



Mémoire de la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec  
sur le projet de loi 1

Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics.

Présenté à la Commission des finances publiques

Le 14 novembre 2012

## TABLE DES MATIÈRES

### Contenu

|  |    |
|--|----|
| Préambule .....  | 3  |
| Le projet de Loi 1.....  | 4  |
| Champ d'application du projet de loi sur les contrats des organismes publics.....          | 5  |
| Les objectifs visés par la Loi sur les contrats des organismes publics.....                | 6  |
| Plus grande implication du Conseil du trésor dans la gouvernance des marchés publics ..... | 6  |
| Le responsable de l'observation des règles contractuelles.....                             | 8  |
| Autorisation de l'Autorité des marchés financiers .....                                    | 8  |
| Les dispositions pénales .....   | 11 |
| Les demandes de paiement.....  | 11 |
| Les comités sélection .....  | 12 |
| PRINCIPALES RECOMMANDATIONS.....   | 13 |
| AUTRES RECOMMANDATIONS .....   | 13 |

Nous vous remercions de l'opportunité qui nous est offerte aujourd'hui de vous exprimer la vision des entrepreneurs généraux qui oeuvrent dans les bâtiments institutionnels, commerciaux et industriels sur le projet de loi 1.

La CEGQ est fière de regrouper les entrepreneurs généraux les plus actifs au Québec. Nos membres se voient d'ailleurs confier la majeure partie des travaux en entreprise générale des bâtiments publics. Nous sommes donc particulièrement concernés par ce projet de loi.

Les entrepreneurs généraux occupent une place importante et stratégique dans l'exécution des contrats de construction des bâtiments particulièrement auprès des organismes publics. En plus de s'engager à livrer les ouvrages aux prix et délais d'exécution convenus, ils sont également assujettis à toutes les contraintes et obligations imposées par le législateur à l'industrie de la construction ainsi qu'aux marchés publics. Et c'est peu dire !

## **Préambule**

Depuis les derniers mois, l'ensemble des entrepreneurs est victime de la mauvaise réputation faite à l'industrie de la construction causée principalement par la faiblesse et l'incapacité de nos règles de marchés publics à identifier et à contrer la corruption et la collusion. Force est de constater que nos marchés publics sont perméables aux influences, aux infiltrations et exposés à des malversations de toutes sortes.

La CEGQ s'intéresse aux règles qui gouvernent les marchés publics chez nous bien sûr mais également dans les autres pays industrialisés.

Nous intervenons également auprès des autorités concernées lorsque des documents de soumission ou des comportements nous apparaissent en dérogation aux règles de marchés publics. Malheureusement, pas toujours avec succès puisqu'elles n'ont pas toujours le pouvoir d'intervenir aux moments opportuns.

Les autorités publiques ont souvent tendance à ne pas saisir l'importance des mises en garde qu'on leur signale. La tendance est également de confier des pouvoirs et responsabilités à des personnes qui ne sont pas préparées à les assumer et en plus, sans exercer de contrôles. Ce qui expose nos marchés publics à des dérapages importants qui entachent la réputation de l'ensemble de ceux qui y gagnent leur vie honnêtement, en plus d'occasionner des coûts importants aux contribuables et faire perdre confiance aux fournisseurs envers les processus proposés. Avant de préparer une importante soumission auprès

de certains organismes publics, les entrepreneurs doivent se demander si ce projet était déjà promis !

Ici et ailleurs dans le monde, de nombreux fournisseurs s'intéressent aux marchés publics. Toutefois, certains d'entre eux tentent d'en réduire la concurrence dans le but de s'avantager. Par ailleurs les organismes publics doivent faire en sorte que leurs marchés demeurent concurrentiels et attrayants pour les fournisseurs.

Nos règles qui régissent nos marchés publics doivent être modernisées. La CEGQ, fera bientôt des recommandations inspirées des meilleures pratiques de ce qui se fait ailleurs dans le monde. Le présent mémoire en contient quelques-unes.

