



**Confédération
des syndicats nationaux**

Commentaires de la
Confédération des syndicats nationaux

présentés à la
Commission des finances publiques

sur le projet de loi n° 1,
Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics

Québec, le 15 novembre 2012

Confédération des syndicats nationaux
1601, av. De lorimier
Montréal (Québec) H2K 4M5
www.csn.qc.ca

Avant propos

La Confédération des syndicats nationaux (CSN) est une organisation syndicale composée de près de 2 000 syndicats qui regroupent plus de 300 000 travailleuses et travailleurs, principalement sur le territoire du Québec, réunis sur une base sectorielle ou professionnelle dans huit fédérations, ainsi que sur une base régionale dans treize conseils centraux.

La CSN œuvre pour une société solidaire, démocratique, juste, équitable et durable et, à ce titre, elle s'engage dans plusieurs débats qui intéressent la société québécoise.

Nous remercions les membres de la Commission des finances publiques de nous permettre d'exprimer nos commentaires sur le projet de loi n°1, Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics.

Introduction

La CSN s'inscrit dans la volonté du gouvernement de lutter contre la corruption, la collusion et autres malversations. Elle partage donc l'esprit du projet de loi n° 1 qui a pour but de renforcer l'intégrité en matière de contrats publics.

Dès 2009, lors de la consultation sur le projet de loi n° 73, Loi prévoyant certaines mesures afin de lutter contre la criminalité dans l'industrie de la construction, la CSN et la CSN-Construction réclamaient l'adoption de mesures efficaces permettant de barrer la route aux entrepreneurs malhonnêtes et d'éliminer à la source l'infiltration criminelle dans l'industrie de la construction.

Nous écrivions alors :

Il est inadmissible dans une société libre et démocratique que des individus et des entreprises conspirent ensemble pour tirer avantage d'un bien commun. Il y a urgence de nettoyer l'ardoise et de redonner à toute cette industrie ses lettres de noblesse. Tous les travailleurs de cette industrie le méritent bien¹.

Nous indiquions notre accord avec les objectifs poursuivis par le projet de loi et soulignons notre appui à l'initiative gouvernementale. Bien que cela constituait un pas vers l'avant, nous considérions que l'on devait en faire encore davantage pour redonner au secteur de la construction ses lettres de noblesse. Nous réclamions en outre une enquête publique sur le processus d'octroi des contrats ainsi que sur les

¹ Commentaires de la Confédération des syndicats nationaux et de la CSN-Construction présentés à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi n° 73, le 25 novembre 2009 à la p. 10.

liens qu'entretiennent les entreprises transigeant avec les administrations publiques, les politiciens ainsi que les partis politiques.

Il en fut de même lors de la consultation sur le projet de loi n° 33, Loi éliminant le placement syndical et visant l'amélioration du fonctionnement dans l'industrie de la construction en 2011. Nous affirmions alors que, bien que des avancées majeures venaient corriger des lacunes importantes, cela n'était pas suffisant pour enrayer les problèmes qui avaient un impact significatif sur les finances publiques, sur le respect des conditions de travail ainsi que sur la qualité des ouvrages de construction. Nous réitérions notre demande d'enquête publique, exigeons une réforme en profondeur du processus d'octroi des contrats publics ainsi que la mise en place de mécanismes de contrôle et de surveillance pour assainir l'industrie de la construction.

Aussi, nous estimons que le projet de loi actuellement à l'étude répond en bonne partie à cette volonté d'assainir les mécanismes d'octroi de contrat. Nous sommes heureux de constater que le projet de loi va au-delà de l'industrie de la construction puisqu'il vise l'ensemble des entreprises qui désirent faire affaire avec les organismes publics. Nous sommes donc convaincus de sa pertinence.

Cela dit, nous souhaitons attirer l'attention de la Commission des finances publiques sur certaines dispositions du projet de loi qui nous semblent perfectibles.

