

PROJET DE LOI NO 122

*LOI VISANT PRINCIPALEMENT À RECONNAÎTRE QUE LES
MUNICIPALITÉS SONT DES GOUVERNEMENTS DE PROXIMITÉ ET À
AUGMENTER À CE TITRE LEUR AUTONOMIE ET LEURS POUVOIRS*

Commentaires et recommandations de l'Association de la construction du Québec présentés à la
Commission de l'aménagement du territoire

22 février 2017



Association de la construction du Québec
9200, boulevard Métropolitain Est
Montréal (Québec) H1K 4L2

Février 2017



TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|---|
| PRÉAMBULE..... | 4 |
| I - Dispositions ciblées..... | 4 |
| II - Rehaussement du seuil d'appel d'offres public..... | 4 |
| III - Lutte à la collusion et à la corruption | 5 |
| IV - Concurrence | 6 |
| V - Insuffisance des dispositions législatives relatives aux politiques de gestion contractuelle | 7 |
| VI - Loi sur les contrats des organismes publics | 7 |
| VII - Recommandations..... | 9 |

PRÉAMBULE

Principal groupe de promotion et de défense des intérêts des entrepreneurs de l'industrie québécoise de la construction, l'Association de la construction du Québec (ACQ) s'est imposée au fil des ans comme le plus important regroupement multisectoriel à adhésion volontaire de cette industrie.

Unique agent patronal de négociation pour tous les employeurs des secteurs institutionnel-commercial et industriel, l'ACQ représente à ce titre quelque 17 000 entreprises qui génèrent plus de 60 % des heures totales travaillées et déclarées dans l'industrie.

Non seulement l'ACQ joue un rôle actif et crédible dans les prises de décisions concernant l'industrie dans son ensemble, mais elle offre à ses membres une multitude d'outils et de services grâce à un important réseau de 10 associations régionales implantées dans 16 villes du Québec.

I - DISPOSITIONS CIBLÉES

Comme le mentionne le préambule du projet de loi :

« Le projet de loi prévoit de nouvelles modalités concernant les règles d'adjudication des contrats applicables aux municipalités et assujettit à ces règles les contrats d'emphytéose ainsi que les contrats conclus par divers organismes qui leur sont liés. »

Nos commentaires ne porteront que sur cet aspect du projet de loi et plus spécifiquement sur les dispositions relatives au rehaussement du seuil des appels d'offres pouvant être conclus de gré à gré par les municipalités ainsi que les dispositions similaires applicables aux organismes paramunicipaux.

II - REHAUSSEMENT DU SEUIL D'APPEL D'OFFRES PUBLIC

La *Loi sur les cités et villes* exige actuellement que les municipalités invitent à soumissionner au moins deux entreprises ou fournisseurs si le contrat visé comporte une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 100 000 \$.

573.1. Ne peut être adjudgé qu'après demande de soumissions faite par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux entrepreneurs ou, selon le cas, deux fournisseurs, s'il comporte une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 100 000 \$, un contrat visé à l'un des paragraphes du premier alinéa du paragraphe 1 de l'article 573 ou à l'article 573.3.0.2.

Le projet de loi propose de maintenir cette disposition tout en permettant aux municipalités désireuses de s'en affranchir de le faire par le biais de leur politique de gestion contractuelle. Les municipalités pourront ainsi déterminer le mode d'attribution de contrats sous le seuil de 100 000 \$.

573.3.1.2. Toute municipalité doit adopter une politique de gestion contractuelle.

Une telle politique est applicable à tout contrat, y compris un contrat qui n'est pas visé à l'un des paragraphes du premier alinéa du paragraphe 1 de l'article 573 ou à l'article 573.3.0.2.

(...)

La politique peut prévoir les règles d'attribution des contrats qui comportent une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 100 000 \$. Ces règles peuvent varier selon des catégories de contrats déterminées. Lorsque de telles règles sont en vigueur, l'article 573.1 ne s'applique pas à ces contrats.

Avec cette nouvelle disposition, toute municipalité désireuse de le faire pourra modifier sa politique de gestion contractuelle en y mentionnant que les contrats qui comportent une dépense de moins de 100 000 \$ seront octroyés de gré à gré, respectant ainsi la lettre de la loi.

Il s'agit là d'un assouplissement particulièrement important qui ouvre la porte à quelques questions fondamentales en termes de lutte à la corruption et à la collusion ainsi qu'en termes d'appel à la concurrence.

