



S'ALLIER POUR LA PROSPÉRITÉ

CFP – 015M
C.P. – P.L. 1
Intégrité en matière
de contrats publics

Projet de loi n° 1

Loi assurant l'intégrité en matière de contrats publics

**Mémoire du Conseil du patronat du Québec
soumis à la Commission des finances publiques
de l'Assemblée nationale**

Novembre 2012

Le Conseil du patronat du Québec

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

CPQ – novembre 2012

Dépôt légal
Bibliothèque et Archives nationales du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
4^{ème} trimestre 2012

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	5
---------------------------	----------

<i>Questions relatives aux impacts pratiques du projet de loi pour les entreprises</i>	<i>5</i>
---	----------

<i>Questions relatives aux mesures pour éviter la corruption.....</i>	<i>7</i>
---	----------

<i>Questions relatives à la mise en place effective du projet de loi à l'égard des entreprises étrangères</i>	<i>7</i>
---	----------

<i>Questions relatives à certains enjeux juridiques soulevés par le projet de loi</i>	<i>8</i>
---	----------

CONCLUSION	9
-------------------------	----------

Projet de loi n° 1

Loi assurant l'intégrité en matière de contrats publics

Mémoire du Conseil du patronat du Québec soumis à la Commission des finances publiques de l'Assemblée nationale

Novembre 2012

INTRODUCTION

Le Conseil du patronat du Québec regroupe plusieurs des plus grandes entreprises du Québec ainsi qu'une vaste majorité des associations patronales sectorielles, tant dans le secteur de l'industrie de la construction que dans les autres secteurs d'activité économique. À titre de seule confédération patronale au Québec, le Conseil est très heureux de transmettre ses commentaires sur le projet de loi n° 1 qui vise à assurer l'intégrité en matière de contrats publics.

D'emblée, le Conseil du patronat du Québec tient à mentionner qu'il souscrit entièrement au principe sous-jacent au projet de loi n° 1, *Loi assurant l'intégrité en matière de contrats publics*. Il semble d'ailleurs exister actuellement un consensus au Québec sur la nécessité de légiférer pour assurer l'intégrité dans les marchés publics, et le Conseil du patronat joint sa voix à celle des autres acteurs de la société québécoise à cet égard.

En effet, au cours des derniers mois, des préoccupations importantes en matière d'intégrité dans l'octroi et la gestion des contrats publics ont été exprimées et, dans ce contexte, le Conseil du patronat ne peut que saluer le dépôt du projet de loi.

Il est nécessaire, pour la société québécoise dans son ensemble, et notamment afin de préserver la réputation de la majorité des entreprises qui agissent honnêtement, que des mesures efficaces et exhaustives soient prises pour assurer l'intégrité dans l'octroi et la gestion des contrats publics. Le projet de loi vise à répondre à cet objectif et le Conseil du patronat s'en réjouit. Certaines associations membres du Conseil du patronat, en outre, se sont prononcées publiquement en faveur du projet de loi.

Les commentaires suivants visent essentiellement à attirer l'attention des membres de la Commission des finances publiques et de l'économie sur certaines questions relatives à l'application éventuelle du projet de loi, principalement sur le plan des impacts pratiques pour les entreprises, des mesures à prendre pour prévenir la corruption, de l'application des mesures aux entreprises étrangères et de certaines questions juridiques.

Questions relatives aux impacts pratiques du projet de loi pour les entreprises

Comme nous le mentionnons précédemment, la majorité des entreprises faisant des affaires au Québec le font avec honnêteté et intégrité, en se pliant à toutes les règles du jeu.

Le projet de loi leur impose maintenant un nouveau fardeau administratif afin qu'elles soient en mesure d'offrir leurs services aux organismes publics. En somme, en raison des agissements malveillants d'une poignée d'entreprises délinquantes, les entreprises honnêtes devront toutes subir les impacts des mesures qui s'imposent dans ce contexte.

