



Projet de Loi n°1

Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics

Mémoire déposé à la Commission des finances publiques

par l'Association professionnelle des ingénieurs
du gouvernement du Québec (APIGQ)

Québec, le 13 novembre 2012

L'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES INGÉNIEURS DU GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (APIGQ)

L'Association professionnelle des ingénieurs du gouvernement du Québec (Association) représente depuis 1988 les ingénieurs membres du personnel de la Fonction publique qui exercent leur profession d'ingénieur dans un ministère ou un organisme. Ces 1 300 ingénieurs œuvrent dans plus de 25 ministères et organismes du gouvernement du Québec. L'Association a pour mission l'étude, la défense et le développement des intérêts économiques, sociaux et moraux de ses membres.

Les principes fondamentaux qui guident toutes les actions de l'Association sont la crédibilité, l'efficacité et la transparence. L'Association promeut les valeurs morales et professionnelles de compétence, d'éthique, de responsabilité et d'engagement social.

Le mandat de l'Association est de veiller à fournir à ses membres le support nécessaire pour qu'ils puissent exercer leur profession dans les conditions respectant le sens de la Loi sur les ingénieurs et son Code de déontologie, et ce, pour la plus grande protection du public et des travailleurs. Les membres de l'Association sont donc à la fois membres de l'Ordre des ingénieurs et membres de l'Association. Ils sont inscrits au Tableau de l'Ordre, c'est-à-dire qu'ils sont formés et qualifiés selon les critères exigés par l'Ordre, et ils sont fonctionnaires de l'État, c'est-à-dire régis par la Loi sur la fonction publique. Ces ingénieurs de l'État exercent dans les domaines du bâtiment et des travaux publics, des transports, de l'environnement, de la santé et de la sécurité du travail, de l'agriculture et des ressources naturelles, de la technologie, de la sécurité publique et dans plusieurs autres domaines connexes. Ils sont ingénieurs civils, ingénieurs électriques, ingénieurs chimistes, ingénieurs miniers, ingénieurs en télécommunications, en mécanique, en métallurgie, etc.

Ils ont pour tâches de donner des avis techniques et professionnels, de réaliser des études et des devis, de concevoir et de préparer des plans, d'en surveiller la construction, d'élaborer et de superviser des inspections, de développer des normes techniques et de sécurité, d'évaluer des impacts, de concevoir de nouveaux systèmes ou procédés, de vérifier la capacité des ouvrages, d'évaluer des performances, de fournir des expertises-conseil.

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|-----------|
| L'ASSOCIATION PROFESSIONNELLE DES INGÉNIEURS DU GOUVERNEMENT DU QUÉBEC (APIGQ)..... | ii |
| INTRODUCTION..... | 4 |
| ORGANISME PUBLIC - QUESTIONNEMENT..... | 5 |
| ENTREPRISE ET TRANSPARENCE | 5 |
| NÉGOCIATION D'UN PRIX - ZONE DE VULNÉRABILITÉ | 7 |
| LES MOYENS DE SES AMBITIONS? | 8 |
| ANNEXE A..... | 9 |
| ANNEXE B..... | 13 |

INTRODUCTION

Nous partageons l'objectif du projet de loi qui vise à redonner confiance aux Québécois en l'intégrité des marchés publics. Pour ce faire, il propose une démarche en amont de l'appel d'offres qui vise à « certifier l'intégrité » de l'entreprise désirant contracter avec un organisme public. L'Association est d'accord avec cette démarche proactive qui pallie le manque d'autodiscipline de l'entreprise privée.

Mais nous croyons que pour redonner confiance aux québécois envers les marchés publics, il faut faire plus. Il faut être plus transparent que transparent. Il faut être limpide et leur faciliter l'accès aux données gouvernementales existantes.

Notre mémoire traitera donc de cette question de transparence. Il traitera bien sûr des trois notions sur lesquels repose le projet de loi soit : « organisme public » « entreprise » et « intégrité ».

Enfin, il faut amenuiser, voire faire disparaître les zones de vulnérabilité dans le processus d'adjudication des contrats. L'article 23 du projet de loi en corrige une. Nous vous suggérerons une avenue supplémentaire en cette matière.

