



Mémoire de la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec  
sur le projet de loi 26

Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la  
suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de  
contrats publics.

Présenté à la Commission des institutions

Le 15 janvier 2015

## Table des matières

Préambule .....	3
1.0 L'industrie de la construction n'est plus exclusivement visée .....	5
2.0 La nature des manœuvres dolosives dans l'octroi et la gestion des contrats publics .....	6
3.0 Le programme de remboursement volontaire.....	6
4.0 Les recours judiciaires .....	8
4.2 La prescription de vingt ans et la solidarité des dirigeants et administrateurs .....	8
4.3 La présomption d'avoir causé un préjudice et la publication d'hypothèques légales .....	9
4.4 Les conséquences de tels recours judiciaires.....	10
4.4.1 Les réactions des banques et des cautions .....	11
4.4.2 Le comportement des entreprises .....	11
4.4.3 Le comportement des organismes publics.....	11
5.0 Compensation pour les entreprises honnêtes .....	13
6.0 La transparence .....	13
7.0 L'implication et la collaboration des organismes publics.....	14
8.0 Amendements de la Loi sur les contrats des organismes publics .....	15
9.0 Nos recommandations .....	15

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 26.

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.

## **Preamble**

Depuis quelques années, 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.

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

Cette préoccupation nous anime depuis la fondation de notre organisme en 1997. D'ailleurs, nous n'avons raté aucune occasion pour participer aux débats et consultations afin d'améliorer la gestion des contrats de construction et des fonds publics. Nous avons d'ailleurs déposé trois (3) mémoires devant la Commission Charbonneau. Nos interventions ont toujours été dans le sens de susciter la concurrence dans les appels d'offres publics à tous les niveaux des chaînes d'approvisionnement, assurer l'intégrité de nos marchés publics et, par conséquent, de les rendre attrayants pour les fournisseurs et les entrepreneurs.

En absence de principes clairs et d'une instance de contrôles, nos règles de marchés publics sont devenues des passoires aux communications d'influences, aux appels d'offres dirigés, ainsi qu'aux transgressions à répétition qui ont perduré de nombreuses années. Sans la *Commission* d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, l'UPAC et l'opération Marteau, ces situations existeraient encore aujourd'hui.

Par rapport à ce qui a été mis en place ailleurs dans le monde, le Québec fait piètre figure en matière de contrôle dans ses appels d'offres publics. Même si nous n'en connaissons pas l'ampleur, plusieurs comportements déviants identifiés devant votre commission étaient connus de l'Industrie depuis de nombreuses années. Certains de ces comportements faisaient même partie des cultures d'entreprises comme étant la façon normale d'obtenir, d'octroyer et de réaliser des contrats publics. Malheureusement, nous reverrons ces situations dans le futur puisque les marchés publics ont toujours attiré et attireront toujours des personnes qui tentent d'en contourner les règles.

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.

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, certaines sommes payées injustement à certaines entreprises et de faciliter la tâche aux organismes qui voudront le faire. Il est important de mentionner qu'il n'y a pas seulement les organismes publics qui ont été floués dans ces manoeuvres; il y a également les nombreux entrepreneurs qui travaillent de façon honnête et qui se sont vus privés d'importants marchés publics par des entreprises qui ont agi de façon malhonnête. Il ne faudrait pas « écorcher » les entreprises honnêtes par des procédures injustifiées prises en vertu de ce projet de loi.

La Corporation des entrepreneurs généraux du Québec accueille favorablement les principes de ce projet de loi. Nous avons toutefois quelques commentaires à émettre quant à certaines dispositions de cette loi.

## **1.0 L'industrie de la construction n'est plus exclusivement visée**

Nous saluons le fait que ce projet de loi vise maintenant tous les contrats publics. 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. Dans ce projet de loi, « contrat public » est défini comme un contrat conclu entre un organisme public et une entreprise. Ce projet de loi semble viser uniquement l'entreprise qui conclut un contrat directement avec un organisme public<sup>1</sup> et non pas les sous-traitants, les fournisseurs, etc.