Pour cette raison, le Conseil du patronat souhaite que le fardeau administratif soit le moins lourd possible pour les entreprises, tout en préservant l'objectif essentiel que poursuit le projet de loi.

Le projet de loi est actuellement peu explicite en ce qui a trait aux détails de la procédure à suivre pour l'obtention de l'autorisation devant être émise par l'Autorité des marchés financiers. Nous souhaitons que cette procédure soit la plus simple, efficace, rapide et la moins coûteuse possible, d'autant plus que le projet de loi s'applique autant au fournisseur de première ligne qu'à ses sous-traitants.

Il nous apparaît particulièrement déterminant dans cette analyse de garder à l'esprit que les organismes publics doivent pouvoir bénéficier des services des entreprises québécoises. Il devient alors important de s'assurer de ne pas les décourager de faire des affaires avec l'État en raison de procédures administratives trop lourdes, de délais trop longs ou de coûts trop importants pour obtenir un certificat d'autorisation.

D'un autre côté, il est rassurant de voir que le projet de loi confère au Conseil du trésor une marge de manœuvre pour autoriser la conclusion de contrats malgré les dispositions du projet de loi lorsque l'intérêt public le commande. Il en est de même des dispositions prévoyant que les organismes publics peuvent aussi conclure des contrats en cas d'urgence lorsque la sécurité des personnes ou des biens est en cause. Ces exclusions, bien sûr, devront être utilisées tout en maintenant un processus de contrôle rigoureux.

Il nous apparaît aussi que la détermination du seuil financier minimum des contrats que le gouvernement devra établir afin de décider quels contrats sont visés par le projet de loi aurait avantage à être basée sur des principes d'efficacité et de proportionnalité.

Notons, par ailleurs, que, dans le contexte financier actuel, le projet de loi devrait prévoir que les effectifs nécessaires à sa mise en œuvre soient puisés à même les ressources existantes afin d'éviter une incidence négative des nouvelles mesures sur les finances publiques.

À notre avis, une évaluation des impacts du projet de loi pour les entreprises s'impose, non seulement celles du secteur de la construction qui fait l'objet d'enjeux réels, mais aussi en ce qui concerne les autres secteurs qui seraient touchés également par le projet de loi. Il y aurait lieu d'identifier, en outre, ce qui, dans la législation ou la réglementation actuellement en place, s'avère inutile et pourrait être éliminé afin de s'assurer que le fardeau administratif des entreprises ne soit pas augmenté par l'entrée en vigueur du projet de loi.

Finalement, considérant les contraintes que ces nouvelles mesures imposent aux entreprises, il nous semble que l'on devrait prévoir une réévaluation et une révision obligatoire du projet de loi au terme d'une période déterminée, de trois ou cinq ans par exemple. Ainsi, on pourrait mesurer l'efficacité de la loi et éviter de faire subir aux entreprises des mesures qui pourraient ne plus être requises, une fois l'intégrité des processus rétablie.

Questions relatives aux mesures pour éviter la corruption

Les révélations publiques des derniers mois, particulièrement dans le cadre de la Commission d'enquête sur l'industrie de la construction (commission Charbonneau), ont laissé voir que l'intégrité dans l'octroi et la gestion de contrats publics dépendait non seulement des entreprises, mais aussi des titulaires de charges publiques. Force est de constater qu'en matière de corruption, non seulement faut-il une personne pour corrompre, mais faut-il aussi qu'une autre personne accepte d'être corrompue pour que le stratagème fonctionne.

Si le projet de loi propose des mesures qui visent à éviter d'octroyer des contrats à des entreprises dont l'intégrité pourrait être mise en doute, il ne prévoit aucune mesure spécifique à l'égard des vis-à-vis de ces entreprises au sein de l'administration publique, outre celle qui visent à protéger l'identité des membres de comités de sélection et bien qu'il existe des dispositions de La *Loi concernant la lutte contre la corruption* (L.R.Q. c. L-6.1) qui donnent des pouvoirs au Commissaire à la lutte contre la corruption en cette matière.

