



Mémoire de la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec
sur le projet de loi 61

Loi visant principalement le recouvrement de sommes payées
injustement par des organismes publics relativement à certains
contrats dans l'industrie de la construction

Présenté à la Commission des institutions

Le 28 novembre 2013

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 61.

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.

Préambule

Depuis plusieurs 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.

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. C'est ce qui manifestement s'est déroulé au Québec où plusieurs organismes publics ont payé *injustement des sommes à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion de contrats publics.*

Ce projet de loi vise à permettre au gouvernement de récupérer, pour les organismes publics concernés, certaines sommes payées injustement à certaines entreprises. Il est important de mentionner qu'il n'y a pas seulement les organismes publics qui ont été floués dans ces manœuvres, il y a également les nombreux entrepreneurs qui travaillent de façon honnête et qui se sont vus privés d'importants marchés publics par ces mêmes entreprises.

La Corporation des entrepreneurs généraux du Québec accueille favorablement les principes de ce projet de loi. Nous avons toutefois quelques mises en garde sur la façon de récupérer ces sommes puisque le message qui sera reçu des entreprises qui travaillent de façon honnête de même que de la population risque d'être mal perçu.

Vu globalement, ce projet de loi, pourrait être perçu dans l'Industrie de la construction comme une amnistie envers ceux qui ont détourné d'importants fonds publics puisque qu'il leur ouvre des opportunités pour acquérir leur accréditation de l'Autorité des marchés financiers (AMF) qui leur donnera de nouveau accès aux marchés publics. Ce qui n'est probablement pas le message que le législateur voudrait passer.

Plusieurs de nos entreprises qui ont toujours œuvré de façon honnête seront déçues d'avoir de nouveau comme concurrents des compétiteurs qui les ont privés d'importants contrats suite à des manœuvres frauduleuses.

Voici nos commentaires sur certaines dispositions du projet de loi 61.

1. L'industrie de la construction exclusivement visée

Nous sommes d'avis que ce projet de loi devrait viser l'ensemble des marchés publics et non seulement les contrats reliés à la construction. Les autres secteurs d'approvisionnement sont également à risque de connaître des situations similaires et sont par ailleurs également soumis aux accréditations de l'AMF. Au surplus, nous sommes déçus de constater que ce projet de loi vise uniquement les entreprises de construction qui ont conclu un contrat directement avec un organisme public¹. Ce qui exclut les sous-entrepreneurs, les fournisseurs, etc.

Pourquoi ne pas saisir l'opportunité de légiférer pour tous les secteurs ?

On a souvent tendance à oublier les autres niveaux de la chaîne d'approvisionnement qui compose certains secteurs, à titre d'exemple, dans le bâtiment la sous-traitance et les fournitures comptent pour plus de 80% des

¹ Article 2, définition de « contrat public »

montants impliqués dans les projets. Or, ces autres niveaux ne font pas l'objet de ce projet de loi.

Nous souhaitons que ce projet soit également élargi à toutes les entreprises impliquées dans les projets publics que ce soit à titre de cocontractant d'un organisme public, de sous-traitant ou de fournisseur.

2. Les preuves exigées, les contrats visés et la présomption

Dans ce genre de délit, nous pensons qu'il sera très difficile pour le ministère de documenter des preuves solides à l'effet que des entreprises se seraient livrées à des manœuvres dolosives pour l'obtention ou de la réalisation de marchés publics. Mis à part des aveux devant la Commission Charbonneau, il sera également difficile d'établir de façon exacte les contrats pour lesquels et y aurait eu fraude. Pourra-t-on utiliser ces aveux comme preuve ?

Le projet de loi indique² que l'entreprise devra rembourser certaines sommes obtenues d'un organisme public dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public et pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive.

Le ministre tentera donc de percevoir un % défini par décret de certains contrats qu'il présume y avoir eu collusion ou corruption auprès d'entreprises et d'individus qu'elle présumera avoir participé à ces manœuvres. Nous nous questionnons comment le ministre fera pour établir la preuve dont il est fait mention à l'article 3 du projet de loi. Faute de preuves probantes, il devra nécessairement négocier avec ces sociétés fautives qui seront représentées par des procureurs fort bien préparés à ce type de négociation.