III - LUTTE A LA COLLUSION ET A LA CORRUPTION

Comme en témoignaient les municipalités elles-mêmes en 2010 dans le cadre des travaux du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux et même de ceux de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats des organismes publics dans l'industrie de la construction (CEIC), elles ne sont pas organisées pour faire les suivis appropriés en matière de marchés publics.

« Les sondages de l'UMQ et de la FQM révèlent tous deux qu'une grande partie des municipalités au Québec concluraient un nombre important de contrats sans pour autant être pourvues d'un personnel dédié à cette tâche ni avoir adopté de politique établie pour guider leurs décisions. Rappelons, par ailleurs, que plus des deux tiers des municipalités du Québec comptent moins de 2000 habitants et que sur 1139 municipalités, seules 96 d'entre elles (8 %) comptent plus de 10 000 habitants. »¹

Ce constat, qui n'a vraisemblablement pas beaucoup évolué depuis², vise des organismes publics qui, rappelons-le, devront ou auront géré en 2016, des investissements en construction s'élevant à 2,9 milliards de dollars et ce, excluant les dépenses des villes sur leurs réseaux d'aqueduc.

C'est pourquoi la CEIC³ a recommandé au gouvernement la création de l'AMP, un outil puissant pour combattre un certain nombre de vulnérabilités et de failles dans le système, susceptibles de favoriser l'apparition de divers stratagèmes de collusion et de corruption, ces failles étant :

- L'autonomie accordée aux donneurs d'ouvrage publics (DOP) en ce qui a trait à l'application des modes et des règles d'adjudication des contrats prévus par la loi et la réglementation;

¹ Rapport du Groupe -conseil sur l'octroi des contrats municipaux – Marchés publics dans le milieu municipal – MAMROT - 31 mars 2010- page 29.

² L'Association des cadres municipaux de Montréal affirmait en 2014 dans leur mémoire déposé auprès de la CEIC : « La convergence de ces constatations et recommandations émanant de ces acteurs crédibles du milieu municipal peut se résumer dans un diagnostic : les municipalités (petites ou grandes) manquent souvent de ressources techniques pour l'élaboration des devis techniques, subissent les aléas du marché de la construction en ne contrôlant pas convenablement les prix, sont souvent dépourvues de mécanismes de reddition de compte efficace et ne possèdent pas les moyens pour faire un contrepoids à l'entreprise privée. ».

³ Rapport de la CEIC – Tome 3 - Stratagèmes, causes, conséquences et recommandations – page 91.

- L'absence chez certains DOP d'une expertise interne suffisante, voire d'une équipe de professionnels en mesure d'évaluer les travaux requis et les soumissions reçues en réponse à un appel d'offres;
- La possibilité pour les élus, particulièrement dans le domaine municipal, d'influencer l'octroi d'un contrat public, ce qui est susceptible d'engendrer du favoritisme;
- Et l'absence de véritables analyses de marché permettant de repérer des indices de malversation.

Si la possibilité pour les élus municipaux d'influencer l'octroi d'un contrat public et d'engendrer du favoritisme a été constatée dans le cadre du régime actuel, les mesures proposées par le projet de loi n'auront pas pour effet d'améliorer la situation, mais plutôt de rendre encore plus pertinent l'assujettissement des municipalités aux pouvoirs éventuels de surveillance et de contrôle de l'Autorité des marchés publics (*projet de loi 108 - Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*).

IV - CONCURRENCE

En ce qui concerne l'appel à la concurrence, les municipalités verront la très vaste majorité de leurs marchés libérés de toute contrainte, à l'exception des exigences relatives au contenu des politiques de gestion contractuelle que doivent adopter ces dernières, lesquelles sont selon nous tout à fait insuffisantes.

D'ailleurs, le Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux soulignait déjà en 2010 l'importance que devaient jouer ces politiques de gestion contractuelle dans le cadre d'un rehaussement du seuil des appels d'offres publics à 100 000 \$:

« Par ailleurs, l'importance relative d'un contrat entre 25 000 \$ et 100 000 \$ diffère substantiellement en fonction de la taille du budget d'un organisme municipal. Plusieurs intervenants du monde municipal, tout particulièrement les villes dont la population est très importante, souhaitent que le seuil de mise en concurrence de 25 000 \$ soit rehaussé à 100 000 \$ afin de pouvoir considérer l'octroi d'un contrat de gré à gré jusqu'à ce dernier montant. Les motifs invoqués résident principalement dans la diminution des délais d'attribution de certains contrats et dans la réduction des coûts associés au processus obligatoire d'invitation des fournisseurs.