Il nous apparaît que des mesures strictes de contrôle de l'intégrité des titulaires de charges publiques s'imposent afin que l'objectif du projet de loi soit pleinement atteint. Autrement dit, il est essentiel que la loi s'applique à tous les acteurs qui font partie du processus d'octroi et de gestion des contrats publics et non seulement à une partie d'entre eux. Selon nous, le projet de loi aurait avantage à être complété sur cet aspect.

En particulier, il nous semble déterminant que des fonctions de vérification interne soient spécifiquement et efficacement instaurées par le projet de loi en matière d'intégrité. Les événements de l'actualité nous font constater, en effet, que des pratiques et des systèmes de corruption se sont vraisemblablement immiscés dans l'administration publique sans qu'aucun mécanisme de vérification interne n'ait pu les détecter. Une telle situation ne doit pas se reproduire, et le projet de loi devrait contenir les éléments essentiels à l'atteinte de cet objectif.

Questions relatives à la mise en place effective du projet de loi à l'égard des entreprises étrangères

De plus en plus d'entreprises établies à l'extérieur du Québec peuvent être appelées à offrir leurs services aux organismes publics québécois.

Afin de respecter l'objet du projet de loi, et par équité pour les entreprises québécoises, il est nécessaire que d'éventuels fournisseurs étrangers de l'État soient soumis aux mêmes exigences administratives que les fournisseurs québécois.

Le projet de loi prévoit à cet effet que des infractions commises à l'étranger constitueraient également des infractions au Canada. Nous nous questionnons cependant à savoir quelles seront les mesures qui permettront de faire les vérifications nécessaires auprès des autorités étrangères. Existera-t-il des ententes avec certains États étrangers afin qu'ils émettent des certificats équivalents à celui qu'émettra l'Autorité des marchés financiers? Les

fonctionnaires de l'Autorité des marchés financiers disposeront-ils des ressources nécessaires pour effectuer les vérifications appropriées auprès des autorités étrangères? Sera-t-il possible d'assurer, dans ces cas également, un traitement efficace, dans des délais raisonnables, des demandes de certificats d'autorisation?

Questions relatives à certains enjeux juridiques soulevés par le projet de loi

Il existe des groupes d'intérêt dont la mission est la préservation de la primauté du droit. Ce n'est pas la mission spécifique du Conseil du patronat du Québec. C'est pourquoi nous n'avons pas l'intention de nous attarder longuement sur les enjeux juridiques que peut soulever le projet de loi, laissant plutôt aux représentants des groupes de juristes, par exemple, le soin de se prononcer sur ces questions.

Cependant, les entreprises québécoises, à l'instar de tous les acteurs de la société, sont interpellées lorsqu'un projet de loi pourrait avoir pour effet de compromettre certains de leurs droits.

Il est important aussi de considérer qu'un projet de loi de l'importance de celui qui est actuellement sous étude mérite d'être rédigé – afin d'assurer sa pleine efficacité – de manière à limiter le risque d'être remis en question, en tout ou en partie, par les tribunaux.

D'ailleurs, il est important de rappeler que l'inquiétude légitime de la population est issue de situations qui, en grande partie, n'ont pas été confirmées par des jugements de tribunaux ou qui n'ont pas encore fait l'objet de recommandations précises de la commission Charbonneau elle-même. Les actions concrètes sont toutefois de mise, mais la prudence législative l'est aussi.

Ainsi, nous nous permettons de soulever certains éléments du projet de loi qui nous semblent potentiellement problématiques d'un point de vue juridique.

