



# Ce qu'il faut savoir sur les obligations en vertu de la *Loi sur les Contrats des Organismes Publics*

Présentation donnée à l'Association québécoise de la production d'énergie renouvelable



# Présentation

- Partie 1 : Contexte
- Partie 2 : Appel d'offres 2014
- Partie 3 : Effets sur le développement éolien
- Partie 4 : Anticiper l'avenir: présenter sa demande



- 2009-2010: médias révèlent des cas de collusion, de corruption et de liens avec le crime organisé au sein de l'industrie de la construction québécoise
- Novembre 2011: mise en place de la *Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction* (la Commission Charbonneau)
- Août-Septembre 2012: la collusion est un thème important de l'élection provinciale
- 1<sup>er</sup> novembre 2012: la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (la « **Loi 1** ») devient la première loi déposée par le nouveau gouvernement



## Contexte légal

- *Loi sur les contrats des organismes publics*
  - entrée en vigueur en octobre 2008
  - vise les contrats d’approvisionnement, de travaux de construction et de services pour les ministères et les organismes publics, etc.
  - un ministère ou un organisme public ne peut contracter avec un contractant « inéligible », i.e. qui a commis, ou si une « personne liée » a commis, une infraction à certaines lois pénales.
- La Loi 1 est venue modifier en 2012 la *Loi sur les contrats des organismes publics* pour ajouter un processus d’autorisation préalable obligatoire à être implanté graduellement



# Toile de fond et régimes comparables

Organisme	Acte, initiative	Année	Objet (marchés publics)
Organisation des Nations Unies	Convention sur la corruption	2005	Systèmes pour transparence concurrence et critères objectifs, et prévenir corruption
Commission des Nations Unies pour le droit international commercial	Loi type sur la passation des marchés publics	1994-2011	Promotion de l'intégrité et vérification des qualifications des entreprises
Organisation mondiale du commerce ( <i>WTO</i> )	Accord sur les marchés publics	1996, (renég. 2011)	Exclusion permise de fournisseurs : fausses déclarations, infractions graves (jugements définitifs), fautes atteignant intégrité commerciale, non paiement d'impôts
Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)	Principes pour renforcer intégrité dans les marchés publics	2010	Transparence, bonne gestion, responsabilité, contrôles, prévention des risques, et surveillance et sanction des comportements réprouvés



## Entreprises et contrats visés

- « **Entreprise** »
  - toute personne morale ou physique
  - société en nom collectif, en commandite ou en participation exploitant entreprise individuelle, ainsi que chaque entreprise composant un consortium
- « **Contrat** » inclut tout contrat ou sous-contrat rattaché à des:
  - ministères, commissions scolaires et universités, établissements de santé, etc.
  - organismes dont la moitié ou plus des administrateurs nommés par gouvernement
    - ex. Hydro-Québec
  - villes/municipalités



### Mise en application progressive

- Les réformes de la *Loi sur les Contrats des Organismes Publics* sont mises en application de manière progressive et s'appliquent uniquement de façon partielle en ce moment
- À l'heure actuelle, seuls les contrats de construction ou de services de 10 millions \$ ou plus sont visés
- Les entreprise soumissionnant pour ce genre de contrat doivent détenir une autorisation de l'Autorité des Marchés Financiers
- Les contrats d'approvisionnement ne sont pas encore visés



## Mise en application progressive

- Même s'il n'est pas obligatoire de détenir une autorisation pour signer un PPA à l'heure actuelle, le gouvernement peut à tout moment désigner par décret la valeur et les catégories de contrats visés
- Cependant, à court ou moyen terme, l'objectif avoué du gouvernement est d'assujettir tous les contrats gouvernementaux de plus de 100 000 \$
- Important pour les entreprises du secteur éolien d'être prêtes pour ce changement





### Obligations pour l'appel d'offre 2014: Éligibilité

- Pas d'obligation de détenir une autorisation
- À l'heure actuelle, selon les documents d'appel d'offres 2014, les contractants et les sous-contractant ne doivent pas être **inéligibles** pour contracter avec un organisme public
- Ne pas être inscrit au Registre des Entreprises Non-Admissibles (« RENA »)