3. Les programmes de remboursement

Nous comprenons que le ministre pourra créer plus d'un programme de remboursement.³ De ce fait, les entreprises qui seront appelées à « régler leurs comptes » ou qui décideraient de le faire de leur propre chef pourraient ne pas être traitées de la même façon. Ce qui pourrait laisser une mauvaise impression chez certains et permettre à d'autres de rechercher un règlement moins coercitif.

² Article 12 du projet de loi

³ Article 12 du projet de loi

On dit souvent que « le diable est dans les détails ». En quoi consisteront ces programmes de remboursement ? Fera-t-on des programmes sur mesure pour certaines entreprises ? Selon le type de programmes, il pourrait être intéressant pour certains de continuer à frauder les marchés publics, dans l'espoir de pouvoir ensuite profiter d'un de ces programmes pour s'en sortir.

Il y est mentionné que le ministre pourra transiger et donner valablement quittance⁴ pour le compte d'un organisme public. Quelle sera sa marge de manœuvre ? À partir de quels critères pourra-t-il négocier ? Comment seront perçus ces règlements dans le public et par les nombreux entrepreneurs honnêtes qui se sont fait flouer par ces concurrents qui manipulaient les marchés publics ?

Par cette mesure, réussira-t-on à rétablir la confiance envers les marchés publics ? Ou au contraire passera-t-on le message que tout peut finalement s'arranger, à condition de bien connaître ces programmes de remboursement ?

4. L'absence de transparence

Les entreprises et personnes visées par ce projet de loi seront invitées à s'entendre⁵ avec le ministre en vue de conclure un règlement. Il y est également mentionné que le représentant du ministre n'aura aucun document à produire et que s'il en produit, ces documents ne seront pas accessibles par la Loi d'accès à l'information.

Si tel est le cas, faut-il comprendre que des personnes qui ont admis avoir fait de la collusion et de la corruption seront invitées à négocier des sanctions en catimini, avec un représentant du ministre sans que ces règlements soient rendus publics ? Alors que ces mêmes personnes pourront par la suite, obtenir en toute impunité, l'accréditation de l'AMF et obtenir d'autres marchés publics. On est loin de l'argumentaire qu'on nous servait lors de l'adoption du projet de Loi 1 qui a créé les accréditations de l'AMF !

Nous questionnons le bien-fondé de cette absence de transparence puisqu'un des principes fondamentaux de la Loi sur les contrats des organismes publics qui vise à assurer l'intégrité des marchés publics est justement la transparence dans les processus contractuels⁶.

⁴ Article 13 du projet de loi

⁵ Article 14 du projet de loi

⁶ Article 2 de la Loi sur les contrats des organismes publics

Les entrepreneurs que nous représentons ne comprennent pas l'absence de transparence que nous remarquons dans ce projet de loi quant aux contrats visés, aux montants réclamés et aux montants finalement réglés. Si ces cas se retrouvaient devant les tribunaux, les règles de transparence s'appliqueraient.

Nous craignons que cette absence de transparence laissera planer un doute quant au traitement réservé à ces entreprises qui se verront de nouveau invitées à participer aux marchés publics. De plus ceci n'aura pas l'effet dissuasif recherché auprès de ces entreprises dans le futur et auprès également des autres entreprises qui seraient tentées de faire de telles manœuvres.

5. Les quittances aux entreprises et personnes visées

En vertu de ce projet de loi⁷, le ministre pourra donner valablement quittance. Toutefois il n'est pas précisé si cette quittance sera pleine et entière pour seulement les contrats identifiés ou couvrira une période donnée, ce que chercheront vraisemblablement à obtenir les entreprises et les personnes visées.

Si la quittance couvre une période, il sera par la suite difficile pour le ministre de tenter de récupérer des sommes pour de nouveaux contrats qui pourraient faire l'objet d'examen dans cette même période.

