

Table des matières

A— Présentation

1. L'Unité anticollusion — UAC

1.1. Contexte ayant présidé à la création de l'Unité

1.2. Énoncé et interprétation du mandat confié à l'Unité

2. Le rapport de l'Unité anticollusion

2.1. Nature et objectifs du rapport

2.2. Structure et composantes du rapport

B — Profil de la collusion.....

3. Premier abord

3.1. La collusion en général.....

3.2. La collusion dans l'industrie de la construction routière

4. Face à la collusion

4.1. La situation dans le monde.....

4.2. La situation au Québec

C — Dans l'industrie de la construction routière

5. Ce que fait le ministère des Transports du Québec

5.1. Les étapes de l'octroi des contrats

La période de conception

La procédure d'appel d'offres

La période d'exécution.....

5.2. Aspects de la politique de gestion encadrant le processus

5.3. Un maillon faible du système

La réduction de l'effectif et l'attrait du privé

L'externalisation des dépenses et le transfert des compétences.....

La perte d'expertise et la gestion du risque.....

6. Ce que contrefait le milieu de la construction

Le plus bas soumissionnaire.....

Le +10 % ou —20 %

L'homologation.....

Le tiers en matière de réclamations

7. *Ce que défait le crime organisé*

8. *Ce que refait l'Unité anticollusion*

Constitution de l'équipe

Ressources matérielles

Information et formation

Production de renseignements.....

Développement de partenariats

Approche : AGILE.....

D — Premières observations de l'amont à l'aval des travaux.....

9. *Les firmes de génie-conseil*.....

9.1. Un contexte effervescent

Le regroupement de firmes.....

Le regroupement de services

9.2. Des conséquences préoccupantes

Le ministère face aux firmes

Estimations préliminaires inadéquates.....

Négligence au chapitre de l'examen des plans et devis.....

Affaiblissement du contrôle des chantiers et des dépenses.....

Dangers de la perte en projets et en expertise.....

Risques d'une indifférence quant aux irrégularités

Les firmes face au ministère.....

Favoritisme à même les estimations

Décalage entre estimations et soumissions

Planification des imprévus et dépassements

Imprécisions sans conséquence sur l'imputabilité.....

Arbitraire des évaluations et sanctions

10. *Les entrepreneurs*

10.1. La logique des soumissions

10.2. Des pratiques illégales.....

L'atteinte aux personnes

La circulation de l'argent

10.3. Trois cas de figure.....

L'homologation et le cartel de l'éclairage et de la supersignalisation.....

La domination des fournisseurs et l'industrie de l'asphalte

La question régionale et l'industrie du déneigement

10.4. La finalisation des travaux

E — En conclusion.....

- 11. *Le passé récent*
 - 11.1. Un impact favorable mais difficile à cerner
 - 11.2. Un bilan significatif et peu rassurant
- 12. *Le proche avenir*.....
 - 12.1. Des questions à l'étude.....
 - 12.2. Une condition décisive

F — Premiers éléments de réflexion soumis au ministre.....

- Leadership et communication.....
- Expertise et responsabilité
- Gouvernance et gestion
- Contrôle et détection.....
- Évaluation et correction.....

G — En annexe

- Annexe 1 - *La lutte à la collusion dans le monde - mesures et sanctions*
- Annexe 2 - *Détails du cadre réglementaire québécois permettant de faire face aux risques de collusion*
- Annexe 3 - *Stratégie proposée par l'OCDE pour réduire les risques de collusion lors des appels d'offres*.....

A— Présentation

1.1 Contexte ayant présidé à la création de l'Unité

L'exercice d'une saine concurrence est la marque d'une économie bien portante. Les bénéfices en sont évidemment plus notables lorsqu'il s'agit d'une industrie majeure, comme celle de la construction. Et cela vaut, à plus forte raison, pour les marchés financés par de l'argent public.

Ces dernières années, au regard de situations de concurrence imparfaite, le gouvernement du Québec et son ministère des Transports ont tâché de resserrer leurs règles d'attribution des contrats et de gestion des projets. Or de récentes vagues d'allégations de corruption, dans le monde municipal, laissaient présager qu'il fallait faire davantage, à l'échelle même du Québec. En pareil contexte, il importait d'ajuster le tir.

