en défaut d'exécution lorsqu'il s'agit d'honorer les garanties d'un contrat.</p> <p>Malgré le premier alinéa, un organisme public peut demander au Conseil du trésor de permettre la poursuite de l'exécution d'un contrat public dans les 30 jours suivant la notification du retrait de l'autorisation. Le Conseil du trésor peut assortir cette permission de conditions, notamment celle que le contractant soit soumis, à ses frais, à des mesures de surveillance et d'accompagnement.</p>	<p>En cas de désaccord avec la décision de l'Autorité, est-ce qu'une demande de révision judiciaire sera considérée comme un motif justifiant une demande auprès du Conseil du trésor ?</p>	<p>Prévoir que la révocation d'une autorisation ne prenne effet que lorsque la décision de l'Autorité est finale et exécutoire, dans les cas où cette révocation n'est pas liée à une condamnation judiciaire.</p>
<p><b>21.20</b> Malgré l'article 21.17, le Conseil du trésor peut permettre à un organisme public de conclure un contrat avec un contractant ou permettre à un contractant de cet organisme de conclure un sous-contrat lorsqu'il estime qu'il est dans l'intérêt public qu'un contrat soit exécuté par ce contractant ou par ce</p>	<p>Quelles sont les balises pour que le Conseil du trésor accorde à un organisme public le droit de contracter avec une entreprise malgré l'article 21.17 ? Comment les organismes publics devront-ils justifier leurs demandes ?</p>	

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

<b>ARTICLES</b>	<b>QUESTIONS</b>	<b>PISTES DE SOLUTION</b>
<p>sous-contractant.</p> <p>En outre, lorsqu'un organisme public constate qu'il y a urgence et que la sécurité des personnes ou des biens est en cause, il peut conclure un contrat avec un contractant ou permettre à un contractant de conclure un sous-contrat.</p> <p>Il doit toutefois informer le Conseil du trésor dans les 30 jours. Le Secrétariat du Conseil du trésor publie à la Gazette officielle du Québec le nom des contractants ayant conclu un contrat en application du premier alinéa.</p>		
<p><b>21.23</b> Pour qu'une demande de délivrance d'autorisation soit considérée par l'Autorité, l'entreprise doit :</p> <p>1° dans le cas d'une entreprise qui a un établissement au Québec, présenter une attestation de Revenu Québec, qui ne doit pas avoir été délivrée plus de 30 jours avant la date du dépôt de sa demande, démontrant qu'elle n'est pas en défaut d'avoir produit les déclarations et les rapports qu'elle devait produire en vertu des lois fiscales et qu'elle n'a pas de compte payable en souffrance à l'endroit du ministre du Revenu, notamment lorsque son recouvrement a été légalement suspendu ou lorsque des dispositions ont été convenues avec elle pour en assurer le paiement et qu'elle n'est pas en défaut à cet égard;</p> <p>2° ne pas s'être vu refuser une demande d'autorisation dans les 12 derniers mois en application des articles 21.24 à 21.26.</p> <p>Le paragraphe 1° s'applique également pour une demande de renouvellement.</p>	<p>Le paragraphe 2° sera-t-il applicable lorsque le contractant bénéficiera de l'autorisation du Conseil du trésor prévue au paragraphe 2° de l'article 21.19 ?</p> <p>Le sera-t-il également lorsque la décision de l'Autorité est en instance de révision judiciaire ou lorsque l'entreprise aura pris des mesures telles qu'elle serait de nouveau admise à obtenir une autorisation ?</p> <p>N'y a-t-il pas lieu d'introduire ici la possibilité pour l'entreprise s'étant vue refuser une autorisation de mettre en place des mesures correctives afin de lui permettre d'avoir à nouveau accès aux marchés publics ?</p>	<p>Introduire, dans la Loi, un mécanisme permettant à une entreprise qui adopte les mesures propres à assurer l'intégrité de ses pratiques de présenter à nouveau une demande d'autorisation auprès de l'AMF, peu importe le délai à l'intérieur duquel ces mesures sont adoptées.</p>
<p><b>21.24</b> L'Autorité refuse à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation ou révoque une telle autorisation lorsque :</p> <p>1° l'entreprise a été déclarée coupable, au cours des cinq années précédentes, d'une infraction prévue à</p>	<p>Au paragraphe 2°, les sanctions ne visent pas seulement l'entité légale déclarée coupable, mais, dans certains cas, également le groupe corporatif. Est-ce que le retrait de l'autorisation s'appliquera dans tous les cas ?</p>	<p>Prévoir et rendre clair que la décision d'un tribunal étranger n'emportera refus d'autorisation que dans la mesure où l'Autorité s'est d'abord satisfaite que les principes fondamentaux de droit applicables au</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