Depuis quelques mois, nous étudions les règles qui gouvernent les marchés publics dans plusieurs pays membres de l'OCDE. Nous examinons également les mesures mises en place par plusieurs d'entre eux suite à des problèmes de collusion et de corruption. Nous étudions également l'impact des autres réglementations et dispositions contractuelles qui ne font pas partie des règles directement associées aux contrats publics, mais qui influencent également le comportement des fournisseurs et des acteurs publics.

## **Le projet de Loi 1**

Nous souscrivons à la volonté gouvernementale de réserver les contrats publics aux entreprises qui font preuve d'intégrité et de probité. Toutefois, ce « permis » est loin de nous assurer du respect des règles par les différents acteurs et placer les marchés publics à l'abri de la collusion et de la corruption.

À titre d'exemple, le permis de conduire qui est également un privilège et qui peut être retiré à tout conducteur n'empêche pas les nombreuses dérogations au Code la route, les excès de vitesse et même la conduite en état d'ébriété. Et ce par des personnes de toutes les couches de la société. Et pourtant nous avons des policiers avec tous les pouvoirs nécessaires pour intercepter sur le fait des contrevenants, leur retirer leur permis de conduire et les référer à la justice.

En matière de marchés publics au Québec, il n'y a pas de policiers ni de mécanisme de contrôle qui peut sur-le-champ questionner des pratiques qui visent à avantager indument certains fournisseurs ou encore suspendre ou arrêter un processus qui ne répond pas aux règles établies.

Le projet de Loi 1 ne vient malheureusement pas corriger cette importante lacune.

Plutôt que de se concentrer uniquement sur le passé des entreprises, de leurs actionnaires, de leurs dirigeants et de leurs connaissances, nous croyons que le législateur devrait également se préoccuper à mettre en place des contrôles pour dissuader la chaîne de fournisseurs : entrepreneurs généraux, sous-entrepreneurs, professionnels, fonctionnaires et les élus de contrevenir aux règles et de céder à la collusion et la corruption. D'ailleurs, la tendance dans plusieurs pays est de mettre en place de tels contrôles, **indépendants des organismes publics qui octroient des contrats**.

Voici donc nos commentaires sur les principaux principes du projet de Loi 1

### **Champ d'application du projet de loi sur les contrats des organismes publics.**

Nous saluons le fait que ce projet de loi s'applique aux municipalités, aux ministères et organismes ainsi qu'aux sociétés d'État. Nous sommes d'ailleurs très heureux de supporter le législateur d'assujettir Hydro-Québec à la Loi sur les contrats des organismes publics. Nous comprenons que les sociétés d'État devront également se soumettre au Règlement sur les contrats de construction des organismes publics, publier leurs appels d'offres sur le SEAO, faire preuve de transparence et devoir régler leurs différends par des moyens plus appropriés et moins judiciairisés.

Nous recommandons que ce projet de loi assujettisse à la Loi sur les contrats des organismes publics, les municipalités, les sociétés de transport, ainsi que les OBNL tels les offices municipaux d'habitation, qui octroient *d'importants* contrats de construction subventionnés par des fonds publics. Les mêmes dispositions devraient également s'appliquer pour tous les projets de construction financés par des subventions de l'État. Ce sont après tout les mêmes professionnels, les mêmes entrepreneurs, les mêmes sous-traitants, les mêmes fournisseurs et les mêmes contribuables qui paient la facture.

Les entrepreneurs généraux souhaitent également depuis longtemps que la réalisation des importants projets de construction de bâtiments publics tels les écoles, les cégeps et les universités soient regroupés vers une seule et même entité qui s'occupe également de réaliser les projets des établissements de santé, des ministères et organismes. Nous avons d'ailleurs présenté un mémoire en ce sens en 2004 à la présidente du Conseil du trésor où nous recommandions la création d'une agence spécialement dédiée à la réalisation des projets de bâtiments publics. Et ce, pour les mêmes raisons présentement évoquées pour la mise en place d'une agence afin de réaliser les projets du ministère des Transports.

Depuis il y a eu la création d'Infrastructure Québec, le cadre de gouvernance des grands projets et le transfert des projets de la santé vers la Société immobilière du Québec. Ce qui est très bien accueilli par l'Industrie. Mais il ne faut pas s'arrêter là.