Le 18 novembre 2009, le Vérificateur général recommandait au ministère « d'établir une stratégie visant à détecter des conditions de marché problématiques »¹ dans l'octroi de contrats liés à la construction routière.

Le 23 février 2010, le ministre des Transports annonçait la création de l'UAC pour se pencher sur cette question, sous l'angle particulier de la collusion².

Le 12 avril 2010, l'Unité avait recruté le personnel lui permettant d'amorcer ses travaux.

Le 18 février 2011, la mise sur pied de l'Unité permanente anticorruption (UPAC) venait structurer un ensemble de ressources et d'initiatives, dont l'Unité anticollusion devenait elle-même partie prenante, et elle leur procurait une assise commune et durable.

Dirigée par un expert de haute réputation, issu du domaine policier, l'Unité anticollusion profite du concours de plusieurs organisations concernées par la question. Elle bénéficie en outre de l'indépendance nécessaire tout comme elle requiert la confidentialité convenant à la nature particulière des enjeux dont elle traite, deux conditions essentielles à la réussite de sa mission.

1.2 Énoncé et interprétation du mandat confié à l'Unité

L'Unité a pour mandat de **prévenir** la collusion dans l'attribution des contrats et l'exécution des travaux auxquels le ministère contribue financièrement, de manière directe ou indirecte. Afin de favoriser la pratique loyale des affaires et la saine concurrence au sein des marchés, elle développe des mécanismes permettant de détecter toute situation préjudiciable.

La collusion a d'abord un caractère intentionnel. En amont de ce qui relève de l'Opération Marteau, les actions de l'Unité visent à en **prémunir** le ministère, dans l'immédiat ainsi qu'à moyen et long termes. Elles s'articulent autour des trois grands axes suivants :

¹Rapport du Vérificateur général du Québec à l'Assemblée nationale pour l'année 2009-2010, Tome II. *Ministère des Transports du Québec : gestion de contrats présentant des situations à risque*, 18 novembre 2009, 36 p.

² *Unité anticollusion — nouveau projet préliminaire*, 2010, 5 p.

PRÉVENIR => *c'est informer des précautions à prendre dans l'état actuel du marché*

Empêcher la collusion lors de l'attribution de marchés, ainsi que les situations de fraude et de malversation qui pourraient en découler.

Contrer les abus de certaines entreprises détenant une position dominante (exclusivité, ventes liées', refus de vendre, limitation du marché, intimidation).

PRÉDIRE => *c'est annoncer ce qui pourrait logiquement se produire selon l'évolution du marché*

Identifier les situations où la collusion est susceptible de survenir.

Signaler aux autorités compétentes les situations de collusion, ainsi que les situations de fraude et de malversation qui pourraient en découler.

PRÉVOIR => *c'est envisager ce qui pourrait arriver par une anticipation des conditions du marché*

Proposer un environnement administratif favorisant l'ouverture des marchés, la concurrence et la pratique loyale des affaires.

Assurer la connaissance et l'étroite surveillance des marchés où le ministère des Transports a une participation financière directe ou indirecte, de leurs tendances et de leurs perspectives.

2 — Le rapport de l'Unité anticollusion

2.1 Nature et objectifs du rapport

Le présent rapport est le tout premier que l'Unité anticollusion soumet au ministre des Transports du Québec, depuis sa création en février 2010. Il ne s'attarde guère aux modalités de constitution de l'équipe et aux conditions de démarrage de ses activités pour se tourner, résolument, vers l'état des travaux réalisés jusqu'à maintenant.

Centrée sur les résultats, l'Unité est cependant bien consciente du temps qu'il lui faut consacrer à dresser un portrait de situation qui soit le plus complet possible, lequel donnera un sens à ce qui pourrait ne rester autrement qu'une série d'anecdotes isolées.