ARTICLES	QUESTIONS	PISTES DE SOLUTION
<p>l'annexe I;</p> <p>2° un de ses actionnaires qui détient au moins 50 % des droits de vote rattachés aux actions et pouvant être exercés en toutes circonstances a, au cours des cinq années précédentes, été déclaré coupable d'une infraction prévue à l'annexe I;</p> <p>3° un de ses administrateurs ou un de ses dirigeants a été déclaré coupable, au cours des cinq années précédentes, d'une infraction prévue à l'annexe I;</p> <p>4° l'entreprise a été déclarée coupable par un tribunal étranger, au cours des cinq années précédentes, d'une infraction qui, si elle avait été commise au Canada, aurait pu faire l'objet d'une poursuite criminelle ou pénale en vertu d'une infraction visée à l'annexe I;</p> <p>5° l'entreprise a été déclarée coupable d'une infraction visée à l'article 641.2 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2), à l'article 221.1.2 de la Loi sur les élections scolaires (chapitre E-2.3) ou à l'article 564.3 de la Loi électorale (chapitre E-3.3) tant que l'interdiction prévue, selon l'infraction en cause, à l'un ou l'autre de ces articles n'est pas expirée;</p> <p>6° l'entreprise a, au cours des deux années précédentes, fait l'objet d'une décision de suspension de travaux exécutoire en vertu de l'article 7.8 de la Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction (chapitre R-20);</p> <p>7° l'entreprise a, au cours des deux années précédentes, été condamnée par un jugement final à payer une réclamation fondée sur le paragraphe c.2 du premier alinéa de l'article 81 de cette loi.</p> <p>Une déclaration de culpabilité ne doit pas être considérée lorsqu'un pardon a été obtenu.</p>	<p>Dans le cas d'une condamnation à l'étranger visée au paragraphe 4°, l'Autorité tiendra-t-elle compte du régime juridique d'où émane la décision afin de s'assurer que les principes de droit applicables au Québec ont été respectés ?</p> <p>Comment l'AMF fera-t-elle pour appliquer la loi aux entreprises étrangères avec la même rigueur qu'aux entreprises québécoises?</p>	<p>Québec ont été respectés.</p> <p>Il pourrait être prévu qu'une condamnation à l'étranger soit prise en compte par l'Autorité, mais qu'elle ne justifie le retrait d'une autorisation que lorsque l'Autorité confirme que les principes de droit fondamentaux ont été respectés.</p> <p>On pourrait également permettre, sur la base d'une telle condamnation, l'introduction de procédures visant à juger l'infraction visée devant les tribunaux québécois.</p> <p>Enfin, spécifier quels impacts auront les dispositions sur les groupes corporatifs non visés directement par des infractions et préciser les circonstances à l'intérieur desquelles ils pourraient être visés.</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