La portée du projet de loi

Dans un premier temps, nous avons certaines préoccupations en ce qui concerne la portée du projet de loi. La loi ne doit pas devenir un tigre de papier. Il faut donc s'assurer que l'Autorité des marchés financiers (AMF) ait la capacité d'accomplir le mandat qui lui serait dévolu par la loi.

En effet, comme celui-ci prévoit que toute entreprise, qui désire obtenir un contrat dont la valeur excède le montant déterminé par le gouvernement, doit obtenir une autorisation préalable de l'AMF le travail supplémentaire exigé pour cet organisme peut s'avérer colossal. Par exemple, si ce montant correspond au seuil d'appels d'offres publics², cela signifie que le projet de loi concerne des dizaines de milliers de contrats d'approvisionnement, d'achat, de location, de construction et de services conclus entre des centaines d'organismes publics et des dizaines de milliers d'entreprises³.

² Qui est généralement de 100 000 \$.

³ Dans le cadre d'une entrevue donnée à Radio-Canada le 1^{er} novembre 2012, Michel Nadeau, directeur général de l'Institut sur la gouvernance, référerait à plus de 24 000 entreprises.

Pour remplir sa mission, l'AMF devra recevoir les ressources financières nécessaires pour que les ressources humaines requises pour effectuer un travail de cette ampleur soient au rendez-vous. Rappelons qu'il est question d'un nombre considérable d'enquêtes à effectuer auprès de citoyennes et de citoyens québécois⁴ afin de déterminer si ces derniers se qualifient pour contracter avec les autorités publiques.

Si ces ressources n'étaient pas au rendez-vous, nous estimons qu'il serait opportun d'introduire dans la loi une gradation en ce qui concerne le champ d'application de la loi. Dans un premier temps, elle pourrait cibler les principales entreprises qui font affaire avec les organismes publics et les contrats les plus importants sous l'angle financier et non pas à l'ensemble de celles dont l'obtention d'un contrat est assujettie à la procédure d'appel d'offres public.

L'imprécision du projet de loi (porte ouverte aux contestations judiciaires)

Par ailleurs, le projet de loi établit une mécanique en deux volets afin de s'assurer de la probité des personnes désirant contracter avec les organismes publics : un premier volet à caractère « objectif » énoncé à l'article 21.24 du projet de loi et un second volet à caractère « subjectif » énoncé à l'article 21.25 dudit projet de loi.

Le premier volet

Le premier volet « objectif » prévoit qu'avant d'accorder l'autorisation de contracter à une entreprise, l'AMF doit procéder à une série de vérifications auprès de ses administrateurs, dirigeants et/ou actionnaires afin de savoir si l'une ou l'autre de ces personnes a été déclarée coupable d'une infraction criminelle ou pénale à l'une ou l'autre des lois fédérales ou provinciales mentionnées à l'annexe 1 ou à l'un des paragraphes 4 à 7 de l'article 21.24 dudit projet de loi.

Ainsi, le seul fait d'une déclaration de culpabilité aux infractions mentionnées, sous réserve de l'obtention d'un pardon, oblige l'AMF à refuser ou à révoquer l'autorisation nécessaire pour contracter avec des organismes publics.

À cet égard, nous désirons souligner aux membres de la Commission qu'il faut prendre garde de disqualifier automatiquement un entrepreneur honnête du seul fait que l'un de ses administrateurs ait été déclaré coupable, au cours des cinq années précédant sa demande, d'une infraction mentionnée à l'Annexe 1, car il se

⁴ Dans la même entrevue, Michel Nadeau référait à près de 400 000 personnes.

peut que cette condamnation n'ait en définitive aucun lien rationnel avec la nature des fonctions exercées par l'entreprise⁵.

Aussi, en tenant compte de cette réserve, nous sommes d'avis que les règles de contrôle édictées à l'article 21.24 sont objectives parce qu'elles ne sont guère susceptibles d'engendrer des décisions arbitraires qui pourraient mener éventuellement à des contestations judiciaires coûteuses et contre-productives.

Y a-t-il eu déclaration de culpabilité à l'une des infractions énoncées à l'article 21.24 du projet de loi? Dans la négative, l'autorisation est accordée.