Sans mettre en doute le bien-fondé et la légitimité de cette proposition, le Groupe-conseil considère qu'il faudrait examiner plus à fond l'ensemble des implications d'une telle mesure avant d'y donner suite. De plus, il ne nous apparaît pas judicieux de procéder à une telle réforme avant que les municipalités ne se soient toutes dotées de politiques de gestion contractuelle. Il conviendrait en outre d'attendre qu'elles aient mis au point leurs systèmes de suivi pour se conformer aux nouvelles exigences de publication des renseignements relatifs aux contrats avant d'envisager une telle ouverture. Cela ne devrait toutefois pas empêcher qu'on étudie, entre-temps, l'opportunité de relever le seuil maximal de 25 000 \$ autorisant un organisme municipal à octroyer un contrat de gré à gré. »⁴

⁴ Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux – Marchés publics dans le milieu municipal – MAMROT - 31 mars 2010- pages 49-50.

V - INSUFFISANCE DES DISPOSITIONS LÉGISLATIVES RELATIVES AUX POLITIQUES DE GESTION CONTRACTUELLE

Or, en vertu de l'article 573.3.1.2. de la *Loi sur les cités et les villes*, les seules dispositions qu'une politique de gestion contractuelle doit contenir sont les suivantes :

[...] 2° des mesures favorisant le respect des lois applicables qui visent à lutter contre le truquage des offres;

3° des mesures visant à assurer le respect de la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbying* (chapitre T-11.011) et du *Code de déontologie des lobbyistes* (chapitre T-11.011, r. 2) adopté en vertu de cette loi;

4° des mesures ayant pour but de prévenir les gestes d'intimidation, de trafic d'influence ou de corruption;

5° des mesures ayant pour but de prévenir les situations de conflits d'intérêts;

6° des mesures ayant pour but de prévenir toute autre situation susceptible de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus de demandes de soumissions et de la gestion du contrat qui en résulte;

En rehaussant le seuil d'appel d'offres public, le cadre des politiques de gestion contractuelle adoptées par les municipalités doit nécessairement être revu afin de mieux répondre aux enjeux de corruption et de concurrence qui ne peuvent être ignorés. En ce sens, l'expérience du Secrétariat du Conseil du trésor et les dispositions de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP) méritent d'être considérées.

VI - LOI SUR LES CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS

En matière de dépenses inférieures au seuil d'appel d'offres public, les organismes publics sont soumis à des règles particulières qui, selon nous, devraient faire partie intégrante des politiques de gestion contractuelle des municipalités.

Art. 14. LCOP

L'adjudication ou l'attribution par un organisme public d'un contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public doit être effectuée dans le respect des principes de la présente loi. Afin d'assurer la saine gestion d'un tel contrat, un organisme public doit notamment évaluer la possibilité, selon le cas:

1° de procéder par appel d'offres public ou sur invitation;

2° d'instaurer, sous réserve de tout accord intergouvernemental applicable, des mesures favorisant l'acquisition de biens, de services ou de travaux de construction auprès de concurrents ou de contractants de la région concernée;

3° d'effectuer une rotation parmi les concurrents ou les contractants auxquels cet organisme fait appel ou de recourir à de nouveaux concurrents ou contractants;

4° de mettre en place des dispositions de contrôle relatives au montant de tout contrat et de toute dépense supplémentaire qui s'y rattache, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu de gré à gré;

5° de se doter d'un mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées à l'égard de tout contrat dont le montant est inférieur au seuil d'appel d'offres public.

Faisant face au même défi que les municipalités quant au niveau d'expertise au sein des organismes publics eux-mêmes (plus de 500 de tailles différentes) et quant aux difficultés que représentait le respect des règles en matière d'appel d'offres, le gouvernement a jugé nécessaire, en 2012, d'adopter la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, LQ 2012, c 25 qui modifiait la LCOP afin d'y prévoir la nomination de responsables de l'observance des règles contractuelles au sein de chaque organisme public :

CHAPITRE V.0.1

RESPONSABLE DE L'OBSERVATION DES RÈGLES CONTRACTUELLES

21.0.1. *Le dirigeant d'un organisme public doit désigner un responsable de l'observation des règles contractuelles.*

Toutefois, deux organismes publics relevant du même ministre peuvent s'entendre pour que le responsable de l'observation des règles contractuelles de l'un des organismes agisse aussi comme responsable de l'autre organisme.

