

Québec, le 12 novembre 2012

Monsieur Irvin Pelletier
Président de la Commission des finances publiques
Hôtel du Parlement
1045, rue des Parlementaires
RC, bureau RC.73
Québec (Québec) G1A 1A4

Objet : Projet de loi n^o 1 – Loi sur l’intégrité en matière de contrats publics

Monsieur le Président,

Le Protecteur du citoyen prend connaissance de l’ensemble des projets de loi qui sont présentés à l’Assemblée nationale. Lorsqu’il l’estime nécessaire, il intervient en vertu de l’article 27.3 de sa loi constitutive, qui lui confère le pouvoir d’appeler l’attention d’un dirigeant d’organisme ou du gouvernement sur les réformes législatives, réglementaires ou administratives qu’il estime conformes à l’intérêt général.

J’ai pris ainsi connaissance du *Projet de loi n^o 1 – Loi sur l’intégrité en matière de contrats publics*, présenté par le ministre responsable de l’Administration gouvernementale et président du Conseil du trésor, le 1^{er} novembre 2012. L’analyse qui suit tient compte du fait que le Protecteur du citoyen, dans l’exercice de sa mission, se préoccupe tant du respect des droits des personnes physiques que des entreprises, tous des citoyens au sens de sa loi constitutive¹.

D’entrée de jeu, je tiens à souligner que le Protecteur du citoyen souscrit entièrement à la volonté gouvernementale de lutter contre la corruption et de renforcer l’intégrité en matière de contrats publics. L’intérêt public exige que des mesures rigoureuses encadrent le processus d’octroi des contrats public, favorisant la confiance du public de même que le traitement équitable des entreprises.

¹ *Loi sur le Protecteur du citoyen* (L.R.Q., c. P-32).

Les commentaires du Protecteur du citoyen sur le projet de loi n° 1 se limiteront à deux aspects généraux de la réforme proposée.

L'importance d'une collaboration efficace entre les organismes publics et la célérité de la prise de décision

La mise en place d'une nouvelle procédure d'autorisation, telle que proposée dans le projet de loi n° 1, s'appliquera à toute entreprise ou personne physique exploitant une entreprise individuelle désirant soumettre une offre ou contracter avec un organisme public ou une municipalité². Le mécanisme envisagé nécessitera une coordination soutenue entre plusieurs organismes publics, dont les principaux sont l'Autorité des marchés financiers (AMF) et le commissaire associé aux vérifications de l'Unité permanente anticorruption (UPAC). Tout en collaborant étroitement entre eux, ces deux organismes devront, de plus, interagir avec plusieurs autres dans le cadre de leur mandat respectif : services de police, municipalités, Commission de la construction, Agence du revenu et Conseil du trésor, parmi les principaux.

Dans un tel contexte, le Protecteur du citoyen juge important de prévoir des mécanismes assurant une circulation efficace et rapide de l'information entre ces acteurs, qui sont appelés à collaborer étroitement.

Le Protecteur du citoyen a en effet remarqué à plusieurs occasions, au gré de ses interventions, qu'une collaboration et une circulation de l'information imparfaites entre divers organismes publics pouvaient résulter en des conséquences préjudiciables pour les citoyens. L'importance de la réforme proposée dans le projet de loi n° 1, tant au niveau de l'intérêt public que de l'ampleur de son champ d'application, nous incite à réitérer notre préoccupation à l'effet que les citoyens ne soient pas lésés en raison des retards causés par des communications déficientes ou un manque de coordination entre les organismes publics concernés.

Le Protecteur du citoyen a déjà proposé, dans le cadre d'autres projets de loi, des mesures visant à assurer une prise de décision efficace et diligente à l'égard des citoyens³. Il a en outre déjà recommandé, dans le contexte de la création

² Article 21.17 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (L.R.Q., c. C-65.1) introduit par l'article 10 du projet de loi n° 1.

³ En guise d'exemple, voir le mémoire du Protecteur du citoyen présenté à la Commission des institutions dans le cadre des consultations particulières et auditions publiques sur le projet de loi n° 64 *Loi favorisant l'accès à la justice en matière familiale*, Québec, 22 mai 2012.

d'un nouveau service administratif, que la loi prévoit un délai maximal pour compléter l'examen d'une demande⁴.

Je comprends qu'en vertu de l'article 35 de la *Loi sur l'Autorité des marchés financiers*⁵, la décision de l'AMF relative aux autorisations sera soumise aux articles 2 à 8 de la *Loi sur la justice administrative*⁶, notamment à l'obligation d'agir avec célérité et de faire preuve de diligence dans la prise de décision⁷.

Par contre, aucun délai maximal n'est précisé relativement aux avis que doit rendre l'UPAC. L'article 21.28⁸ proposé prévoit simplement que le commissaire associé de l'UPAC doit donner à l'AMF un avis à l'égard de l'entreprise visée « dans les plus brefs délais », sans préciser un délai limite. De plus, le projet de loi ne précise aucun délai à l'intérieur duquel l'AMF serait tenue de rendre une décision sur la demande d'autorisation.