Pour l'essentiel, on tâche donc ici de mettre en perspective les observations réalisées sur le terrain par une équipe d'enquêteurs chevronnés. Nous avons ainsi découvert un univers clandestin et bien enraciné, d'une ampleur insoupçonnée, néfaste pour notre société aussi bien sur le plan de la sécurité et de l'économie que sur celui de la justice et de la démocratie. La situation n'est pas banale. C'est ce que nous ont appris, sous couvert de l'anonymat, des gens exaspérés, voire désespérés, qui ont besoin d'appuis pour espérer de nouveau. Tout cela justifie, selon nous, le bien-fondé de l'Unité

³ Toute pratique par laquelle un fournisseur exige d'un client (ou l'y incite), comme condition à ce qu'il lui fournisse un produit, que ce client achète un quelconque autre produit ou s'abstienne d'utiliser ou de distribuer, avec le premier achat, un autre produit qui n'est pas d'une marque ou fabrication indiquée par le fournisseur. Art. 77 de la *Loi sur la concurrence* (L.R.C., 1985, ch. C-34) <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-34/TexteComple.html>

en faveur des citoyens comme auprès des collaborateurs et partenaires qui ne manquent pas de nous accorder leur confiance.

2.2 Structure et composantes du rapport

Entre la *présentation* initiale et les documents qui se trouvent *en annexe*, le présent rapport compte cinq autres grandes sections.

1. Dans un premier temps, nous traçons un bref *profil de la collusion*. Elle y est d'abord définie, en lien avec le monde de la construction routière, après quoi on présente quelques exemples d'actions entreprises par divers pays à cet égard. On termine enfin sur un aperçu du cadre réglementaire qui, au Québec, devrait permettre en partie d'y faire échec.
2. On s'intéresse ensuite à ce qui se passe plus spécifiquement *dans l'industrie de la construction routière* au Québec. Le rôle du ministère des Transports y est exposé et certains maillons faibles du processus d'attribution et de suivi des contrats publics y sont mis en évidence. On identifie ensuite la place à laquelle s'invite le crime organisé, avant de conclure sur l'approche privilégiée par l'Unité pour la réalisation de son mandat.
3. La section suivante constitue le cœur de ce rapport. On y formule nos *premières observations de l'amont à l'aval des travaux*. Il y est essentiellement question des deux joueurs majeurs de l'industrie que sont les firmes de génie-conseil et les entrepreneurs en construction. Dans leurs contextes respectifs, on distingue plusieurs pratiques à risque, voire quelques stratagèmes de collusion.
4. *En conclusion*, on souligne quelques impacts positifs sans doute en partie attribuables à l'Unité, mais non sans rappeler certains facteurs de risque toujours présents concernant le phénomène de la collusion. On termine enfin en évoquant ce qui mobilisera nos énergies dans un avenir rapproché.
5. Suivent nos *premiers éléments de réflexion soumis au ministre* dans la perspective d'assurer le redressement dont le Québec ne peut plus faire l'économie.

En accord avec la nature des actions que nous menons, nous avons voulu ce rapport le plus précis et concis possible. Il servira d'inspiration à la poursuite de nos travaux, lesquels en retour, viendront nourrir la prochaine édition.

B- Profil de la collusion

3 – Premier abord

3.1 La collusion en général

Afin de se donner la maîtrise d'un phénomène, il faut d'abord le nommer. Qu'entend-t-on exactement par collusion, quelle en est la résultante et en quoi se distingue-t-elle de la corruption ?

La collusion est un jeu secret. Dérivant d'un verbe latin composé de *ludere* (jouer) et de *cum* (avec), le terme de collusion rend l'idée d'un jeu caché, pratiqué à quelques-uns, à l'encontre de ceux qui ne sont pas dans le secret.

La collusion est une entente frauduleuse. Les partenaires de collusion — pour lesquels on pourrait proposer le néologisme de *collusionnaires* — manoeuvrent à l'insu de ceux qu'ils écartent et qui, eux, persistent à jouer selon les règles établies. La connivence des premiers a d'abord pour effet de nuire à tous ces exclus.