Nous avons souvent tendance à oublier les autres niveaux de la chaîne d'approvisionnement alors qu'ils sont très présents dans certains secteurs d'approvisionnement. À titre d'exemple, dans le bâtiment où la sous-traitance et les fournitures comptent pour plus de 80% des montants impliqués. Notre connaissance du terrain est à l'effet que c'est davantage là où les manœuvres dolosives sont les plus importantes.

### **Recommandation no 1 :**

Nous recommandons que ce projet de loi soit 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.

La définition « d'entreprise » inclut également une « association ». Ce projet de loi reconnaît donc qu'une association pourrait jouer un rôle dans l'octroi et la gestion des contrats publics. Peut-on comprendre que les partis politiques sont visés ? Ou une association qui facilite la collusion ou l'orientation de marchés

---

<sup>1</sup> Article 2, définition de « contrat public »

publics parmi ses membres? Ou qui met en place une réglementation dans le but de permettre à certains fournisseurs d'obtenir des contrats publics à des conditions plus avantageuses? Ou influencer le coût des marchés publics en restreignant sciemment la concurrence ?

## **2.0 La nature des manœuvres dolosives dans l'octroi et la gestion des contrats publics**

Le projet de loi indique<sup>2</sup> 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 manoeuvre dolosive.

La définition de manœuvre dolosive est très large<sup>3</sup>. Dans le cas des marchés publics, comprendra-t-elle le favoritisme ? C'est-à-dire restreindre un appel d'offres public à un seul ou à quelques fournisseurs « triés sur le volet » alors que le contexte ne le justifie pas ?

## **3.0 Le programme de remboursement volontaire**

Nous comprenons que le ministre créera un programme de remboursement volontaire en vertu duquel les entreprises seront invitées à « régler leurs comptes » de façon volontaire, au risque de se voir poursuivre par le procureur général ou l'organisme public.

---

<sup>2</sup> Article 1 du projet de loi

<sup>3</sup> Pour les tribunaux de common law, l'adjectif **dolosif**, ainsi employé dans le *Code criminel* du Canada et considéré comme terme ambigu, s'interprète comme exigeant une intention coupable de tromper en vue d'en retirer un avantage.

Pour qu'il soit un succès, ce programme de remboursement volontaire devra être attrayant pour les entreprises. Il devra leur permettre de régler leurs comptes et de passer à autre chose.

Dans le cadre de ce programme, le ministre pourra transiger et quittancer les entreprises avec lesquelles il aura convenu un règlement. La nature de la quittance jouera un rôle primordial dans le succès ou l'échec de ce programme. Ainsi une entreprise qui acceptera de régler ses comptes une fois pour toutes dans le cadre de ce programme, pourrait être réticente à le faire si elle est susceptible de se faire interpeller pour d'autres projets ou par d'autres organismes pour la période visée.

L'entreprise concernée exigera une quittance de tous les ministères, organismes, agences, commissions, etc. et de toutes poursuites en cours et futures prises en vertu des fautes reprochées.

Les concurrents de ces entreprises qui ont été privés d'importants contrats publics suite à des manœuvres frauduleuses réglées dans le cadre de ce programme pourront-ils par la suite exiger compensation ?

Comme un grand nombre d'entreprises visées par ce projet de loi ont obtenu leur accréditation de l'AMF, réussira-t-on par cette mesure 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 le programme de remboursement ?

Est-ce que cette mesure aura l'effet dissuasif recherché, puisqu'un bon nombre d'acteurs concernés ne sont plus présents dans les entreprises ?

## 4.0 Les recours judiciaires

### 4.2 La prescription de vingt ans<sup>4</sup> et la solidarité des dirigeants et administrateurs

La prescription de vingt ans dépasse les périodes où les entreprises doivent conserver les documents relatifs aux contrats qu'elles exécutent. Nous sommes d'avis qu'il pourrait être difficile pour le ministère, l'organisme public ainsi que pour les entreprises concernées de documenter des preuves solides à l'effet qu'une entreprise se serait ou pas livrée à des manœuvres dolosives pour l'obtention ou dans la réalisation de marchés publics. Surtout si les événements ont eu lieu il y a plusieurs années.