### RENA: ce qu'il faut savoir

- Une entreprise se voit inscrire au RENA si elle a été condamnée pour une infraction à certaines lois pénales dont *notamment* :
  - *Code criminel* ou autre (ex. : fraude, corruption, faux document)
  - *Loi sur la concurrence* (ex. : complot, trucage d'offres)
  - *Loi de l'impôt sur le revenu* (ex. : fausses déclarations)
  - *Loi sur les valeurs mobilières*
  - *Loi électorale* ou autres lois semblables



### Considérations

- Les PPA ne sont pas assujettis à l'obligation d'obtenir des une autorisation de l'AMF
- Hydro-Québec est «un organisme visé à l'article 7» de la Loi
- Les PPA sont des contrats publics: les contractants ne doivent pas être inscrits au RENA
- Certaines autres obligations prévues dans la Loi



### Considérations (suite)

- Il est interdit pour un contractant, dans le cadre d'un contrat public, de conclure un sous-contrat avec un sous-contractant qui lui est inscrit au RENA
- Il est de la responsabilité du contractant de s'assurer que le sous-contractant n'est pas inadmissible aux contrats publics
  - Conséquence pour le contractant: jusqu'à 20 000\$ d'amende ET si deux violations dans un délais de deux ans, **le contractant sera lui aussi inscrit au RENA**



### Considérations (suite)

- Si un contractant ou un sous-contractant devient inadmissible en cours d'exécution du contrat il sera réputé être en situation de défaut
- L'exécution de ce contrat devra cesser dans les 60 jours suivant l'inscription au RENA
- Cependant, dans les 30 jours de l'inscription au RENA, l'organisme public peut, pour des fins d'intérêt public, demander au Conseil du Trésor de permettre que l'exécution de ce contrat



### Conséquences pratiques

- Important de faire une vérification au RENA avant de passer des sous-contrat
- Faire des vérifications aux plunitifs
- Poser des questions aux sous-contractants
- Penser à des mécanismes pour se protéger contractuellement



### État de l'industrie éolienne

- À ce jour, aucune allégation ou scandale important ne touche le secteur de l'industrie éolienne au Québec cependant:
  - Février 2013: UPAC confirme avoir visiter Hydro-Québec et ont posé des questions sur l'octroi de contrats
  - Janvier 2014: allégation d'un don à un parti politique par un fabricant qui n'a pas été retenu et a subséquemment fait faillite
- Il est important pour les entreprises du secteur d'être prêts à faire face à un scandale qui pourrait être dommageable: exemple de Dessau



### L'exemple de Dessau

- Firme de génie-conseil et de construction
- 775M\$ de chiffre d'affaire
- 75 % du chiffre d'affaire vient des contrats publics
- 5000 employés
- Début 2013: Dessau applique pour une autorisation auprès de l'AMF



## PARTIE 4 : PRÉSENTER SA DEMANDE



- Début 2013 - Dessau applique pour une autorisation auprès de l'AMF
- Mars 2013 - Témoignage Rosaire Sauriol, VP de Dessau à la Commission Charbonneau:
  - Création de fausses factures, collusion et dons illégaux aux partis politiques provinciaux et municipaux
- Mars 2013 - Rosaire Sauriol démission, fait face à 37 chefs d'accusation pour fraude et corruption
- Début juin 2013 - Départ du chef de la direction, Jean-Pierre Sauriol
  - « *Suite aux échanges que nous avons eus avec l'AMF, il m'est apparu très clairement que Dessau n'obtiendrait pas cette attestation si je restais à la tête de l'entreprise.* »