6. L'implication et la collaboration des organismes publics

Nous avons noté que le ministre cherche à contrôler les initiatives de certains organismes publics qui seraient portés à prendre eux-mêmes des procédures pour tenter de recouvrer ces sommes payés injustement⁸.

Nous notons aussi que le projet de loi forcera également certains organismes publics à collaborer⁹. Nous saluons particulièrement cette disposition, puisque selon nos observations, il est fréquent que des organismes publics par des contenus des documents d'appel d'offres, tentent de procurer un avantage injustifié à une entreprise en introduisant des règles qui l'avantagent.

Plusieurs de ces manœuvres de collusion et de corruption ne peuvent s'être déroulées sans une certaine complicité d'acteurs publics. Sans contraintes, il sera difficile de compter sur leur collaboration, de peur s'ils se fassent interpellés.

⁷ Article 13

⁸ Article 19 du projet de loi

⁹ Article 20

Compte tenu encore une fois des dispositions de la Loi sur les contrats des organismes publics¹⁰ nous sommes surpris que ce projet de loi n'adresse pas l'imputabilité des acteurs publics qui seraient impliqués dans ces manœuvres. Quels traitements réserve-t-on à ces acteurs publics qui se verraient soupçonnés de complicité active ou passive ?

7. Le financement de l'opération et du Fonds

Il est prévu¹¹ que toute somme recouvrée par le ministre en application de la présente loi sera répartie entre le gouvernement et les organismes publics concernés. De plus un pourcentage de 20% sera conservé par le ministre pour l'administration de la présente loi.

Nous sommes confiants que le ministre prendra soin de bien d'encadrer ces processus pour assurer la population que son service ne devienne pas une agence de recouvrement qui serait tenté de conclure à rabais le plus grand nombre de règlements possibles pour collecter le plus de 20 % et démontrer à la population que son programme fonctionne.

8. Amendements de la Loi sur les contrats des organismes publics

Les dispositions obligatoires les plus contraignantes pour l'émission des accréditations par l'AMF ont été supprimées et remplacées par la mention que l'AMF pourra dorénavant les considérer. Ce qui change considérablement l'intention de la Loi.

Comme la première motivation de plusieurs entreprises visées par ce projet de loi sera l'obtention par l'AMF de leur accréditation et l'accès aux marchés publics, n'y aurait-il pas lieu d'exiger de l'AMF qu'elle devra, pour ces entreprises, tenir compte d'un règlement avec le ministre ?

Cette disposition motivera davantage les entreprises à régler et donnera un pouvoir additionnel au ministre pour obtenir de meilleurs règlements.

9. Pénalités additionnelles pour ces entreprises fautives

Ce projet de loi vise à permettre au gouvernement et aux organismes publics de récupérer des sommes injustement payées. Et c'est très bien.

¹⁰ Loi sur les contrats des organismes publics, article 2, 6^o

¹¹ Article 22 du projet de loi 61

Dans ce cadre des règlements qui seront conclus par le ministre, n'y aurait-il pas lieu d'imposer à ces entreprises de devoir, pour les trois années suivant l'émission de leur accréditation de l'AMF, remettre à la fin de chacun des contrats qu'ils concluront avec un organisme public un crédit de 5% du montant du contrat ?

Nous vous remercions de votre attention.

Recommandations

Recommandation no 1

Élargir le champ d'application de ce projet de loi à tous les secteurs d'approvisionnement du gouvernement.

Recommandation no 2

Élargir également le champ d'application de ce projet de loi à tous les niveaux de la chaîne d'approvisionnement, tel la sous-traitance, la fourniture de matériaux, d'équipements, etc.

Recommandation no 3

Introduire davantage de transparence dans les règlements qui seront conclus avec les entreprises visées par l'article 3 du projet de loi.

Recommandation no 4

Pour les entreprises visées par le présent projet de loi, exiger de l'AMF qu'elle prenne en considération un règlement avec le ministre de la Justice.

Recommandation no 5

Introduire pour ces entreprises une pénalité équivalente à 5% des montants des contrats conclus avec des organismes publics pour les trois (3) années suivant leur accréditation à l'AMF.