Dans l'affirmative, un pardon a-t-il été obtenu au regard de cette déclaration de culpabilité? Dans l'affirmative l'autorisation est accordée.

Le deuxième volet

Le deuxième volet « subjectif », celui de l'article 21.25, laisse cependant beaucoup de place à l'interprétation puisque le législateur réfère à des notions qui laissent une certaine marge de discrétion à l'AMF dans le cadre du processus d'émission ou de révocation d'une autorisation :

21.25 **L'autorité peut** refuser à une entreprise de lui accorder ou de lui renouveler une autorisation ou révoquer telle autorisation **si elle considère** que **la confiance du public est affectée** en raison du **manque d'intégrité de l'entreprise** d'un associé, d'un de ses administrateurs ou d'un de ses dirigeants ou d'une entreprise qui en a directement ou indirectement le contrôle juridique ou *de facto*.

Le législateur délègue ainsi à l'AMF un pouvoir discrétionnaire pour émettre ou révoquer une autorisation. Or, l'exercice de ce pouvoir est balisé par des concepts relativement flous, à savoir ceux de « la confiance du public » et du « manque d'intégrité de l'entreprise », ce qui pourrait donner lieu à des recours devant les tribunaux.

Bien que le législateur encadre la discrétion de l'AMF par l'introduction, à l'article 21.26 du projet de loi, de certains éléments qui « pourront notamment » être considérés dans le cadre de l'enquête factuelle visant à déterminer si « la confiance du public est affectée », nous demeurons préoccupés par la considération et l'appréciation que pourra faire l'AMF de certains de ces éléments.

⁵ À titre d'exemple, un administrateur déclaré coupable d'avoir obtenu un crédit d'impôt auquel il n'avait pas droit disqualifiera automatiquement l'entreprise soumissionnaire.

Nous faisons ici référence aux éléments suivants :

2° le fait que l'entreprise ou un des ses dirigeants ait été mis en accusation au cours des cinq années précédentes à l'égard d'une des infractions visées à l'annexe 1⁶;

5° l'entreprise ou un des ses dirigeants ait été mis en accusation au cours des cinq années précédentes à l'égard de toute infraction de nature criminelle ou pénale ou au cours de cette période, a eu un comportement répréhensible dans le cours de ses affaires⁷;

Bien que nous ne doutons pas que le personnel de l'AMF agira de manière professionnelle et responsable dans la mise en œuvre de sa discrétion, lors de l'émission ou de la révocation d'une autorisation, notre préoccupation porte sur les conséquences d'une décision refusant une autorisation, décision qui pourrait éventuellement reposer sur une analyse sommaire et une appréciation arbitraire, voire déraisonnable, de certains des éléments et, conséquemment, donnerait la possibilité d'être contestée juridiquement.

Aussi, nous croyons que certains des concepts qui se retrouvent dans le projet de loi⁸ devraient être précisés et balisés. À titre d'exemple, nous sommes préoccupés par le fait qu'une entreprise pourra être disqualifiée du processus d'attribution de contrats si l'AMF estime qu'un de ses associés, administrateurs, dirigeants ou actionnaires a eu un « comportement répréhensible dans le cours de ses affaires ». Quelle serait la nature de ces comportements qui ne sont pas déjà interdits par le projet de loi?

Le gouvernement devrait s'assurer qu'il est en mesure de ne pas contracter avec des gens qui, n'eût été d'un prête-nom ou d'une nouvelle raison sociale, ne rempliraient pas les conditions que nous avons qualifié d'objectives. Notre volonté de mieux s'outiller pour radier la collusion et la corruption ne doit pas se transformer en chasse aux sorcières. Le Québec est une société de droit et doit le demeurer.

⁶ Article 21.25, par. 2.

⁷ Article 21.25, par. 5.

⁸ À titre d'exemple : « comportement répréhensible dans le cours de ses affaires », « puisse être perçue comme le prête-nom », « confiance du public affectée en raison du manque d'intégrité de l'entreprise », etc.