- 20 juin 2013 - l'UPAC émet une recommandation négative, l'AMF refuse l'autorisation à Dessau, qui est ainsi écartée des contrats publics jusqu'en 2018
- 27 juin 2013 - Dessau met à pied 80 employés
- Été 2013 - Dessau demande une révision de la décision de l'AMF:
  - Mise à pied d'employés et de dirigeant impliqués dans les histoires de collusion et de fraude
  - Revue complète des pratiques et restructuration de la gouvernance, mise en place de systèmes et de contrôles
- 29 novembre 2013 - l'AMF revoit sa décision et accorde l'autorisation à Dessau
  - Dessau a pris des engagements envers l'AMF qui lui permettent d'effectuer un suivi des mesures mises en place
- En tout, la « crise » aura durée près d'un an chez Dessau



### Leçon à titrer de la crise de Dessau

- S'assurer d'avoir des règles d'éthique claires
- S'assurer d'avoir des processus de contrôles internes afin que les règles soient suivies
- Faire des enquêtes sur tout soupçon d'agissement illégale
- Revoir sa structure de gouvernance et ses pratiques
- Il est important d'être prêt lors de la présentation d'une demande d'autorisation à l'AMF



### Autorisation

- L'entreprise qui conclut un contrat ou un sous-contrat avec un organisme public doit être autorisée à la date de la conclusion  
Dans le cas d'un consortium, chaque entreprise le composant doit, être individuellement autorisée
- Si un filiale conclut un contrat, cette filiale devra être autorisée; cependant, processus plus rapide si la société mère est déjà autorisée
- Dans le cas d'un refus d'autorisation, une entreprise se verra interdite de conclure tout contrat avec un organisme public pendant 5 ans



### Refus automatique

- AMF refuse ou révoque une autorisation si *entreprise, actionnaire majoritaire ou administrateur ou dirigeant* déclaré coupable d'infractions désignées (5 ans), dont *notamment* :
  - *Code criminel* ou autre (ex. : fraude, corruption, faux document)
  - *Loi sur la concurrence* (ex. : complot, trucage d'offres)
  - *Loi de l'impôt sur le revenu* (ex. : fausses déclarations)
  - *Loi sur les valeurs mobilières*
  - *Loi électorale* ou autres lois semblables
  - infraction à l'étranger comparable à une infraction désignée
- L'AMF ne tient pas compte d'un appel d'une déclaration de culpabilité, mais tient compte d'un pardon
- Projet de Loi 61 (mort au feuilletton): les infractions commises par l'entreprise seulement deviendraient un cas de refus discrétionnaire



### Refus discrétionnaire

- Autorisation peut être refusée ou révoquée par l'AMF si une entreprise ne « *satisfait pas aux exigences élevées d'intégrité auquel le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public ou à un sous-contrat public* »
- L'AMF peut examiner l'intégrité des personnes suivantes :
  - administrateurs
  - associés
  - dirigeants
  - actionnaires, et
  - autres personnes qui ont le contrôle juridique ou *de facto* de l'entreprise