La collusion est un pacte néfaste. Sur un marché, qu'il soit public ou privé, on parle de collusion lorsque des firmes s'entendent pour décrocher un contrat, ou réaliser des profits supérieurs à ceux qu'elles devraient obtenir en situation de concurrence. Les conséquences sont particulièrement dommageables pour le client et affectent également les exclus du marché.

En somme, la collusion qualifie le comportement d'individus ou d'entreprises qui passent des accords, s'entendent ou se concertent pour prendre des décisions de marché, le plus souvent concernant leur tarification, dans le dessein de limiter, d'entraver ou de fausser le libre jeu de la concurrence⁴. Les décisions dont il est question consistent notamment à s'entendre sur le prix des contrats, à procéder à des soumissions concertées, à se partager des marchés et à désigner qui remportera l'appel d'offres. De même, on prévoit une compensation pour les complices qui lui auront laissé le champ libre, soit en ne répondant pas à l'appel d'offre, soit en s'écartant par une soumission plus élevée. Nous aurons bientôt l'occasion d'y revenir.

La collusion se distingue de la corruption mais, plus souvent qu'autrement, ces deux réalités coexistent, s'entremêlent, voire s'épaulent.

=> La corruption résulte du comportement *d'un corrupteur*, qui soutire un avantage indu ou des prérogatives particulières, et de l'attitude *d'un corrompu* qui profite de sa position de responsabilité, consent à agir contre le devoir de sa charge et accepte d'en être récompensé⁵. À l'issue de cet acte répréhensible, la situation est corrompue⁶ de manière durable et irréversible.

⁴ CAILLAUD, B., *Entente et capture dans l'entente de marchés publics*, CERAS-ENPC, mars 2001

Plus encore. « La corruption est une relation à trois. Elle met en relation le "décideur" — doté de responsabilités particulières garantes de l'impartialité, mais aussi de pouvoirs qui lui permettent de la rompre —, le "solliciteur" (un particulier ou une entreprise — demandeur d'un appui favorisant ses intérêts au détriment de ceux des autres —, et le "public", formé par l'ensemble des citoyens, le plus souvent en position de censeurs passifs et d'autant plus ambivalents qu'ils estiment que le "décideur" est à leur service et qu'il est donc légitime d'en attendre des avantages pour soi-même ou pour le groupe. » (p. 100). LASCOUMES, Pierre. *Une démocratie corrompible. Arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, coll. « La république des idées », Paris, 2011, 101 p.

⁶ Selon ses origines latines, ce verbe exprime d'ailleurs la brisure.

=> La collusion vise, quant à elle, à préparer la prise de contrôle d'un marché en bernant des décideurs qui ne sont pratiquement jamais impliqués. Elle n'est donc pas le terme mais le point de départ d'un projet condamnable, certes, mais qui pourrait s'avérer ponctuel et réversible.

Or tout ne s'arrête pas là. Il peut y avoir de la corruption en appui préalable à des ententes collusoires, tout comme la collusion réussie peut engendrer elle-même de la corruption. Diverses pratiques douteuses [fraude, extorsion] entrent alors en jeu, depuis les pressions personnelles [intimidation, menaces, violence] et l'abus de pouvoir [ingérence, trafic d'influence, favoritisme, malversation, concussion, prévarication] jusqu'à la circulation illégale d'argent [paiements au noir, pots-de-vin, financement illégal, fausse facturation, évasion fiscale, blanchiment] qui sert la cupidité de ceux qui s'y adonnent. Tout cela est inquiétant.

Voyons maintenant ce qu'il en est de la collusion sur les marchés publics, lorsque le client est un organisme gouvernemental et que ce sont tous les contribuables qui paient.

3.2 La collusion dans l'industrie de la construction routière

Quand la construction va, tout va. Non seulement s'agit-il d'une industrie dont la vitalité est un indice sûr de l'état de l'économie, mais en période de récession, on misera prioritairement sur elle pour nourrir la relance. Sans doute que la parution, en octobre 2007, du *Rapport de la Commission d'enquête sur le viaduc de la Concorde* aura ajouté à la nécessité de cet essor pour ce qui est des infrastructures routières.