Ce projet de loi redonnera-t-il confiance aux québécois envers les marchés publics? C'est avec cette question à l'esprit que nous l'avons examiné, mais d'entrée de jeu nous croyons que le projet de loi est sur la bonne voie.

ORGANISME PUBLIC - QUESTIONNEMENT

Nous avons pris bonne note de la proposition de modification apportée au paragraphe 4° de l'article 4 de la Loi sur les contrats des organismes publics. L'article 564.3 de la Loi électorale (voir Annexe A) définit autrement un organisme public. Nous recommandons d'harmoniser ces deux articles (Recommandation 1).

ENTREPRISE ET TRANSPARENCE

Selon l'article 21.24 proposé, l'Autorité des marchés financiers (AMF) accorde ou refuse le privilège à une entreprise de contracter avec un organisme public. La vérification porte sur ses administrateurs, ses dirigeants et ses actionnaires mais non sur ses associés comme prévu par l'article 21.25. Nous recommandons que toutes ces personnes soient visées par les alinéas 3, 4 et 5 de l'article 21.24 du projet de loi (Recommandation 2).

Nous recommandons que l'article 21.26 prenne en compte la condamnation, en vertu de son Code de déontologie, d'une personne visée au paragraphe précédent et qui est membre d'un ordre professionnel (Recommandation 3).

Le projet de loi ne comporte pas de dispositions à l'égard d'un organisme public, tel la Caisse de dépôt, qui aurait investi dans une entreprise dont le permis aurait été refusé par l'AMF. Nous recommandons que le projet de loi prévoie les mesures appropriées pour pallier cette éventualité (Recommandation 4).

Les données sur les entreprises sont consignées dans le registre des entreprises et disponibles via le site internet du Registraire des entreprises lorsque l'on fait une requête sur le nom de l'entreprise. Aucune requête n'est permise sur le nom et domicile des administrateurs, associés, dirigeants, etc. Ainsi, il est impossible aux québécois de vérifier si leurs élus ou si des fonctionnaires ont des intérêts dans une entreprise.

L'article 33 (voir Annexe B) de la Loi sur la publicité légale des entreprises prévoit que doivent apparaître les noms et domicile de chaque administrateur. Il en va de même de chaque associé selon l'article 34 et des trois actionnaires majoritaires selon l'article 35. L'article 36 de cette loi édicte que le Registraire doit refuser l'immatriculation lorsque la

déclaration d'immatriculation est inexacte. Enfin, selon l'article 133¹ de ladite loi, une personne du public (autre que l'assujetti) doit payer 103 \$ pour demander au Registraire de rectifier une information inexacte qui figure dans son registre.

Sur ce dernier aspect, l'Association a « testé » le système. Le 3 juillet 2012, nous avons payé les 103 \$ exigés par le Registraire pour que les 205 associés d'une firme identifient leur réel domicile au lieu de l'adresse de l'entreprise. À ce jour, aucun changement n'a été apporté au registre et le Registraire nous informe que le traitement peut prendre jusqu'à 8 mois. Pourtant l'argent a été prélevé. À l'évidence, 205 personnes ne peuvent demeurer à la même adresse et l'immatriculation aurait dû être refusée à cette entreprise. Il ne s'agit pas d'un cas unique, bien au contraire.

La mauvaise identification des administrateurs, associés, dirigeants et actionnaires de l'entreprise, met en péril l'application du projet de loi mais aussi l'application notamment de la Loi anti-prête-noms en matière de contributions électorales. Enfin, l'impossibilité de faire des requêtes sur le site internet du Registraire, autres que si l'on connaît le nom de l'entreprise, contribue à l'opacité du système et à la difficulté de remonter jusqu'à ceux qui contrôlent réellement l'entreprise.