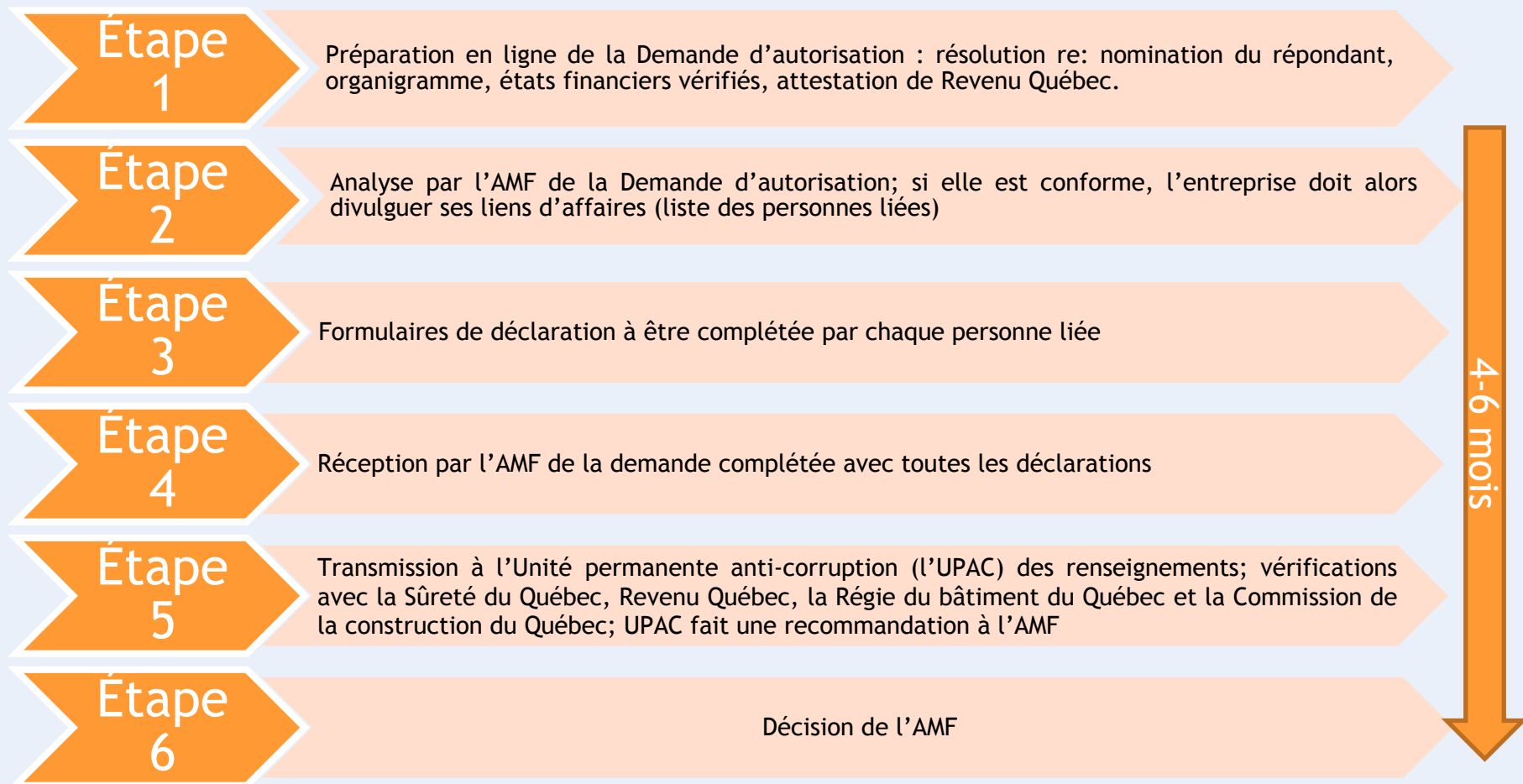


### Refus discrétionnaire (suite)

- L'AMF peut notamment considérer dans l'exercice de sa discrétion :
  - Liens avec organisation criminelle, etc.
  - Infractions désignées
    - Entreprise ou dirigeant poursuivi
    - Dirigeant a été dirigeant d'une entreprise déclarée coupable (5 ans)
    - Entreprise sous le contrôle d'une entreprise déclarée coupable (5 ans)
    - Personne en autorité poursuivie ou déclarée coupable (5 ans)
  - Autres éléments
    - Culpabilité ou poursuite pour infractions dans le cours des affaires (5 ans)
    - Tentatives répétées d'éluder l'observation de la Loi
    - Prête-nom ou continuité d'une entreprise qui ne serait pas autorisée
    - Structure de l'entreprise permet d'échapper à l'application de la Loi

# PARTIE 4 : PRÉSENTER SA DEMANDE

## Processus





## Conclusion

- L'intention du gouvernement, à moyen terme, est d'assujettir les contrats d'approvisionnement à l'obligation de détenir une autorisation en vert de la *Loi sur les contrats des organismes publics*
- Il est important d'être prêt pour la demande d'autorisation
- Pour l'appel d'offres 2014, pas d'obligation d'autorisation
- Cependant, il y a déjà un impact sur le développement: les contractants et sous-contractants ne doivent pas être inscrits au RENA