Ce délai de prescription qui ne s'appliquait pas lorsque les fautes auraient été commises rendra quasi impossible pour les entreprises de faire valoir une défense pleine et entière puisque les documents auront été détruits et que des personnes concernées auront quitté.

De plus cette prescription forcera-t-elle maintenant les entreprises qui font affaire avec l'État à conserver à l'avenir leurs documents pendant vingt (20) ans au cas où elles seraient un jour soupçonnées en vertu des dispositions de ce projet de loi ?

Et que dire des administrateurs et dirigeants des entreprises qui font affaire avec des organismes publics qui pourraient également être interpellés<sup>5</sup> et devront se défendre parce que l'entreprise où ils étaient administrateurs ou dirigeants est maintenant soupçonnée d'avoir obtenu des contrats de façon frauduleuse ou suite à des manœuvres dolosives?

*Le cas échéant, la responsabilité de ses dirigeants en fonction au moment de la fraude ou de la manoeuvre dolosive est engagée, à moins qu'ils ne démontrent avoir agi avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une*

---

<sup>4</sup> Article 16

<sup>5</sup> Article 10

*personne prudente. Il en est de même pour ses administrateurs s'il est établi qu'ils savaient ou auraient dû savoir qu'une fraude ou une manœuvre dolosive a été commise relativement au contrat visé.*

*Les entreprises et les personnes physiques visées au présent article sont solidairement responsables du préjudice causé, à moins que l'organisme public n'y renonce.*

De quoi faire réfléchir plusieurs entreprises et dirigeants à contracter avec des organismes publics.

#### **4.3 La présomption d'avoir causé un préjudice<sup>6</sup> et la publication d'hypothèques légales<sup>7</sup>**

*Toute entreprise ou toute personne physique qui a fraudé ou s'est livrée à une manœuvre dolosive dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public **est présumée avoir causé un préjudice à l'organisme public concerné.***

La présomption dont fait état le projet de loi est très sévère pour les entreprises ainsi que pour les dirigeants et administrateurs. Cette présomption qui constitue un renversement du fardeau de preuve s'applique de plus pour des gestes posés avant l'adoption de ce projet de loi.

Cette sévérité s'accroît par le pouvoir de l'organisme public de publier une hypothèque légale sur les biens de l'entreprise et de toute personne physique qu'elle soupçonne avoir fraudé ou s'être livrée à des manœuvres dolosives.

*La créance de l'organisme public pour les sommes réclamées dans le cadre d'une action intentée en vertu du présent chapitre lui confère une hypothèque légale qui peut, sur autorisation, être inscrite sur les biens de toute entreprise ou de toute personne physique visée à l'article 10.*

*La demande d'autorisation est présentée à un juge en son cabinet. En cas d'urgence, elle peut l'être sans avis à la partie adverse. Si*

---

<sup>6</sup> Article 10

<sup>7</sup> Article 13

*l'autorisation est accordée, elle doit être signifiée sans délai à l'entreprise ou à la personne physique visée.*

*Le juge accorde l'autorisation si le recours de l'organisme paraît fondé et s'il est à craindre que sans cette mesure le recouvrement de la créance ne soit mis en péril.*

#### **4.4 Les conséquences de tels recours judiciaires**

La combinaison de la prescription de 20 ans<sup>8</sup> ; l'effet rétroactif de cette loi<sup>9</sup>; la présomption d'avoir causé un préjudice<sup>10</sup>; la solidarité entre entreprises, administrateurs et dirigeants<sup>11</sup> ; la publication d'hypothèques légales sur les biens de l'entreprise et des individus<sup>12</sup> ; le calcul des intérêts depuis le paiement final du contrat<sup>13</sup> et de permettre à tout organisme public d'intenter ces recours rendront ces entreprises très vulnérables dès la publication d'un recours juridique en vertu de cette loi. Et ce, sans que l'organisme public n'ait encore fait aucune preuve de fraude ou de manœuvre dolosive dans l'octroi ou la gestion d'un contrat public.