En conséquence, nous recommandons (Recommandation 5) que le projet de loi modifie la Loi sur la publicité légale des entreprises en :

- a) modifiant l'article 133 afin que l'entreprise paie pour les frais encourus pour modifier le registre le cas échéant;
- b) édictant que les renseignements contenus dans le registre des entreprises sont accessibles au public sur son site Internet;
- c) autorisant les requêtes sur le site internet du Registraire, selon les noms et domiciles des administrateurs, associés, dirigeants et actionnaires d'entreprises;
- d) instituant une infraction pour quiconque utilise les données à d'autres fins que celles pour lesquelles le registre est constitué;
- e) ajoutant à l'Annexe I ou à l'article 21.26 du projet de loi une infraction aux dispositions prévues aux articles 33, 34 et 35 de ladite loi.

¹ 133. Un intéressé autre que l'assujetti peut, sur paiement des droits prévus par la présente loi, demander au registraire de rectifier ou de supprimer une information inexacte qui figure au registre.

Toujours sous l'angle de la transparence, nous recommandons que le registre prévu à l'article 564.5 de la Loi électorale (voir Annexe A) mentionne le domicile de la personne physique reconnue coupable et non seulement la municipalité (Recommandation 6).

Enfin l'article 93.1 (voir Annexe A) de la même loi devrait faire état du domicile du donateur pour permettre aux québécois de vérifier le respect de la Loi électorale (Recommandation 7), notamment au regard du financement sectoriel des partis politiques. Une infraction telle qu'en fait état la recommandation 5 d) pourrait y être prévue (Recommandation 8).

NÉGOCIATION D'UN PRIX - ZONE DE VULNÉRABILITÉ

L'Ontario a élaboré deux séries de critères d'évaluation pour classer les propositions qu'il reçoit pour les services de conception et la surveillance des contrats de construction. Dans le premier type d'évaluation, 50 % de la note accordée à la firme soumissionnaire repose sur son rendement antérieur et le reste de la note dépend du prix offert. Dans le second type d'évaluation, 50 % de la note repose sur le rendement antérieur du consultant soumissionnaire, 40 % sur les avantages techniques de sa proposition et 10 % sur le prix offert. La première série de critères d'évaluation est appliquée pour les projets simples. Dans le cas des projets plus compliqués, la seconde série de critères est appliquée.

Dans les deux cas de figure, « projet simple » ou « projet complexe », la firme soumet un prix.

Au Québec, pour les travaux de génie et d'architecture, les firmes déposent une offre de services sans prix. La firme choisie sera retenue sans égard à l'aspect financier, le montant des honoraires étant négocié par la suite de gré à gré avec tous les intangibles que cela peut impliquer².

² 24. Malgré l'article 23, un organisme public **doit solliciter uniquement une démonstration de la qualité** pour adjudger un contrat d'architecture ou de génie autre que forestier.

Lorsqu'un tel contrat, à l'exception de celui en ingénierie des sols et des matériaux, comporte une dépense inférieure à 250 000 \$ et que l'appel d'offres public régionalisé est utilisé, le chargé de projet doit être une ressource permanente du prestataire de services. De plus, le chargé de projet doit avoir pour lieu de travail un établissement de ce prestataire situé dans la région identifiée dans les documents d'appel d'offres, et ce, depuis au moins 2 mois avant la date limite fixée pour la réception des soumissions.

Nous recommandons que le projet de loi prévoie les mêmes dispositions qu'en Ontario (Recommandation 9).

LES MOYENS DE SES AMBITIONS?

Nous comprenons que le projet de loi est un premier élément d'une série d'éléments visant à redonner confiance aux québécois envers les institutions. Nous savons qu'un projet de loi visant à protéger les dénonciateurs (whistleblowers) est à venir.

Nonobstant l'article 68 du projet de loi, toute firme de consultants ayant déjà des contrats en cours avec un organisme public devrait être certifiée à l'intérieur d'un court délai (Recommandation 10).

À l'évidence, la meilleure façon de diminuer les situations prêtant flanc à la corruption lors de l'octroi de contrats est d'en limiter le nombre. Pour ce faire, l'expertise publique doit être reconstruite. Le rapport de l'Unité anticollusion et le rapport du Vérificateur général de la ville de Montréal en faisaient tous deux état. Rappelons que les fonctionnaires n'ont qu'un seul patron, l'organisme public. Et ils sont nettement moins chers. À preuve, l'embauche de 970 nouveaux fonctionnaires au ministère des Transports se traduira par des économies récurrentes de 58 M\$³.