	<b>ARTICLES</b>	<b>QUESTIONS</b>	<b>PISTES DE SOLUTION</b>
<b>21.25</b>	<p>L'Autorité peut refuser à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation ou révoquer une telle autorisation si elle considère que la confiance du public est affectée en raison du manque d'intégrité de l'entreprise, d'un de ses associés, d'un de ses administrateurs ou d'un de ses dirigeants ou d'une autre entreprise qui en a, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou <i>de facto</i>.</p>	<p>Comment l'Autorité s'y prendra-t-elle pour déterminer « que la confiance du public est affectée en raison du manque d'intégrité de l'entreprise » ? Comment sera évalué le manque d'intégrité et quel fardeau de preuve l'Autorité devra-t-elle remplir afin de retirer, sans procès, une autorisation de contracter ?</p> <p>Quelle signification doit-on donner à la notion combinée de contrôle « indirect » et de « contrôle <i>de facto</i> » ? Ces notions ne sont-elles pas synonymes ?</p> <p>Le législateur entend-il permettre aux entreprises d'apporter les changements de contrôle valablement faits dans le but de corriger une situation problématique (modifications des administrateurs à la suite d'un congédiement ou d'une démission par exemple) ?</p> <p>Comment l'AMF fera-t-elle pour appliquer la loi aux entreprises étrangères avec la même rigueur qu'aux entreprises québécoises?</p>	<p>Définir les comportements traduisant le manque d'intégrité ou simplement justifier le refus d'autorisation lorsqu'une condamnation est prononcée en vertu des dispositions pénales existantes dans la Loi.</p> <p>À tout le moins, l'entreprise se voyant refuser le droit de contracter avec l'état sur la base de cette disposition devrait pouvoir continuer à contracter, sujet à ce que des mesures d'accompagnement ou des mesures correctives soient mises en œuvre à la satisfaction de l'Autorité.</p> <p>Définir la notion de contrôle d'une entreprise en termes clairs ou par référence à des dispositions législatives existantes qui permettront de baliser l'exercice des pouvoirs conférés à l'Autorité.</p>
<b>21.26</b>	<p>Aux fins de l'article 21.25, les éléments suivants peuvent notamment être considérés par l'Autorité :</p> <p>1° les liens qu'entretient l'entreprise, un de ses actionnaires ou une personne ou entité mentionnées à l'article 21.25 avec une organisation criminelle au sens du paragraphe 1 de l'article 467.1 du Code criminel (Lois révisées du Canada (1985), chapitre C-46) ou avec toute autre personne ou entité qui s'adonnent au recyclage des produits de la criminalité ou au trafic d'une substance inscrite aux annexes I à IV de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (Lois du Canada, 1996, chapitre 19);</p> <p>2° le fait que l'entreprise, un de ses actionnaires ou une personne ou entité mentionnée à l'article 21.25 ait</p>	<p>L'objectif visé par le paragraphe 1° n'est pas ici contesté. Cependant, et comme l'application de cette disposition ne semble pas liée à une condamnation judiciaire, n'y a-t-il pas lieu d'imposer une certaine démonstration à l'effet que les liens visés sont bien liés aux activités de l'entreprise ?</p> <p>Quant au paragraphe 2°, n'y a-t-il pas ici un accroc au principe de la présomption d'innocence? S'il est compréhensible que le législateur désire pouvoir intervenir avant le prononcé d'une décision judiciaire, ne peut-on pas nuancer les sanctions afin de reconnaître le principe de la présomption d'innocence? Le libellé de l'article 21.32 est-il suffisant à cette fin ?</p>	<p>Dans les cas de mises en accusation ou d'interventions d'ordres administratifs de la part de l'Autorité, nous suggérons des mesures d'accompagnement et de conditions inspirées du règlement adopté sous la Loi actuelle (les mesures de surveillance et d'accompagnement sont prévues à l'article 8 du <i>Règlement sur le registre des entreprises non admissibles aux contrats</i>).</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