Compte tenu du rôle plus important que le Conseil du trésor sera appelé à jouer pour assurer l'intégrité et le respect des règles de marchés publics, il faudra éventuellement créer une distance entre les organismes qui octroient des contrats dont notamment la Société immobilière du Québec.

### **Les objectifs visés par la Loi sur les contrats des organismes publics**

Nous sommes d'accord avec l'ajout à l'article 2.01 qui vise à redonner la confiance du public dans les marchés publics en attestant l'intégrité des concurrents.

Pour renforcer cette intention, nous recommandons que soit ajouté le sous-article 4<sup>0</sup>.1. : **la mise en place de contrôles appropriés pour assurer l'intégrité des marchés publics.**

Nous recommandons également que le sous-article 2.2<sup>0</sup> soit modifié comme suit : le traitement intègre et équitable des concurrents et des co-contractants.

### **Plus grande implication du Conseil du trésor dans la gouvernance des marchés publics**

La CEGQ réclame depuis fort longtemps davantage de pouvoirs à l'organisme responsable de l'application des règles qui gouvernent nos marchés publics. Nous trouvons de plus constructif de permettre au Conseil du trésor d'établir des politiques de gestion contractuelle et de lui en confier l'application par tous les organismes. Nous accueillons favorablement la possibilité qu'aura le Conseil du trésor d'édicter des contrats et des documents standards qui devront être appliqués pour tous les organismes publics. La Corporation des entrepreneurs généraux réclame d'ailleurs depuis plusieurs années des conditions administratives uniformes pour les contrats de construction financés par des fonds publics. Nous comprenons que ce sera bientôt possible. Nous souhaitons que ces conditions fassent l'objet de consultations et soient également appliquées par les municipalités, les sociétés d'État et les projets subventionnés.

Nous souhaitons également la centralisation à une même entité du règlement des différends de tous les importants projets de construction financés par des

fonds publics. Cette entité, qui devrait être associée au Conseil du trésor, développera une expertise pour d'une part payer aux entrepreneurs les sommes qui sont justifiées et d'autre part documenter les lacunes dans l'exécution des projets de construction par les organismes publics. Ainsi, les acteurs publics, les professionnels et les entrepreneurs pourront tirer avantage des leçons apprises et améliorer leurs pratiques.

La CEGQ appuie l'adoption des dispositions qui permettront au Conseil du trésor d'exiger et de recevoir directement les redditions de compte des dirigeants des organismes publics. Cet élément est très important, puisque le respect des règles actuelles repose essentiellement *sur la reddition de compte fondée sur l'imputabilité des dirigeants des organismes publics*.

Or, ce processus d'imputabilité ne fonctionne pas. Que veut dire imputabilité ? Imputable à qui ? Quand ? La CEGQ intervient régulièrement en cours de période de soumission pour faire corriger des conditions contractuelles qui sont contraires à la Réglementation. Puisque les dirigeants des organismes publics ne retournent pas nos appels, nous comprenons qu'ils ne nous sont pas imputables. Nous devons donc référer ces cas au Conseil du trésor, qui doit à son tour intervenir auprès du ministère concerné et qui doit à son tour intervenir auprès de l'organisme public. Dans bien des cas, les soumissions ont été déposées avant que le dirigeant de l'organisme public ait pu être interpellé. Certains d'entre eux contestent même les interprétations du Conseil du trésor.

Il en est de même pour les municipalités, dont l'imputabilité repose sur le fait que les élus auront des comptes à rendre à leur population. Or, la majorité des municipalités n'ont pas d'opposition ni l'expertise pour gérer et octroyer d'importants projets de construction.

Pour réguler les agents responsables des marchés publics des ministères, des organismes, des sociétés d'état, des municipalités et des élus, il faut octroyer davantage de pouvoirs au Conseil du trésor pour qu'il puisse jouer un rôle dissuasif et « de policier » envers ceux qui auraient tendance à s'égarer et ne pas se conformer à la réglementation.