21.0.2. *Le responsable de l'observation des règles contractuelles a notamment pour fonctions:*

1° de veiller à l'application des règles contractuelles prévues par la présente loi et par ses règlements, ses politiques et ses directives;

2° de conseiller le dirigeant de l'organisme et de lui formuler des recommandations ou des avis sur leur application;

3° de veiller à la mise en place de mesures au sein de l'organisme afin de voir à l'intégrité des processus internes;

4° de s'assurer de la qualité du personnel qui exerce les activités contractuelles;

5° d'exercer toute autre fonction que le dirigeant peut requérir pour voir à l'observation des règles contractuelles.

Ces dispositions législatives démontrent l'importance que l'on doit accorder à l'observance des règles et les mesures qui doivent être mises en place pour s'assurer de leur respect. L'expérience du Secrétariat du Conseil du trésor semble s'avérer concluante d'autant plus que le président du Secrétariat du Conseil du trésor a autorité sur les organismes en la matière.⁵

Qui plus est, malgré ces dispositions, la CEIC a recommandé d'assujettir les organismes publics à « l'Autorité des marchés publics ».⁶

C'est donc dire que, même dans le cadre de l'adjudication ou de l'attribution par un organisme public d'un contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public, ce dernier :

- Doit respecter les dispositions de l'article 14 de la LCOP;

⁵ (LCOP) 27.1. Le président du Conseil du trésor a compétence pour vérifier si l'adjudication et l'attribution des contrats par un organisme visé par la présente loi ainsi que l'application par celui-ci des différentes mesures de gestion contractuelle touchant ces contrats respectent les règles établies en vertu de la présente loi.

⁶ Rapport de la CEIC – Tome 3 - Stratagèmes, causes, conséquences et recommandations – page 91.

- Ses actions sont supervisées à l'interne par le responsable de l'observance des règles contractuelles;
- Lequel est soumis au pouvoir d'intervention du Secrétariat du Conseil du trésor;
- Et sera éventuellement soumis au pouvoir de l'Autorité des marchés publics.

Qu'en est-il des municipalités ?

Elles doivent adopter une politique de gestion contractuelle et, dans la mesure où les amendements au projet de loi 108 étaient adoptés, leurs décisions pourraient faire l'objet tout au plus d'une recommandation de la part de l'AMP.⁷

À la lumière de ces faits, il nous apparaît indéniable que le rehaussement du seuil des appels d'offres publics doit être accompagné d'un encadrement inspiré de celui imposé aux organismes publics.

VII - RECOMMANDATIONS

Compte tenu des enjeux éthiques et de l'impact sur l'appel à la concurrence que le rehaussement du seuil d'appel d'offres public soulève;

Compte tenu des recommandations du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux et de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction;

Compte tenu des dispositions auxquelles sont assujettis les organismes publics;

L'ACQ fait les recommandations suivantes à la Commission de l'aménagement du territoire :

Recommandation 1

Modifier les dispositions relatives au contenu obligatoire des politiques de gestion contractuelle des municipalités et organismes paramunicipaux afin d'y prévoir une clause prévoyant que l'adjudication ou l'attribution d'un contrat comportant une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres public doit être effectuée dans le respect des principes d'équité et de transparence. Afin d'assurer la saine gestion d'un tel contrat, une municipalité doit notamment évaluer la possibilité, selon le cas :

- 1° De procéder par appel d'offres public ou sur invitation;
- 2° D'instaurer des mesures favorisant l'acquisition de biens, de services ou de travaux de construction auprès de concurrents ou de contractants de la région tout en favorisant la concurrence;
- 3° D'effectuer une rotation parmi les concurrents ou les contractants auxquels cet organisme fait appel ou de recourir à de nouveaux concurrents ou contractants;
- 4° De mettre en place des dispositions de contrôle relatives au montant de tout contrat et de toute dépense supplémentaire qui s'y rattache, plus particulièrement lorsqu'il s'agit d'un contrat conclu de gré à gré;
- 5° De se doter d'un mécanisme de suivi permettant d'assurer l'efficacité et l'efficience des procédures utilisées à l'égard de tout contrat dont le montant est inférieur au seuil d'appel d'offres public.

⁷ Article 27 al.4, PL108.

Recommandation 2

Adopter des dispositions en vertu des différentes lois régissant les villes et municipalités obligeant une ou un regroupement de municipalités à nommer un responsable de l'observance des règles contractuelles, lequel aurait pour fonction :

1° De veiller à l'application des règles contractuelles prévues par la loi et par ses règlements, ses politiques et ses directives;

2° De conseiller le ou les dirigeants de la ou des municipalités et de lui ou leur formuler des recommandations ou des avis sur leur application;

3° De veiller à la mise en place de mesures au sein de la ou des municipalités afin de voir à l'intégrité des processus internes.