Par ailleurs, l'entreprise et ses administrateurs et dirigeants présents et passés devront se défendre pour des gestes qu'on leur reproche avoir commis plusieurs années auparavant. En absence de documents pour se défendre, en absence d'acteurs concernés (anciens dirigeants et administrateurs) et face à des administrateurs publics qui pourront utiliser des fonds publics quasi illimités pour financer leurs poursuites. Ces procédures judiciaires seront très coûteuses et auront des impacts très importants dû notamment au nombre important de parties prenantes et de personnes poursuivies qui ne seront plus à l'emploi des entreprises.

---

<sup>8</sup> Article 16

<sup>9</sup> Article 16, 3<sup>e</sup> paragraphe

<sup>10</sup> Article 10

<sup>11</sup> Article 10, 3<sup>e</sup> paragraphe

<sup>12</sup> Article 13

<sup>13</sup> Article 11, 3 e paragraphe

#### **4.4.1 Les réactions des banques et des cautions**

Les banques et les cautions sont très frileuses à prêter ou se porter caution pour des entreprises dont les noms ont simplement été mentionnés à la Commission Charbonneau ou qui n'ont pas obtenu leur AMF. Nous pouvons facilement imaginer l'impact d'une poursuite en vertu de cette loi. Du simple fait qu'elles soient poursuivies en vertu de cette loi, un grand nombre d'entreprises devront cesser leurs opérations, faute de financement ou de cautionnements.

#### **4.4.2 Le comportement des entreprises**

Comme des lois de cette nature ont pour effet d'influencer le comportement des acteurs, il est fort à parier qu'il y aura un roulement d'entreprises qui font affaire avec les organismes publics. Un certain nombre d'entreprises du Québec hésiteront à faire affaire avec des organismes publics, ce qui facilitera l'accès aux entreprises étrangères aux importants marchés publics du Québec puisque les dispositions de cette loi ne les concernent pas.

Compte tenu de la discrétion laissée aux acteurs publics et de l'importance des impacts d'une poursuite en vertu de cette loi, les entreprises cotées à la bourse et celles qui sont bien capitalisées devront tenir compte des risques qu'elles encourent lorsqu'elles font affaire avec un organisme public du Québec.

Compte tenu des importantes conséquences des recours pris en vertu de ce projet de loi sur les entreprises et leurs dirigeants, un certain nombre d'entre eux pourraient régler avec le ministre alors qu'ils ne sont pas coupables et que le prix à payer pour le démontrer est trop important.

#### **4.4.3 Le comportement des organismes publics**

Nous connaissons bien le fonctionnement des organismes publics et le comportement des gestionnaires dans la gestion des contrats de construction. Nous sommes régulièrement témoins d'imposition de pénalités, de retenues, de rendements insatisfaisants et de poursuites contre des entrepreneurs sans bien fondé. Pour des motifs qui relèvent davantage de mauvaises relations

personnelles ou d'erreurs de jugement de certains acteurs publics plutôt que de fautes vraiment commises par les entreprises. De nombreux acteurs publics, « enfermés dans leur bulle », ne réalisent pas toujours l'impact de leurs décisions sur les entreprises privées.

C'est la raison pour laquelle nous sommes très préoccupés de laisser les décisions d'intenter ces recours aux seuls jugements de certains acteurs publics. Ils pourraient le faire dans le cadre de « chasses aux sorcières » ou pour des motifs inappropriés alors qu'ils ne sont pas imputables des conséquences de leurs décisions sur les entreprises visées, les marchés publics et sur les frais juridiques occasionnés aux organismes publics. Des poursuites pourraient être prises même si elles ne sont pas fondées ou ne tiennent pas la route devant un tribunal.