Nous recommandons d'octroyer au Conseil du trésor le pouvoir de suspendre sur le champ, pour étude, un appel d'offres lorsqu'il a des raisons de croire qu'il contient des éléments contraires à la Réglementation, ses politiques de gestion et le cas échéant aux contrats standards. Il doit en être de même s'il a de bonnes raisons de croire qu'il pourrait y avoir conflits d'intérêts, collusion ou corruption. Le Conseil du trésor devrait également pouvoir initier une enquête ou des

vérifications s'il a des motifs raisonnables de croire qu'un marché public contrevient à la Réglementation, à ses politiques, etc.

### **Le responsable de l'observation des règles contractuelles**

Nous comprenons que la réglementation des marchés publics est de plus en plus complexe pour les agents publics. Ainsi, une personne mieux formée pourra aider ses collègues à produire des documents d'appel d'offres conformes.

Contrairement aux intentions de ce projet de loi, nous ne croyons pas que cette personne responsable pourra intervenir efficacement auprès d'un collègue ou d'un supérieur pour contrer un cas de conflits d'intérêts, de collusion ou de corruption. Peut-on penser que la personne responsable de l'observation des règles à l'emploi d'une municipalité puisse contrecarrer les projets d'un supérieur, d'un maire, d'un élu ou d'un professionnel sans risquer son emploi ?

Former davantage d'agents de l'État aux règles des marchés publics c'est une chose et c'est souhaitable. Toutefois, pour être dissuasifs et efficaces, les contrôles (comme d'ailleurs les audits) doivent être externes à l'organisme public.

### **Autorisation de l'Autorité des marchés financiers**

Nous comprenons la volonté gouvernementale d'exclure des marchés publics les fournisseurs reconnus coupables de fraudes, corruption, etc., et qui ne méritent pas la confiance du public. Nous comprenons également que cette attestation délivrée par l'Autorité des marchés financiers remplacera la licence restreinte de la Régie du bâtiment, le Registre des entreprises non admissibles du Conseil du trésor et les attestations fiscales de Revenu Québec. Et c'est une bonne chose puisque cette multitude de permis était incohérente et difficilement gérable.

Toutefois, le législateur devrait faire preuve de prudence dans le choix des infractions et l'application de ces dispositions.

La première mesure à mettre en place pour contrer la collusion est d'assurer un bon niveau de concurrence à tous les échelons : professionnels, entrepreneurs généraux, sous-entrepreneurs et fournisseurs. Il faut encourager les entreprises à participer aux marchés publics et éviter de multiplier les barrières à l'entrée.

Dans le cours normal des affaires, il est fréquent que des entreprises ou des individus ne soient pas d'accord avec des interprétations de différentes lois et s'adressent aux tribunaux pour trancher. Après tous, ne sommes-nous pas dans une société de droits ? Ne devrait-on pas pour certaines infractions, permettre à

l'entreprise de se corriger plutôt que de l'exclure et la contraindre à fermer son entreprise ?

La plupart des entrepreneurs généraux qui oeuvrent dans les marchés publics ne sont pas ou très peu présents dans les marchés privés. Écarter ces entreprises des marchés publics, signifie pour la plupart d'entre eux la peine de mort.

De plus, si ce processus est trop complexe et contraignant, bon nombre de petites entreprises hésiteront d'entreprendre ces démarches auprès de l'Autorité, de sorte que les marchés publics ne seront réservés qu'aux grandes entreprises qui disposeront des ressources pour passer à travers cette qualification. Il faut donc porter une attention particulière à la simplification des formulaires à compléter et des processus pour l'obtention des attestations.

Article 21.18 Le projet de loi recommande que le sous-contractant doit être autorisé à la date de conclusion du sous-contrat.

Dans le secteur du bâtiment, il y a beaucoup de sous-traitance. Les entrepreneurs généraux portent dans leurs soumissions adressées aux organismes publics les prix des sous-entrepreneurs, alors qu'ils signent les sous-contrats plusieurs semaines voire quelques mois plus tard.