Aux fins de l'application du deuxième alinéa, on entend par «ressource permanente» une personne physique qui, sur une base annuelle, consacre au prestataire de services au moins 75% de son temps de travail et un minimum de 1 100 heures.

D. 533-2008, a. 24. Règlement sur les contrats de services des organismes publics c. C-65.1, r. 4

³ 2011-10-21 Conférence de presse du ministre des Transports, M. Pierre Moreau et de la Présidente du Conseil du Trésor, Mme Michelle Courchesne.

ANNEXE A

LOI ÉLECTORALE (c. E-3.3)

93.1. Dès que le directeur général des élections reçoit une contribution, il doit en informer immédiatement l'entité autorisée pour le bénéfice de laquelle cette contribution a été versée.

Au plus tard 30 jours ouvrables après l'encaissement d'une contribution, le directeur général des élections rend accessibles sur son site Internet le nom de l'électeur, la ville et le code postal de son domicile, le montant versé ainsi que le nom du parti autorisé, du député indépendant autorisé ou du candidat indépendant autorisé au bénéfice duquel la contribution est versée.

2010, c. 35, a. 3.

564.3. À compter de la date du jugement de culpabilité, aucun contrat public ne peut être conclu avec toute personne physique ou morale qui a été déclarée coupable d'une infraction pour violation à l'un ou l'autre des articles 87, 90 et 91, des premier et troisième alinéas de l'article 127.7 et du premier alinéa de l'article 127.8, dans la mesure où celui-ci fait référence à l'article 90 ou d'une infraction à l'article 564.1. Cette interdiction est d'une période de trois ans de la date du jugement de culpabilité ou, en cas de récidive dans les dix ans, d'une période de cinq ans à compter du jugement de culpabilité.

De même, à compter de la date du prononcé de l'ordonnance rendue en vertu de l'article 564.4, aucun contrat public ne peut être conclu avec toute personne morale ou toute société visée par cette ordonnance. Cette interdiction est d'une période de trois ans à compter de la date de l'ordonnance ou, si la personne morale ou la société a déjà fait l'objet d'une ordonnance antérieure, d'une période de cinq ans à compter de la date de la nouvelle ordonnance.

Dès le prononcé du jugement de déclaration de culpabilité ou de l'ordonnance visée à l'article 564.4, l'interdiction s'applique malgré un appel ou tout autre recours.

Toutefois, dans le cas d'un appel ou d'un autre recours à l'encontre du jugement de culpabilité ou de l'ordonnance, un juge peut, sur requête à cet effet, suspendre l'interdiction s'il estime que l'intérêt public le justifie, en tenant compte, notamment:

1° de l'esprit de la loi;

2° du fait que le jugement de culpabilité apparaît mal fondé à sa face même;

3° de l'existence de circonstances exceptionnelles lorsque la question est sérieuse et qu'il y a apparence de droit;

4° du préjudice sérieux et irréparable subi;

5° de la balance des inconvénients et du fait que l'intérêt public doit primer l'intérêt privé.

Pour l'application du présent article, un contrat public est un contrat de quelque nature qu'il soit et tout sous-contrat se rattachant directement ou indirectement à un tel contrat auquel est partie:

1° tout organisme public, tout organisme du gouvernement ainsi que toute entreprise du gouvernement, au sens de la Loi sur le vérificateur général (chapitre V-5.01);

2° l'Université du Québec, ses universités constituantes, ses instituts de recherche et ses écoles supérieures au sens de la Loi sur l'Université du Québec (chapitre U-1);

3° tout établissement d'enseignement de niveau universitaire visé aux paragraphes 1° à 11° de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (chapitre E-14.1) et qui n'est pas visé au paragraphe 2°;

4° tout collège d'enseignement général et professionnel institué en vertu de la Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel (chapitre C-29);

5° toute commission scolaire visée par la Loi sur l'instruction publique (chapitre I-13.3) ou par la Loi sur l'instruction publique pour les autochtones cris, inuit et naskapis (chapitre I-14), ainsi que le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal;