Le ministère des Transports du Québec signe de plus en plus de contrats puisque le volume de ses travaux est en pleine croissance. Sa planification quinquennale fait état de plus de 4 000 projets routiers qui en sont à différentes étapes de préparation. En moyenne, seulement pour les travaux de construction, plus de 700 nouveaux contrats sont octroyés annuellement'.

Or dans ce contexte d'externalisation croissante des dépenses de l'État dans ce secteur d'activités, on craint que des entreprises concluent entre elles des ententes secrètes à leur bénéfice, mais qui sont préjudiciables au bien public. On parle ici de collusion entre quelques joueurs majeurs de l'industrie, ce qui permet une prise de contrôle occulte du processus d'attribution des contrats de sous-traitance, réservés alors à quelques initiés. Et si la collusion prend une telle importance dans le domaine particulier de la construction routière, c'est sans contredit en raison du caractère massif et continu des investissements qui y sont faits et qu'on nous annonce encore pour les années à venir.

Dans son vaste programme de réfection d'infrastructures, le gouvernement québécois a d'ailleurs prévu des investissements de 16,2 milliards de dollars pour le redressement du réseau routier'.

'Ministère des Transports du Québec, *Service de la gestion de projets routiers*, avril 2008
Gouvernement du Québec, *Plan québécois des infrastructures 2008-2013*

Investissements routiers -- MTQ⁹

2007-2008	1,7 milliard \$
2008-2009	2,7 milliards \$
2009-2010	3,7 milliards \$
2010 -2011	4,2 milliards \$
2011-2012	3,9 milliards \$

On l'a dit, la collusion, est une entente frauduleuse dont le but est de nuire à un tiers. Dans le cas qui nous occupe, il s'agit par exemple pour un nombre restreint d'entreprises de se concerter pour simuler le jeu de la concurrence et, ce faisant, d'en tirer avantage au détriment de ceux qui jouent selon les véritables règles et notamment du trésor public.

Les pratiques de collusion dans le monde de la construction peuvent ainsi avoir des conséquences importantes à plusieurs niveaux.

- Elles se traduisent d'abord en pertes d'expertise et de revenus pour la grande majorité des entreprises, à l'avantage d'un petit nombre d'entre elles.
- Elles peuvent favoriser l'extension et la banalisation du paiement au noir des employés et fournisseurs.
- L'élimination de la libre concurrence entraîne un gonflement relatif des coûts qui pèse sur les finances publiques et profite éventuellement au crime organisé.
- On fait face au phénomène inquiétant du réinvestissement d'argent blanchi dans des marchés licites de biens et de services.
- Les gouvernements accusent également un manque à gagner en taxes et impôts, du fait de la circulation d'argent frauduleux.
- Enfin, la chute de confiance à l'égard des institutions publiques est susceptible d'engendrer une crise de démocratie affectant les citoyens aussi bien que la classe politique elle-même.

En fait de valeur et d'emplois, la construction est l'activité industrielle la plus importante au Québec et le ministère des Transports est le plus grand donneur d'ouvrage du gouvernement. Avec un peu plus de 17 % des contrats gouvernementaux attribués en 2006-2007 et 2007-2008, ce ministère dépensait tout près de 45 % de la totalité des montants en cause. Fait à noter au chapitre de la concentration, ces années-là, les mêmes dix entrepreneurs réalisaient à eux seuls 39 % des contrats de construction et dix firmes se partageaient, quant à elles, 68 % des contrats de services professionnels". Il était donc impératif d'agir de manière à prévenir toute possibilité de collusion.