Je suis d'avis, et j'en fais une recommandation, que le meilleur moyen de garantir aux citoyens un traitement diligent de leur demande d'autorisation est de prévoir dans la loi un délai maximal à cet effet, s'appliquant à la décision de l'AMF, délai qui pourrait exceptionnellement être prolongé dans certains cas jugés plus complexes.

Sur la question de la célérité de la prise de décision, les membres de la Commission des finances publiques auront certainement à considérer l'enjeu que posent les délais actuellement établis pour le dépôt de soumissions par les entreprises candidates lors d'appels d'offres et l'ajout d'une obligation, pour ces dernières, d'obtenir une autorisation préalable de l'AMF pour soumettre leurs candidatures.

La nécessité d'une révision administrative

Le pouvoir discrétionnaire conféré à l'AMF en vertu des articles 21.25 et 21.26 du projet de loi, au regard de l'autorisation de soumissionner en matière de contrats publics, est très important. Cette large discrétion est cependant nécessaire afin d'éviter que les entreprises délinquantes puissent utiliser les failles du régime juridique, et elle permet également de donner une marge de manœuvre aux organismes chargés de surveiller l'intégrité du processus d'octroi des contrats publics. Par contre, une aussi grande discrétion se doit

⁴ *Ibid.*, Recommandation 3, page 11.

⁵ L.R.Q., c. A-33.2.

⁶ L.R.Q., c. J-3

⁷ *Ibid.*, article 4.

⁸ Introduit par l'article 10 du projet de loi n° 1.

d'être contrebalancée par des garanties procédurales suffisantes et un recours pour les citoyens et entreprises qui verraient leurs droits brimés par une décision administrative erronée.

Telle que présentée dans le projet de loi n° 1, la décision que rend l'AMF sur la demande d'autorisation est finale et n'est pas sujette à révision administrative ou susceptible d'appel devant un tribunal administratif. Le seul recours disponible aux entreprises qui se verraient refuser une autorisation serait donc un recours en révision judiciaire devant la Cour supérieure. Cette procédure coûteuse et complexe ne concourt pas à la prévention de la judiciarisation des relations entre l'État et ses citoyens. L'absence d'un recours de nature administrative est préoccupante dans ce contexte, notamment quant à son impact sur la protection des droits des plus petits entrepreneurs qui pourraient injustement ou erronément se voir refuser une autorisation par l'AMF.

Les conséquences d'un refus d'une autorisation à contracter avec tout organisme public et municipalité peuvent être importantes pour la saine vitalité des marchés publics au Québec et la compétitivité de ses acteurs. Cela est d'autant plus vrai que le projet de loi prévoit qu'une entreprise s'étant vu refuser une autorisation ne peut représenter une demande avant un délai d'un an⁹.

Compte tenu de la portée du nouveau mécanisme d'autorisation des entreprises désirant contracter avec les organismes publics et les municipalités, et l'étendue de la discrétion accordée à l'AMF dans l'évaluation des critères prévus aux articles 21.25 et 21.26, il me semble nécessaire de prévoir un recours en révision administrative de la décision rendue sur la demande d'autorisation. Une telle révision devrait selon moi s'exercer par des décideurs distincts de ceux ayant rendu la première décision, permettant de mieux assurer le respect équitable des droits de chaque entreprise, et de réparer d'inévitables erreurs administratives ayant pu porter préjudice à certaines d'entre elles.

Les nécessaires considérations de célérité et d'efficacité inhérentes au domaine et au contexte visés par le projet de loi m'incitent à recommander formellement la création, au sein de l'AMF, d'un processus de révision administrative des demandes d'autorisation qui seraient initialement refusées, processus qui serait administré par des intervenants distincts de ceux ayant rendu la décision initiale. L'article 35.1 de la *Loi sur l'Autorité des marchés* (L.R.Q., c. A-33.2) permettrait à mon avis qu'un tel processus soit développé au sein de cet organisme.

⁹ Article 21.23 (°2) introduit par l'article 10 du projet de loi n° 1.

En conclusion, je tiens à réaffirmer mon adhésion à l'objectif d'intérêt public recherché par le projet de loi n° 1, et souligne que mes recommandations cherchent à renforcer la réforme proposée et la confiance du public à son égard. L'intégration de mécanismes permettant que les droits de tous soient équitablement protégés participe à cet objectif, en garantissant un processus crédible et juste.

Veillez agréer, Monsieur le Président, l'assurance de ma considération.

La protectrice du citoyen,



Raymonde Saint-Germain

- c. c. M. Stéphane Bédard, ministre responsable de l'Administration gouvernementale et président du Conseil du trésor
- M. Stéphane Bergeron, ministre de la Sécurité publique
- M. Robert Dutil, leader parlementaire de l'opposition officielle
- M. Gérard Deltell, leader parlementaire du deuxième groupe d'opposition
- M. Mario Albert, président-directeur général de l'Autorité des marchés financiers
- M. Robert Lafrenière, commissaire à la lutte contre la corruption
- M. Yves Ouellet, secrétaire du Conseil du trésor
- M. Martin Prud'homme, sous-ministre de la Sécurité publique
- M^{me} Émilie Bevan, secrétaire de la Commission des finances publiques
- M^{me} Anik Laplante, secrétaire de la Commission des institutions