Conclusion

C'est à la suite des allégations de corruption, collusion et autres malversations qui ont fait constamment les manchettes ainsi qu'aux pressions importantes exercées par le public et les organisations de la société civile que le précédent gouvernement a consenti à mettre sur pied une vraie commission d'enquête à laquelle s'applique la Loi sur les commissions d'enquête dans son entièreté.

Depuis le début des travaux de la Commission Charbonneau, en mai dernier, et surtout depuis leur reprise cet automne, les allégations que plusieurs appréhendaient sont étalées sur la place publique par les acteurs de ces procédés crapuleux. Nous sommes au début des travaux de la commission et, déjà, les témoignages qui sont produits nous font craindre ce qui s'en vient et nous laissent présumer de l'ampleur du scandale.

Toutes les citoyennes et tous les citoyens préoccupés par la chose publique sont choqués, insultés et indignés de constater que la corruption est érigée en système depuis plusieurs années. Elle a permis que des sommes considérables, devant normalement servir au bien commun, soient détournées pour corrompre des individus, pour mettre en place des contrats trafiqués et pour enrichir, de façon malhonnête, certaines entreprises. Ces citoyens qui ont constamment été sollicités, au cours des dernières années, pour assurer à la collectivité des services de qualité, risquent de perdre confiance dans leurs institutions et ainsi remettre en cause le rôle de l'État en tant que protecteur du bien commun ainsi que comme outil essentiel de développement social et économique dans le développement d'une société moderne.

Les mesures suggérées nous apparaissent nécessaires, mais elles ne sauraient, à elles seules, corriger tous les problèmes. Elles doivent s'accompagner d'autres politiques. La lutte à la collusion et à la corruption doit transcender toutes les décisions gouvernementales, et ce, à tous les niveaux.

À titre d'exemple, rappelons qu'à l'automne 2011, le rapport de l'Unité anticollusion du ministère des Transports (MTQ) était rendu public. Tous ceux et toutes celles qui ont pris la peine de lire ce rapport ont pu constater que, dans les faits, celui-ci est une condamnation en règle de la réingénierie de l'État entreprise par le précédent gouvernement. Les constats sont inquiétants : fonction publique en décroissance, perte d'expertise, perte de main-d'œuvre au profit de firmes de génie-conseil, privatisation qui cause des augmentations de coûts, des firmes de génie-conseil qui dirigent les travaux, les ingénieurs du ministère qui n'ont pas le temps de vérifier la qualité des travaux et des estimations, etc.

C'est le rôle de l'État en tant que gardien du bien commun qui est mis en cause. La majorité des acteurs publics, dont les partis d'opposition, ont accueilli le rapport positivement et ont réclamé des mesures immédiates. La politique mise en place sous le régime libéral, à l'effet de ne remplacer dans la fonction publique qu'un départ à la retraite sur deux, a contribué grandement à la perte de contrôle du MTQ dans l'octroi des contrats et dans le suivi des travaux. Malheureusement, cette politique est toujours en vigueur. Cela est inquiétant, non seulement pour le MTQ, mais également pour les autres missions de l'État. Nous demandons au gouvernement de reconsidérer cette politique rapidement.

Rappelons également l'adoption du projet de loi n° 33 qui vise l'élimination du placement syndical et l'amélioration du fonctionnement dans l'industrie de la construction. Tous les partis ont voté en faveur du projet de loi et nous nous en réjouissons. Cet automne, une commission parlementaire devrait se réunir pour traiter de la réglementation qui accompagnera la loi. Celle-ci sera une occasion de mettre en place les conditions nécessaires pour éliminer le travail clandestin. Nous invitons le gouvernement à agir fermement sur ce dossier.

Enfin, on peut se demander si le moment n'est pas venu de s'interroger sur les processus entourant les appels d'offres et sur les critères déterminant l'octroi des contrats dont celui du plus bas soumissionnaire.

Nous espérons que notre contribution à cette commission permettra d'alimenter votre réflexion et nous vous remercions de votre attention.