Pour éviter de mettre les entrepreneurs généraux dans l'embarras et de leur imposer un risque qu'ils ne peuvent supporter, nous recommandons de modifier la deuxième phrase de l'article 21.18 comme suit : Le sous-contractant doit posséder une autorisation valide à la date qu'il dépose sa soumission ou à la date de la conclusion de son sous-contrat.

Article 21.21

Cet article indique les infractions pour lesquelles l'Autorité devra refuser à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation. Nous croyons que le législateur devrait revoir cette liste d'infractions afin de ne retenir que celles qui visent directement ses relations d'affaires avec les organismes publics et de mettre davantage l'accent sur des mesures dissuasives et de contrôle qui s'appliqueront à l'ensemble des acteurs des marchés publics et non seulement aux fournisseurs.

Article 21.25

Cet article stipule que *l'Autorité pourra également refuser d'accorder ou de renouveler une autorisation et même de la révoquer 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 de facto.*

Ces critères sont subjectifs et risquent d'être contestés devant les tribunaux. Comment définit-on le manque d'intégrité ? La confiance du public ? Qui est le public ?

Dans les projets de construction, les différends sont monnaie courante due à l'essence même des contrats, des obligations de résultats et de moyens qui se côtoient, des nombreux changements apportés en cours d'exécution, des retards dans les échéanciers, des montants importants en cause, des dépassements de coûts, des responsabilités professionnelles, de la qualité des plans et devis, de la qualité des travaux, du nombre important d'intervenants à tous les niveaux, du fonctionnement de certains organismes publics, de la compétence des intervenants et du caractère et personnalité des personnes qui sont appelées à gérer ces projets.

Il sera facile de s'accuser mutuellement de manque d'intégrité et de mettre en cause la confiance que l'on peut avoir l'un envers l'autre. Un fournisseur pourrait même piéger un concurrent dans le but de l'écartier d'un important marché.

Article 21.26

Cet article mentionne les éléments qui peuvent **notamment** être considérés en vertu de 21.25 par l'Autorité et dont plusieurs sont discrétionnaires.

Ainsi le fait qu'une entreprise, un de ses actionnaires ou une personne associée est mis en accusation ou a un comportement répréhensible dans le cours de ses affaires, l'entreprise pourrait se voir retirer le droit à d'œuvrer dans les marchés publics. Cette disposition devrait davantage être encadrée. Qu'est-ce qu'un comportement répréhensible ? En vertu de quelles valeurs ? Qui plus est, depuis les cinq (5) dernières années !

Il est facile succomber aux rumeurs, aux préjugés et de ternir des réputations, il y en a tous les jours dans notre industrie. Cette disposition telle que rédigée nous préoccupe.

Article 21.39

Compte tenu de l'impact sur les entreprises, nous recommandons que le délai de 45 jours soit maintenu suite à la publication dans la Gazette officielle.

### **Le registre des autorisations**

La CEGQ est d'accord avec la publication du registre des entreprises autorisées à faire affaire avec l'État. Les entrepreneurs généraux pourront donc s'y référer pour connaître le statut des sous-entrepreneurs à qui ils proposent l'octroi de contrats.

Les informations devront notamment faire mention de la date d'échéance de l'autorisation.

## **Les dispositions pénales**

### Article 27.7

Plutôt que d'imposer une amende à une entreprise qui dépose une soumission alors qu'elle ne détient pas l'autorisation requise, ne devrait-on pas plutôt rendre une telle soumission automatiquement irrecevable ?

## **Les demandes de paiement**

Nous comprenons que le législateur souhaite assainir certaines pratiques qui s'apparentent à la fraude. Toutefois, les dispositions de cet article nous inquiètent puisque les contrats de construction sont sujets à de multiples changements en cours d'exécution. Dans le secteur du bâtiment où il n'y a pas de prix unitaires, contrairement aux projets de génie civil, chaque changement doit faire l'objet d'un ordre de changement négocié, et bien documenté. Or, la vitesse avec laquelle les travaux doivent être exécutés, le nombre important d'intervenants et la nature des structures administratives des appareils publics font en sorte que la plupart des changements sont réalisés avant que les documents administratifs soient complétés.

