

GOUIN & ASSOCIÉS

TÉLÉPHONE : (514) 848-0707
TÉLÉCOPIEUR : (514) 848-0051
COURRIEL : info@gouin-associes.com

AVOCATS • LAWYERS

PLACE SAINT-LAURENT
407, BOUL. ST-LAURENT, BUREAU 200
MONTRÉAL (QUÉBEC) H2Y 2Y5

OPINION SUR LOI SUR L'INTÉGRITÉ EN MATIÈRE DE CONTRATS PUBLICS PRÉPARÉE PAR ME PAUL GOUIN

En date du 7 décembre 2012 est entrée en vigueur la **LOI SUR L'INTÉGRITÉ EN MATIÈRE DE CONTRATS PUBLICS**.

Cette loi hautement médiatisée se veut la réponse gouvernementale à une des étapes cruciales dans l'assainissement d'une industrie apparemment stigmatisée par la corruption.

Cette loi modifie plusieurs autres lois connexes propres à l'industrie de la construction dont la Loi sur Les Contrats des Organismes publics, la Loi sur le Bâtiment et la Loi sur les relations du Travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'œuvre dans l'industrie de la construction.

Principalement, elle remet à l'autorité des marchés financiers (AMF) les pouvoirs de vérifier si les entreprises qui désirent transiger avec les organismes publics du gouvernement ont l'intégrité requise pour ce faire.

Pour les contrats publics qui seront assujettis à cette loi, les entreprises désireuses de soumissionner et/ou travailler avec les organismes publics en cause, devront obligatoirement présenter une demande d'autorisation auprès de l'AMF.

On retrouve sur le site internet de l'AMF la liste des contrats visés par cette obligation en date de ce jour.

À ce jour, les contrats qui sont visés par cette loi ne concernent que les contrats de 40 000 000.00 \$ et plus et certains contrats de la ville de Montréal dont la liste est jointe en *annexe 1*.

Il est à prévoir que suite au rodage des mécanismes de l'AMF, le nombre de contrats assujettis à ces exigences seront beaucoup plus nombreux.

Il est donc fortement recommandé aux entreprises qui travaillent en ce secteur, de se familiariser dès maintenant avec les nouvelles exigences et de procéder aux adaptations nécessaires avant de soumettre une demande.

En effet, les demandes d'autorisation seront vérifiées par l'unité permanente anti corruption (UPAC).

La demande d'autorisation devra se faire avec les formulaires requis par l'AMF et que l'on peut obtenir directement sur le Site internet de l'AMF. Pour votre information, nous avons joint à la présente, les formulaires requis en **annexe 2** et dont la liste est la suivante:

Demande d'autorisation pour une entreprise qui souhaite conclure un contrat/sous- contrat public;

Annexe A : *Déclaration de la personne physique exploitant l'entreprise, du dirigeant, de l'administrateur et de l'associé;*

Annexe B-1 : *Déclaration de la personne physique ayant, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou de facto de l'entreprise;*

Annexe B-2 : *Déclaration de l'entité ayant, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou de facto de l'entreprise;*

Annexe B-3 : *Déclaration du dirigeant, administrateur, associé et autres personnes ayant, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou de facto de l'entité visée par l'annexe B-2;*

Annexe C-1 : *Déclaration de l'actionnaire-personne physique;*

Annexe C-2 : *Déclaration de l'actionnaire-entité;*

Annexe C-3 : *Déclaration du dirigeant, administrateur, associé et autres personnes ayant le contrôle juridique ou de facto de l'actionnaire visée par l'annexe C-2;*

Annexe D-1 : *Identification du prêteur-personne physique;*

Annexe D-2 : *Identification du prêteur-entité;*

Annexe E : *Identification des institutions financières;*

Annexe F : Adresses de l'entreprise et de ses établissements.

Il n'est pas opportun de passer en revue chacun des exigences spécifiques de chacun de ces formulaires et vous pourrez trouver aussi sur le site internet de l'AMF, un guide détaillé qui explique comment compléter les formulaires. Nous avons joint pour votre convenance, le guide en *annexe 3*.

Par contre, nous croyons utile de porter à votre attention certains points qui, comme juristes, nous apparaissent particuliers.

Suite à l'analyse des renseignements et des documents que l'AMF fera, elle ne pourra prendre que deux avenues :

Elle « pourra » (Art.21.27) dans certains cas émettre une autorisation malgré le fait que l'entreprise ait contrevenu à certaines obligations légales par le passé.

Par contre elle « devra » (Art. 21.26) dans d'autres cas refuser d'émettre une telle autorisation si la contravention vise certaines infractions spécifiques majeures.