ARTICLES	QUESTIONS	PISTES DE SOLUTION
<p>été mis en accusation, au cours des cinq années précédentes, à l'égard d'une des infractions visées à l'annexe I;</p> <p>3° un des actionnaires, administrateurs, associés ou dirigeants de l'entreprise ou une personne ou entité mentionnée à l'article 21.25 qui a, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou <i>de facto</i> de l'entreprise est ou a été, au moment de la commission par une autre entreprise d'une infraction prévue à l'annexe I, une personne ou une entité mentionnée à l'article 21.25 qui avait,</p> <p>directement ou indirectement, le contrôle juridique ou <i>de facto</i> de cette autre entreprise, à condition que cette dernière ait été déclarée coupable, dans les cinq années précédentes, de cette infraction;</p> <p>4° l'entreprise est, directement ou indirectement, sous le contrôle juridique ou <i>de facto</i> d'une autre entreprise qui a été déclarée coupable, au cours des cinq années précédentes, d'une infraction prévue à l'annexe I, ou dont l'un de ses administrateurs, associés ou dirigeants l'a été au cours de la même période;</p> <p>5° l'entreprise, un de ses actionnaires ou une personne ou entité mentionnée à l'article 21.25 a, dans le cours de ses affaires, été déclaré coupable ou mis en accusation, au cours des cinq années précédentes, à l'égard de toute autre infraction de nature criminelle ou pénale ou, au cours de cette période, a eu un comportement répréhensible dans le cours de ses affaires;</p> <p>6° une personne raisonnable en viendrait à la conclusion que l'entreprise est la continuité d'une autre entreprise qui n'obtiendrait pas une autorisation;</p> <p>7° l'entreprise peut être perçue comme étant le prête-nom d'une autre entreprise qui ne pourrait obtenir une autorisation;</p>	<p>Au paragraphe 4°, les sanctions ne visent pas seulement l'entité légale déclarée coupable, mais dans certains cas, également le groupe corporatif. Ne devrait-il pas y avoir un fardeau additionnel lorsqu'il s'agit de pénaliser un groupe corporatif ?</p> <p>Quant au paragraphe 5°, quels sont les « comportements répréhensibles » visés, au-delà des infractions déjà connues par la Loi ?</p> <p>Quant aux paragraphes 6° et 7°, la notion de la « conclusion par une personne raisonnable » et de « perception » laisse place à beaucoup d'ambiguïté. N'y a-t-il pas lieu de se rattacher aux principes connus de droit corporatif et ainsi éviter l'arbitraire et l'ambiguïté ? Autrement, comment définir la personne raisonnable ou établir le niveau de crédibilité à attacher à une perception ? Par ailleurs, la notion de continuité d'entreprise semble mal définie. N'y aurait-il pas lieu de se rapprocher du principe de continuité corporative ? À cette fin, le paragraphe 9° ne permet-il pas à l'Autorité de se saisir de situations où un schème corporatif permettrait à une entreprise de contourner la Loi ?</p> <p>Quant au paragraphe 8°, est-il sain, dans une société où les principes de liberté contractuelle et de libre marché sous-tendent les relations économiques, de demander à une entreprise de dévoiler ses sources de financement ? Cette disposition ne risque-t-elle pas de décourager l'investissement privé ?</p>	<p>Ainsi, le droit de contracter serait sujet à des mesures de contrôle et pourrait ultimement être retiré advenant le défaut de l'entreprise de respecter les conditions imposées par l'Autorité. De telles mesures pourraient même être envisagées pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi. En effet, il nous semble que le traitement d'infractions commises avant la mise en œuvre de la loi devrait permettre aux entreprises de s'ajuster, étant donné que les conséquences liées à certains comportements n'étaient pas connues à l'époque où elles ont été commises. Il est possible d'imaginer des situations où une entreprise aurait choisi de plaider coupable à une infraction en voulant éviter les frais liés à un procès, mais qu'elle ne le ferait pas aujourd'hui compte tenu des conséquences attachées aujourd'hui à un tel plaidoyer.</p> <p>Nous croyons également nécessaire d'imposer un certain fardeau de preuve additionnel à l'Autorité lorsque celle-ci agit sur la base de faits non judiciairement prouvés. Compte tenu des conséquences économiques qu'entraîne le retrait du droit de contracter, il y a lieu d'éviter de laisser place à une trop importante marge d'erreur.</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

	<b>ARTICLES</b>	<b>QUESTIONS</b>	<b>PISTES DE SOLUTION</b>
	<p>8° l'entreprise ne peut justifier les sources légales de financement lui permettant de réaliser les contrats qu'elle exécute;</p> <p>9° la structure de l'entreprise lui permet d'échapper à l'application de la présente loi.</p> <p>Une déclaration de culpabilité ne doit pas être considérée lorsqu'un pardon a été obtenu.</p>	<p>L'article mentionne que les éléments suivants peuvent « notamment » être considérés par l'Autorité. Est-ce que cela signifie que l'Autorité pourrait considérer n'importe quel autre élément qui, à son avis, serait susceptible d'affecter la confiance du public ?</p>	<p>Dans le même ordre d'idées, nous ne croyons pas nécessaire de requérir qu'une entreprise soit forcée de dévoiler ses sources de financement à moins de circonstances particulières et suffisamment sérieuses. Encore ici, ce pouvoir doit aussi être précisément et objectivement balisé. Il ne s'agit évidemment pas d'encourager le financement illégal, mais bien d'éviter de freiner sans motifs valables l'investissement privé.</p> <p>De façon générale, nous croyons que les entreprises doivent pouvoir connaître les critères objectifs sur lesquels leur comportement sera évalué lorsque le retrait du privilège de contracter avec l'état est fondé sur autre chose que sur une condamnation judiciaire.</p>
<b>21.29</b>	<p>En tout temps pendant la durée de validité d'une autorisation, le commissaire associé peut effectuer des vérifications à l'égard des entreprises autorisées. Si le commissaire associé constate, dans le cours de ses vérifications, que la validité d'une autorisation est susceptible d'être affectée, il donne un avis à cet effet à l'Autorité.</p>	<p>L'entreprise visée par cet avis en recevra-t-elle copie et aura-t-elle l'opportunité de faire des représentations avant qu'une procédure de révocation de l'autorisation de contracter ne soit entamée ?</p>	
<b>21.32</b>	<p>L'Autorité peut, avant de refuser d'accorder ou de renouveler ou avant de révoquer une autorisation, demander à l'entreprise d'apporter les correctifs nécessaires dans le délai qu'elle indique.</p>	<p>À quelles dispositions de la Loi cet article 21.32 est-il applicable ?</p> <p>Ce pouvoir est-il discrétionnaire ou sera-t-il balisé ?</p>	<p>(Voir nos suggestions antérieures).</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