Il est fréquent que les négociations prévues au Règlement sur les contrats de construction pour évaluer un changement ne soient pas terminées lorsque les travaux sont exécutés. Il arrive également que certains changements ne soient pas réglés en cours d'exécution et fassent l'objet d'une réclamation de la part d'un entrepreneur.

Cet article devrait être revu de sorte à ne pas pénaliser l'entrepreneur suite à un règlement avec l'organisme public d'un montant différent que celui qui été préalablement facturé. Alors qu'un processus de règlement des différends est prévue au Règlement sur les contrats des organismes publics.

## **Les comités sélection**

Il est toujours sensible d'octroyer d'importants contrats sur la base de critères qui peuvent être subjectifs et d'opinions. Pour préserver l'intégrité des marchés publics et réduire l'effet des influences, il faut davantage encadrer le fonctionnement de ces comités de sélection.

Plutôt que de garder secrets les noms des membres des comités de sélection, qui seront de toute façon connus et entacher la transparence recherchée dans l'octroi des marchés publics, nous recommandons de :

- 1- Faire approuver les critères de sélection par le Conseil du trésor avant de les publier.
- 2- Inviter un représentant du Conseil du trésor à tous les comités de sélection.
- 3- Forcer la qualification d'au moins cinq (5) entreprises qui seront par la suite invitées à soumettre un prix.

S'il y a moins de cinq (5) entreprises, le Conseil du trésor devrait donner son approbation et revoir, le cas échéant, les raisons pour lesquelles certains fournisseurs ont été écartés.

## PRINCIPALES RECOMMANDATIONS

1. Nous recommandons que ce projet de loi assujettisse à la Loi sur les contrats des organismes publics, les municipalités, les sociétés de transport, ainsi que les OBNL tels les offices municipaux d'habitation, qui octroient d'importants contrats de construction subventionnés par des fonds publics.
2. Nous recommandons que le législateur mette l'accent sur des mesures dissuasives et de contrôle qui s'appliqueront à l'ensemble des acteurs des marchés publics et non seulement aux fournisseurs. Que soit donné au Conseil du trésor le pouvoir de suspendre sur le champ, pour étude, un appel d'offres lorsqu'il a des raisons de croire qu'il contient des éléments contraires à la Réglementation, ses politiques de gestion et, le cas échéant, aux contrats standards.
3. Pour éviter de mettre les entrepreneurs généraux dans l'embarras et de leur imposer un risque qu'ils ne peuvent prévoir, nous recommandons de modifier la deuxième phrase de l'article 21.18 comme suit : *Le sous-contractant doit posséder une autorisation valide à la date qu'il dépose sa soumission ou à la date de la conclusion de son sous-contrat.*

## AUTRES RECOMMANDATIONS

4. Nous recommandons que soit ajouté le sous-article 40.1. : la mise en place de contrôles pour assurer l'intégrité des marchés publics.
5. Nous recommandons également que le sous-article 2.20 soit modifié comme suit : le traitement intègre et équitable des concurrents et des co-contractants.
6. Nous recommandons la centralisation à une même entité le règlement des différends des importants projets de construction financés par des fonds publics
7. Article 21.39 Compte tenu de l'impact sur les entreprises, nous recommandons que le délai de 45 jours suite à la publication dans la Gazette officielle soit maintenu.
8. Article 27.1 Nous recommandons que cet article soit revu de sorte à ne pas pénaliser l'entrepreneur suite à un règlement avec l'organisme public

dont les modalités sont prévues au Règlement sur les contrats des organismes publics.

9. Article 58.1 Là où des comités de sélection sont mis en place, nous recommandons de :
- a) Faire approuver les critères de sélection par le Conseil du trésor avant de les publier.
  - b) Inviter un délégué du Conseil du trésor à tous les comités de sélection.
  - c) Qualifier au moins cinq (5) entreprises qui seront par la suite invitées à soumettre un prix.

S'il y a moins de cinq (5) entreprises, le Conseil du trésor devra donner son approbation et revoir le cas échéant les raisons pour lesquelles certains fournisseurs ont été écartés.