6° tout établissement privé agréé aux fins de subventions en vertu de la Loi sur l'enseignement privé (chapitre E-9.1);

7° tout autre établissement d'enseignement dont plus de la moitié des dépenses sont prévues aux crédits qui apparaissent dans le budget de dépenses déposé à l'Assemblée nationale sous un titre autre qu'un crédit de transfert;

8° tout établissement public ou privé conventionné visé par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2);

9° le conseil régional institué par la Loi sur les services de santé et les services sociaux pour les autochtones cris (chapitre S-5);

10° toute municipalité ainsi que tout organisme visé aux articles 18 ou 19 de la Loi sur le régime de retraite des élus municipaux (chapitre R-9.3);

11° une société d'économie mixte visée par la Loi sur les sociétés d'économie mixte dans le secteur municipal (chapitre S-25.01);

12° toute conférence régionale des élus instituée en vertu de la Loi sur le ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire (chapitre M-22.1) et tout centre local de développement constitué en vertu de la Loi sur le ministère du Développement économique, de l'Innovation et de l'Exportation (chapitre M-30.01);

13° tout organisme visé au paragraphe 4^o de l'article 4 de la Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme (chapitre T-11.011).

2010, c. 32, a. 11; 2011, c. 38, a. 32.

564.4. Lorsqu'une personne physique a été déclarée coupable d'une infraction à une disposition visée au premier alinéa de l'article 564.3 alors qu'elle occupait un poste d'administrateur, de dirigeant ou d'associé d'une personne morale ou d'une société au moment de l'infraction, cette personne physique est présumée avoir commis cette infraction à l'avantage de la personne morale ou de la société ou dans un tel but.

Le directeur général des élections peut, à la suite d'un jugement de culpabilité rendu contre une telle personne physique, demander à la Cour supérieure de rendre une ordonnance indiquant que l'article 564.3 s'applique à cette personne morale ou à cette société. Il incombe à la personne morale ou à la société de démontrer, selon la balance des probabilités, que l'infraction n'a pas été commise à son avantage ou dans un tel but.

2010, c. 32, a. 11.

564.5. Le directeur général des élections tient un registre des personnes et des sociétés visées aux premier et deuxième alinéas de l'article 564.3, lequel indique, pour chacune d'elles:

1° s'il s'agit d'une personne physique, son nom et le nom de la municipalité sur le territoire de laquelle elle réside;

2° s'il s'agit d'une personne morale ou d'une société, son nom et l'adresse de son principal établissement au Québec;

3° la peine et toute autre mesure imposée par le juge;

4° la date où prendra fin l'interdiction de conclure un contrat public;

5° toute autre information que le directeur général des élections estime d'intérêt public.

Les renseignements contenus dans ce registre ont un caractère public et le directeur général des élections doit les rendre accessibles au public, entre autres, sur son site Internet.

ANNEXE B

LOI SUR LA PUBLICITÉ LÉGALE DES ENTREPRISES (chapitre P-44.1)

33. À moins d'une dispense établie par règlement du ministre, la déclaration d'immatriculation de l'assujetti contient:

1° son nom et, s'il a déjà été immatriculé, son numéro d'entreprise du Québec;

2° tout autre nom qu'il utilise au Québec et sous lequel il s'identifie dans l'exercice de son activité, incluant l'exploitation de son entreprise, ou aux fins de la possession d'un droit réel immobilier autre qu'une priorité ou une hypothèque, s'il y a lieu;

3° une mention indiquant la forme juridique qu'il emprunte;

4° son domicile.