<b>ARTICLES</b>	<b>QUESTIONS</b>	<b>PISTES DE SOLUTION</b>
<p><b>21.33</b> L'Autorité doit, avant de refuser d'accorder ou de renouveler une autorisation ou avant de la révoquer, notifier par écrit à l'entreprise le préavis prescrit par l'article 5 de la Loi sur la justice administrative (chapitre J-3) et lui accorder un délai d'au moins 10 jours pour présenter ses observations par écrit ou fournir d'autres documents pour compléter son dossier.</p> <p>L'Autorité peut, dans un contexte d'urgence ou en vue d'éviter que ne soit causé un préjudice irréparable, prendre une décision sans être tenue à ces obligations préalables. Dans ce cas, l'entreprise visée par la décision peut, dans le délai qui y est indiqué, présenter ses observations par écrit ou fournir d'autres documents pour compléter son dossier afin d'en permettre le réexamen par l'Autorité.</p>	<p>Est-il envisagé d'indiquer clairement qu'advenant contestation d'une décision de l'Autorité, les entreprises pourront, conditionnellement à l'application de certaines exigences, continuer de contracter avec l'État, sauf à défaut de se conformer auxdites exigences ?</p>	<p>Prévoir qu'advenant contestation d'une décision de l'Autorité, les entreprises pourront, conditionnellement à l'application de certaines exigences, continuer de contracter avec l'État, sauf à défaut de se conformer auxdites exigences.</p>
<p><b>68</b> Aux fins de l'article 21.17 de la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1), les contrats et sous-contrats visés par cet article sont à compter du (indiquer ici la date de la sanction de la présente loi) les contrats et sous-contrats de construction et les contrats et sous-contrats de services liés à la construction, s'ils sont d'une valeur égale ou supérieure à 50 000 000 \$ et si à cette date ils n'ont pas encore été conclus, que le processus d'adjudication ait été entrepris ou non.</p>	<p>Comment concilier le seuil de 50 000 000 \$ et l'obligation faite aux sous-traitants de détenir l'autorisation prévue à 21.17 et 21.21 ? S'agit-il de sous-contrats de 50 000 000 \$ ou de tout sous-contrat lié à un contrat de 50 000 000 \$ ? Dans ce dernier cas, comment s'assurer que l'Autorité émettra l'autorisation dans des délais qui permettront aux entreprises de soumissionner à temps pour l'obtention du contrat ?</p> <p>L'AICQ s'interroge également sur l'opportunité de rendre la loi applicable à partir de seuils financiers (50 M\$ le projet de loi actuel). Pour l'AICQ, l'intégrité ne doit pas être variable en fonction de la valeur des contrats en jeu.</p>	<p>Préciser comment s'appliquera le seuil de 50 000 000 \$ et prévoir, le cas échéant, des mesures transitoires permettant d'éviter qu'une entreprise ne puisse soumissionner en raison de délais liés à l'obtention d'une autorisation.</p> <p>Afin de rendre la loi plus efficace, l'AICQ suggère de rendre la loi applicable à tous les contrats publics, en s'assurant néanmoins d'en rendre les critères d'application précis et objectifs et en permettant aux entreprises d'implanter des correctifs lorsqu'elles sont en mesure de démontrer que ceux-ci assurent l'intégrité de leurs pratiques, à la satisfaction de l'Autorité.</p>

**QUESTIONNEMENTS & SUGGESTIONS**

<b>ARTICLES</b>		<b>QUESTIONS</b>	<b>PISTES DE SOLUTION</b>
<b>69</b>	Malgré l'article 21.17 de la Loi sur les contrats des organismes publics, le gouvernement peut également déterminer que cet article s'applique à des groupes de contrats ou sous-contrats publics ou réputés être, en vertu de la loi, des contrats ou sous-contrats publics même si les contrats ou sous-contrats d'un groupe déterminé sont d'un montant inférieur à celui déterminé en application de l'article 21.17, sont d'une autre catégorie que ceux déterminés en application de cet article ou ne sont pas d'une même catégorie.	Comment et quand ce seuil sera-t-il appelé à varier ?	Fixer le seuil en vue de permettre d'atteindre les objectifs visés par la Loi en assurant un équilibre avec la santé et la vitalité des entreprises québécoises. Il apparaît important de baliser rigoureusement le retrait du droit de contracter, surtout si l'abaissement des seuils est envisagé.