4 — Face à la collusion

4.1 La situation dans le monde

On vient d'évoquer quelques conséquences possibles des pratiques de collusion et les sommes colossales qu'elles mettent en jeu. Comme le rapporte l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), le « gain illégal moyen dû aux ententes sur les prix

⁹ Ministère des Transports du Québec, *Investissements sur le réseau routier*

¹⁰ Rapport du Vérificateur général, *op. cit.* pp. 5-6

représente 10 % du prix de vente, mais dans des cas de ce genre, le préjudice subi par la collectivité peut

être estimé à 20 % du volume du commerce affecté par l'entente. »¹

Toujours selon l'OCDE, la lutte contre la collusion et les ententes concertées est d'une importance vitale pour les économies nationales ainsi que pour celle de la planète. En 1998, son Conseil adoptait une recommandation en faveur d'actions efficaces contre les ententes injustifiables, lesquelles comprennent notamment la fixation des prix, les soumissions concertées et le partage des marchés. Depuis lors, des avancées positives ont été notées dans plusieurs pays.

Depuis quelques années, plusieurs États ont élaboré une liste de contrôles pour aider les administrations chargées des marchés publics à repérer des indices de collusion, dont le Canada et les États-Unis. En outre, aux dires de l'OCDE, « le Canada et les États-Unis font partie des pays ayant les programmes les plus complets de formation des agents chargés des marchés publics. Les autorités de la concurrence des deux pays organisent des colloques, des conférences et d'autres programmes de formation à l'intention des responsables des marchés publics ».

On peut comprendre les causes de la collusion (la cupidité d'entrepreneurs voraces), sans pouvoir agir directement sur elles. On en perçoit certains effets immédiats (le découragement d'entrepreneurs bien intentionnés) ainsi que de plus vastes conséquences (sociales, économiques, politiques), sans toutefois pouvoir les estimer précisément. En fait, la meilleure indication de l'importance de ce phénomène occulte est sans doute les enquêtes et les sanctions, qui le mettent alors en lumière, et l'ensemble des mesures qu'on se voit dans l'obligation de mettre en oeuvre afin de le prévenir, ou d'en contrôler les méfaits. On en trouvera quelques exemples à l'Annexe 1.

4.2 La situation au Québec

La collusion est un phénomène mondial auquel le Québec n'échappe pas. Il semble même que celle qui sévit ici dans le domaine de la construction se serait aggravée au cours des dernières années. À mots à peine couverts, certains parlent d'une industrie gangrenée dans plusieurs régions, sous l'emprise d'un petit cercle de professionnels et d'entrepreneurs qui se font une spécialité de déjouer les règles en place et de s'enrichir au détriment des contribuables.

À la Ville de Montréal, un groupe restreint d'entrepreneurs contrôlerait la plupart des contrats de travaux publics, en particulier ceux de réfection des rues et trottoirs. Au fil des ans, le vérificateur de la ville s'étonne d'ailleurs publiquement du fait que les contrats sont très souvent octroyés aux mêmes; il en faisait une nouvelle démonstration, chiffres à l'appui, lors de son rapport du printemps 2010. Le témoignage d'un entrepreneur général vient confirmer ses dires :

« On a un groupe à Montréal qui contrôle l'approvisionnement sur l'île, qui se passe les uns après les autres les contrats; on les nomme les *Fabulous Fourteen*. C'est comme une mauvaise course de poneys à *Blue Bonnets* : "C'est à mon tour, c'est à son tour, c'est à l'autre le tour". »¹²

Phénomène vague et mal compris, les renseignements liés à la collusion sont le plus souvent cachés et volatiles, et plusieurs hésitent à en parler ouvertement. En raison de sa complexité et de son caractère secret, on ne peut guère en mesurer l'ampleur, la nocivité et l'impact réel, non seulement

¹¹ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE, 2005), *Les Ententes injustifiables : Troisième rapport sur la mise en oeuvre de la recommandation de 1998*. Pour des données sur le Québec, voir en pages 4 et 5 de *l'Étude comparative sur les coûts de construction au Canada. Document de présentation des principaux résultats*, SECOR pour l'Association de la construction du Québec, septembre 2010, 48 p.

¹² Émission *Enquête*, Radio-Canada, 15 octobre 2009.

sur le plan économique, mais moins encore sur les plans social et politique. Or s'il est pour ainsi dire impossible d'en faire le portrait, cela ne veut pas dire qu'il faille baisser les bras pour autant.