Elle contient en outre, le cas échéant:

1° le domicile que l'assujetti élit avec mention du nom de la personne qu'il mandate pour recevoir les documents, aux fins de l'application de la présente loi;

1.1° la loi, avec référence exacte, en vertu de laquelle il a été constitué;

1.2° le nom de l'État, de la province ou du territoire où il a été constitué;

1.3° la date de sa constitution;

2° les nom et domicile de chaque administrateur avec mention de la fonction qu'il occupe ou, si tous les pouvoirs ont été retirés au conseil d'administration par une convention unanime des actionnaires conclue en vertu d'une loi du Québec ou d'une autre autorité législative du Canada, les nom et domicile des actionnaires ou des tiers qui assument ces pouvoirs;

3° la date de l'entrée en fonction des personnes visées aux paragraphes 2° et 6° et celle de la fin de leur charge;

4° les nom et domicile du président, du secrétaire et du principal dirigeant, lorsqu'ils ne sont pas membres du conseil d'administration, avec mention des fonctions qu'ils occupent;

5° les nom et adresse du fondé de pouvoir de l'assujetti;

6° les nom, adresse et qualité de la personne qui agit à titre d'administrateur du bien d'autrui de l'assujetti;

7° par ordre d'importance, les deux principales activités de l'assujetti ainsi que le code correspondant à chacune d'elles selon le système de classification établi par règlement du ministre;

8° l'adresse des établissements au Québec de l'assujetti en précisant celle du principal, le nom qui les désigne, les deux principales activités qui y sont exercées ainsi que le code correspondant à chacune d'elles selon le système de classification établi par règlement du ministre;

9° l'activité qui doit être déclarée en vertu d'une loi et le code correspondant selon le système de classification établi par règlement du ministre ainsi que l'adresse de l'établissement dans lequel l'assujetti exerce cette activité;

10° le nombre de salariés de l'assujetti dont le lieu de travail est situé au Québec, selon la tranche correspondante déterminée par le ministre;

11° la date à laquelle l'assujetti prévoit cesser d'exister;

12° toute autre information déterminée par règlement du ministre.

2010, c. 7, a. 33; 2010, c. 40, a. 33.

34. La déclaration d'immatriculation d'une société de personnes contient de plus, le cas échéant:

1° les nom et domicile de chaque associé avec mention qu'aucune autre personne ne fait partie de la société de personnes ou, s'il s'agit d'une société en commandite, les nom et domicile de chaque commandité ainsi que ceux des trois commanditaires ayant fourni le plus grand apport;

2° l'objet poursuivi par la société;

3° une mention indiquant que la responsabilité de certains ou de l'ensemble de ses associés est limitée lorsque la société en nom collectif est à responsabilité limitée ou lorsque la société n'est pas constituée au Québec;

4° la date à laquelle une société en nom collectif devient ou cesse d'être à responsabilité limitée.

2010, c. 7, a. 34.

35. La déclaration d'immatriculation d'une personne morale contient de plus, le cas échéant:

1° (paragraphe abrogé);

2° le nom de l'État, de la province ou du territoire où la fusion ou la scission dont elle est issue s'est réalisée, la date de cette fusion ou scission ainsi que le nom, le domicile et le numéro d'entreprise du Québec de toute personne morale partie à cette fusion ou scission;

3° la date de sa continuation ou autre transformation;

4° la loi, avec référence exacte, en vertu de laquelle la fusion, la scission, la continuation ou autre transformation s'est réalisée;

5° les nom et domicile des trois actionnaires qui détiennent le plus de voix, par ordre d'importance, avec mention de celui qui en détient la majorité absolue;

6° une mention indiquant l'existence ou non d'une convention unanime des actionnaires conclue en vertu d'une loi du Québec ou d'une autre autorité législative du Canada, et ayant pour effet de restreindre ou de retirer les pouvoirs des administrateurs.

2010, c. 7, a. 35; 2010, c. 40, a. 34.

36. Le registraire doit refuser d'immatriculer l'assujetti:

1° lorsque son nom n'est pas conforme aux dispositions de l'un des paragraphes 1° à 6° du premier alinéa ou du deuxième alinéa de l'article 17;

2° lorsque sa déclaration d'immatriculation est incomplète, inexacte ou ne respecte pas les dispositions de l'article 68 ou les exigences déterminées par le ministre en vertu de l'un des articles 109, 112 ou 114.

Le registraire doit également refuser d'immatriculer l'assujetti qui est déjà immatriculé ou dont l'immatriculation est radiée lorsque la radiation peut être révoquée en vertu de la sous-section 3 de la section III.

Il informe l'assujetti des motifs de son refus.

2010, c. 7, a. 36; 2010, c. 40, a. 36.