Nous saluons donc l'obligation imposée à un organisme public d'obtenir l'autorisation du ministre pour exercer une action pour les motifs prévus dans ce projet de loi<sup>14</sup>. Toutefois, cette obligation expirera à la fin du programme de remboursement et le ministre devra autoriser un tel recours s'il est d'avis que cela n'aura pas pour effet de nuire à l'atteinte des objectifs du programme de remboursement.

Recommandation no 2 :

Compte tenu des impacts d'une telle poursuite pour une entreprise, nous recommandons que tout recours pris en vertu de cette loi par un organisme public reçoive en tout temps l'approbation du ministre et que ce dernier pose un jugement sur le bien-fondé du recours.

---

<sup>14</sup> Article 34 du projet de loi

## 5.0 Compensation pour les entreprises honnêtes

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

Ces fraudes et manœuvre dolosives se sont déroulées également aux dépens d'entreprises honnêtes qui ont participé de bonne foi aux à ces marchés publics. N'y aurait-il pas lieu de récompenser ces entreprises honnêtes en imposant aux entreprises fautives de remettre à la fin de chacun des contrats qu'ils concluront avec un organisme public un crédit de 5% du montant du contrat ?

Cette obligation pourrait avoir une durée de trois ans suite à une entente de règlement ou un jugement.

## 6.0 La transparence

Les entreprises et personnes visées par ce projet de loi seront invitées à s'entendre<sup>15</sup> 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<sup>16</sup>. Ce qui facilitera les ententes entre l'administrateur du programme et les entreprises.

*L'administrateur du programme ne peut être contraint de divulguer ce qui lui a été révélé ou ce dont il a eu connaissance dans l'exercice de ses fonctions ni de produire un document confectionné ou obtenu dans cet exercice devant un tribunal judiciaire ou devant une personne ou un organisme de l'ordre administratif lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles.*

*Malgré l'article 9 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, nul n'a droit d'accès à un tel document.*

Nous saluons la publication des règlements qui interviendront dans le cadre du programme de remboursement. Cet élément est primordial pour la crédibilité du programme<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Article 5 du projet de loi

<sup>16</sup> Article 8 du projet de loi

<sup>17</sup> Article 18 du projet de loi

*Malgré l'article 7, lorsqu'une transaction est conclue en application de la présente loi, le ministre ou l'organisme public visé, selon le cas, doit rendre publics le nom des parties, la somme convenue entre elles ainsi que la période visée.*

Nous rappelons qu'un des principes fondamentaux de la Loi sur les contrats des organismes publics<sup>18</sup> qui vise à assurer l'intégrité des marchés publics est justement la transparence dans les processus contractuels

## **7.0 L'implication et la collaboration des organismes publics**

Le projet de loi forcera également certains organismes publics à collaborer<sup>19</sup>. 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.

*Un organisme public est tenu de collaborer avec le ministre dans la réalisation de l'objet de la présente loi. À cette fin, il doit notamment lui fournir tout document ou renseignement qu'il lui demande relativement à un contrat public.*

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 soient interpellés. Compte tenu encore une fois des dispositions de la Loi sur les contrats des organismes publics<sup>20</sup> 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 ?

---

<sup>18</sup> Article 2 de la Loi sur les contrats des organismes publics

<sup>19</sup> Article 20

<sup>20</sup> Loi sur les contrats des organismes publics, article 2, 6<sup>o</sup>

## **8.0 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<sup>21</sup>. Ce qui change considérablement l'intention de la Loi.

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

## **9.0 Nos recommandations**

Recommandation no 1 :

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

Recommandation no 2 :

Compte tenu des impacts d'une telle poursuite pour une entreprise, nous recommandons que tout recours pris en vertu de cette loi par un organisme public reçoive en tout temps l'approbation du ministre et que ce dernier pose un jugement sur le bien-fondé du recours.

Recommandation no 3 :

Récompenser les entreprises honnêtes en imposant aux entreprises fautives de remettre à la fin de chacun des contrats qu'ils concluront avec un organisme public un crédit de 5% du montant du contrat. Ceci pour les trois années suivant une entente de règlement ou un jugement.

---

<sup>21</sup> Article 28