En d'autres termes, l'AMF aura le pouvoir discrétionnaire d'émettre les autorisations mais pour autant que l'entreprise n'ait pas contrevenu par le passé à certaines infractions plus graves bien identifiées dans la loi en l'*annexe I*. Dans l'éventualité où l'entreprise (ou un de ses dirigeants, administrateurs, actionnaires à plus de 50% des votes) aura commis une telle infraction, l'AMF n'aura nul autre choix que de refuser une telle autorisation. Pour votre information, nous joignons la liste des infractions majeures à l'*annexe 4* de la présente et pour lesquelles l'AMF devra refuser une autorisation. L'AMF vérifiera si ces infractions ont été commises rétroactivement dans les cinq années antérieures à la demande. S'ajoutent à cette liste impérative les infractions suivantes :

- (Art.21.26 par.5) *Avoir contrevenu aux règles de financements de campagnes électorales municipales, scolaires ou provinciales.*
- (21.26 par.6) *Avoir fait l'objet d'un avis de suspension de chantier par la RBQ suite à une ordonnance à cette effet au motif que l'entreprise n'a pas la licence appropriée ou les salariés n'ont pas les certificats requis;*

- *(21.26 par.7) Avoir fait l'objet d'une réclamation civile par la CCQ pour salaire et remises impayées;*

Quant aux autres infractions ou contraventions qui n'engendreront pas le rejet automatique et que nous retrouvons à cette loi, nous pouvons citer à titre d'exemple :

- *(Art.21.28 par.1) Avoir certains liens avec une organisation criminelle;*
- *(Art.21.28 par.2, 3 et 4) Avoir certains liens avec une personne ou une entité qui a commis une des infractions majeures précitées;*
- *(Art.21.28 par.5) Que l'entreprise ou un des administrateurs, associés, dirigeants ou actionnaires (peu importe le % de voix) Dans le cours de ses affaires ait été déclaré coupable ou poursuivi à l'égard de toute autre infraction de nature criminelle ou pénale;*
- *(Art.21.28 par.6) Que l'entreprise ou un des administrateurs, associés, dirigeants ou actionnaires (peu importe le % de voix) dans le cours de ses affaires, de façon répétitive, ait éludé ou tenté d'éluder la loi;*
- *(Art.21.28 par.7 et 8) Que l'entreprise soit le prête nom ou la continuation d'une autre entreprise qui n'obtiendrait pas une autorisation;*
- *(Art.21.28 par.9) Que les sources de financement de l'entreprise soient légalement discutables;*
- *(Art.21.28 par 10) Que la structure de l'entreprise lui permet d'échapper à l'application de la loi;*
- *(Art.21.28 al.2) Qu'une personne en autorité agissant pour l'entreprise ait été poursuivie ou condamnée pour une des infractions majeures précitées.*

Il appert que les critères ci-avant énoncés sont très larges, très vagues et beaucoup trop subjectifs.

En appliquant ces critères sans discernement, une entreprise pourrait se voir refuser une autorisation au motif que son gérant de chantier a commis un excès de vitesse en se rendant au travail.

En fait, l'AMF peut refuser d'émettre une autorisation s'il n'y a qu'une poursuite pénale et qu'aucune condamnation n'a été rendue contre l'auteur.

Une entreprise qui veut se conformer à la loi et qui se serait structurée pour ce faire, pourrait se faire reprocher de s'être structurée pour respecter la loi(...)

Nous devons suivre attentivement les décisions que l'AMF rendra dans l'application de cette loi.

Une application rigoureuse et stricte disqualifierait pratiquement toutes les entreprises et engendrerait des conséquences non souhaitables pour nos entreprises.

Plus l'entreprise est importante, plus elle aura des administrateurs, actionnaires, dirigeants et personnes en autorité.

Quel citoyen dans sa vie n'aura jamais commis une infraction pénale comme un excès de vitesse. Or, l'entreprise devient tributaire des comportements les plus anodins de chaque personne qui œuvre en son sein.

Il sera intéressant de voir si cette loi sera attaquée devant les tribunaux dans les années à venir.

En attendant, les entreprises devraient agir de façon proactive afin de pouvoir obtenir telle autorisation.

Pour ce faire, l'entreprise devrait faire une analyse exhaustive de sa structure légale actuelle et passée ainsi que de l'historique légale de chaque personne et entité qui pourrait être enquêtée par l'AMF.

Une fois ce tableau dressé, l'entreprise devra procéder à faire le ménage qui s'impose pour que les personnes à risque ne soient pas impliquées au sein de l'entreprise dans un angle que l'AMF pourrait reprocher.

Dans l'éventualité où une telle implication est inévitable, l'entreprise devrait vérifier si le lien d'affaire ou l'infraction commise ou reprochée est dans un

contexte marginal ou exceptionnel et qui pourrait permettre à l'AMF de passer outre à cette dernière.

Nous vous suggérons fortement de faire ces vérifications par l'entremise de professionnels du droit qui ont les outils pour vous assister dans cet exercice qui dépasse le simple exercice comptable.

Nous demeurons à l'affût des dernières décisions de l'AMF dans ce dossier afin que l'AMCQ puisse informer ses membres en conséquence.

Pour toutes informations additionnelles, vous pouvez nous joindre sans frais au 1-855-848-0707.

Me Paul Guoin