### **III. ILLUSTRATION CONCRETE : L'AFFAIRE GENIVAR INC. C. QUEBEC (PROCUREUR GENERAL), 2011 QCCS 3802**

Un jugement récent provenant d'un jugement de la Cour supérieure du Québec permet de donner un exemple concret d'une situation où les décisions administratives peuvent créer des difficultés d'interprétation et provoquer des litiges coûteux, sans pour autant faire progresser la cause de l'intégrité.

Dans cette affaire, la soumission d'un consortium composé des firmes GENIVAR et Dessau avait été déclarée non conforme par le ministère des Transports du Québec (MTQ), à la suite d'une interprétation différente des conditions sous lesquelles les soumissionnaires devaient signer une *Attestation relative à l'absence de collusion dans l'établissement d'une soumission et à l'absence de condamnation en vertu de la loi fédérale sur la concurrence*.

Dans un jugement prononcé à la suite d'une requête introductive d'instance pour jugement déclaratoire et en nullité, la Cour supérieure a forcé le ministère des Transports à évaluer la soumission initialement rejetée, concluant que l'interprétation par le ministère de son formulaire anti-collusion avait mené au rejet non fondé de la soumission de GENIVAR – Dessau. Le contrat a finalement été attribué à GENIVAR – Dessau.

Dans le cadre de l'application du projet de loi n° 1, quels seraient les impacts d'une décision de l'Autorité renversée par un tribunal ? Que serait-il advenu des nombreux autres projets réalisés par ces deux entreprises partout au Québec en attente de la décision du tribunal ?

Devant le potentiel de situations similaires, nous invitons le gouvernement à la prudence dans l'élaboration des critères d'application de la Loi.

#### **IV. CONCLUSION**

- Le projet de loi n° 1 apporte d'importantes modifications aux dispositions actuelles de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, LRQ c C-65.1.
- Si les objectifs de la nouvelle Loi sont pleinement endossés par l'AICQ, il nous semble que les ajustements ici proposés sont nécessaires afin de lui donner son plein effet, tout en évitant qu'un tort irréparable ne soit causé inutilement aux entreprises ayant un comportement responsable.
- L'efficacité de la Loi sera tributaire de la clarté, de l'objectivité ainsi que du caractère juste et équitable de ses dispositions. Laisser trop de place à l'ambiguïté, à la subjectivité et à l'interprétation risque de créer un climat de contestation qui diminuera les effets recherchés tout en risquant d'affecter irrémédiablement la compétitivité des entreprises du Québec, tel qu'il le fut démontré dans l'affaire *Génivar c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCS 3802.
- Il nous semble également que les travaux portant sur le présent projet de loi constituent une belle occasion de donner ouverture à la mise en œuvre de mesures correctives pour les entreprises désireuses de modifier certains comportements passés susceptibles de menacer l'intégrité.
- Nous encourageons l'utilisation du concept de mesures de surveillance et d'accompagnement lorsqu'une entreprise voit son intégrité mise en doute alors qu'aucune condamnation n'est prononcée à son endroit. De tels mécanismes encourageront les entreprises à mettre rapidement en place les mesures visant à corriger et à éviter les situations susceptibles de mettre l'intégrité de leurs pratiques en doute, plutôt que d'inciter certaines d'entre elles à tenter de contourner les dispositions de la Loi.

De telles mesures pourraient même être envisagées pour des infractions commises avant l'entrée en vigueur de la loi. En effet, il nous semble que le traitement d'infractions commises avant la mise en œuvre de la loi devrait permettre aux entreprises de s'ajuster, étant donné que les conséquences liées à certains comportements n'étaient pas connues à l'époque où elles ont été commises. Il est possible d'imaginer des situations où une entreprise aurait choisi de plaider coupable à une infraction en voulant éviter les frais liés à un procès, mais qu'elle ne le ferait pas aujourd'hui compte tenu des conséquences attachées aujourd'hui à un tel plaidoyer.