Mentionnons d'abord que le projet de loi accorde une grande latitude à l'Autorité des marchés financiers, particulièrement lors du renouvellement ou de la révocation d'une autorisation, alors que cette dernière peut se baser sur le critère de la confiance du public affectée en raison du manque d'intégrité de l'entreprise ou de ses personnes liées. À cet égard, il semble que les éléments que l'Autorité des marchés financiers est à même de prendre en considération pourraient être largement fondés sur des perceptions ou des appréhensions. Nous nous questionnons sur les conséquences que peut avoir un pouvoir discrétionnaire aussi large, dont le critère déterminant est la perception. L'intégration du concept de contrôle *de facto* d'une entreprise de même que celui du « comportement répréhensible dans le cours des affaires » laisse aussi ouverte, à notre avis, la porte à l'interprétation.

Par ailleurs, le projet de loi prévoit que l'Autorité des marchés financiers peut tenir compte d'une mise en accusation pour refuser d'émettre une autorisation alors que, pendant ce temps, la personne ou l'entité accusée demeure présumée innocente dans le processus criminel. Bien que la présomption d'innocence ne soit pas applicable dans le cadre de l'octroi d'une autorisation par l'Autorité des marchés financiers au sens du projet de loi, il nous apparaît tout de même surprenant de pénaliser une personne faisant l'objet d'une accusation et non d'une déclaration de culpabilité. La publicité exigée par le projet de loi

dans ces circonstances pourrait même avoir pour effet de porter atteinte à des réputations sur l'unique base d'une mise en accusation. Cette situation nous apparaît également incompatible avec les dispositions du projet de loi stipulant qu'une déclaration de culpabilité ne doit pas être prise en considération lorsqu'un pardon a été obtenu.

Le projet de loi prévoit expressément par contre que l'Autorité des marchés financiers est tenue au devoir d'agir équitablement dans son processus décisionnel, ce qui permet aux personnes concernées de faire part de leurs observations avant de se voir refuser ou révoquer une autorisation. Cet élément semble revêtir une grande importance, selon nous. À notre avis, un mécanisme d'appel ou de révision administrative de la décision de l'Autorité des marchés financiers sur cette question pourrait atténuer également les effets potentiellement néfastes de l'octroi d'un pouvoir discrétionnaire aussi large que celui prévu au projet de loi.

Finalement, la liste d'infractions dont l'Autorité des marchés financiers doit tenir compte avant d'émettre une autorisation peut poser problème lorsqu'il est question des personnes liées aux entreprises visées. Cette règle pourrait avoir pour effet de pénaliser des organisations pour des actes commis par d'autres personnes qu'elles-mêmes, à l'extérieur de leurs activités d'affaires. Cette réalité est particulièrement pertinente pour des organisations de grande taille qui, malgré tous les mécanismes de contrôle interne mis en place, n'ont pas nécessairement toute l'information sur la vie privée de leurs actionnaires, administrateurs ou dirigeants, ces derniers étant particulièrement nombreux. Sur ce point, il est important de définir la notion de dirigeant. Ces commentaires s'appliquent également aux entreprises liées : une entreprise qui ne fait pas des affaires avec l'État pourra-t-elle entraîner la non-conformité d'une entreprise liée qui, elle, est un fournisseur de l'État? À notre avis, les décisions en cette matière devraient relever du pouvoir discrétionnaire de l'Autorité des marchés financiers.

CONCLUSION

Le Conseil du patronat du Québec accueille favorablement le projet de loi. Il souhaite, par ailleurs, que la réputation des entreprises honnêtes soit préservée et que les mesures administratives nécessaires à l'application du projet de loi soient raisonnables pour atteindre les objectifs que le législateur s'est fixés. Par ailleurs, le Conseil du patronat insiste pour que les entreprises québécoises soient traitées équitablement par rapport aux entreprises étrangères dans la mise en œuvre du projet de loi. Il importe finalement que les éléments du projet de loi susceptibles de faire l'objet de contestation judiciaire soient reconsidérés afin d'assurer la pleine efficacité du projet de loi.