Le processus d'octroi de contrats dans les marchés publics est exposé au risque de collusion. C'est pourquoi il est encadré par un certain nombre de principes directeurs, énoncés notamment dans la *Loi sur les contrats des organismes publics*. Ces principes se déclinent sous deux objectifs principaux :

1. Accroître la concurrence

- **L'accessibilité**, soit la possibilité pour tout concurrent qualifié d'avoir accès à l'information et de participer aux appels d'offres des organismes publics, sans que les procédures et les exigences ne soient discriminatoires.
- **La transparence**, à savoir que les règles relatives au processus d'octroi de contrat doivent être claires et précises, de même que les critères et modalités d'évaluation doivent être connus de tous.
- **L'équité et l'intégrité**, c'est-à-dire que les règles doivent assurer le traitement équitable des soumissionnaires ainsi que l'intégrité du processus.

2. Agir dans l'intérêt de la collectivité

- **La bonne gestion** consiste à définir les besoins de l'organisme avec rigueur et précision, et à disposer de procédures efficaces.
- **La vigilance** suppose d'être à l'affût des risques qui pèsent sur l'intégrité du processus et de savoir contrer les comportements déviants.

La reddition de comptes se fonde sur l'imputabilité des dirigeants et la bonne utilisation des fonds publics.

L'Annexe 2 présente quelques autres lois, politiques et règlements qui, chez nous, devraient normalement permettre de faire face aux risques de collusion.

C – Dans l'industrie de la construction routière

5 — Ce que fait le ministère des Transports du Québec

5.1 Les étapes de l'octroi des contrats

Dans trois circonstances, le ministère des Transports peut octroyer des contrats de gré à gré ou sur invitation à soumissionner, sans ouvrir publiquement d'appel d'offres : en situation d'urgence (si la sécurité des personnes ou des biens est en cause), lorsqu'il y a un fournisseur unique ou si le montant estimé des travaux est inférieur aux seuils prévus dans la réglementation. Dans tous les autres cas, il faut y recourir. On distingue alors trois grandes phases dans l'attribution de marchés publics, chacune d'elles comportant aussi plusieurs moments.

A. La période de CONCEPTION

- Sur la base des besoins identifiés en territoire, le ministère prépare en général les plans et devis préliminaires permettant de déterminer la nature des travaux requis et les sommes à y consacrer.
- À la suite d'un appel de candidatures (sans mention de prix), un comité de sélection constitué par le ministère retient (par un système de pointage reflétant leur qualité) les services professionnels de la firme de génie-conseil chargée de la conception définitive des plans et devis, ainsi que de l'évaluation des coûts du projet.
- Après négociation du montant des honoraires (selon les tarifs approuvés par le Conseil du trésor) entre le chargé de projet du ministère qui assure le suivi et le représentant de la firme de génie-conseil, celle-ci conçoit les plans détaillés du projet, prépare les devis, procède au choix des matériaux, évalue le coût des travaux et précise le cahier de charges en préparation de l'appel d'offres .

B. La procédure d'APPEL D'OFFRES

- Les entrepreneurs généraux consultent le Système électronique d'appel d'offres (SEAO) du gouvernement où sont affichés les projets routiers atteignant un seuil financier déterminé et couverts par les accords de libéralisation des marchés publics qu'a signés le Québec.
- Les entrepreneurs généraux achètent les plans et devis du projet qui les intéresse afin de préparer leurs bordereaux de soumission.
- Les entrepreneurs généraux choisissent les entrepreneurs spécialisés qui leur permettront de réaliser les travaux projetés et se basent sur leurs prix — qui, pour certains d'entre eux, leur parviennent par le Bureau des soumissions déposées du Québec (BSDQ) — afin de compléter leur propre soumission.

Le moment venu, le ministère ouvre publiquement les soumissions des entrepreneurs généraux, en présence d'un témoin et des soumissionnaires concernés qui le désirent, puis il fait paraître leur nom ainsi que leur prix global dans le SEAO.

- Le personnel du ministère procède à l'analyse de conformité des soumissions déposées, dans le but de s'assurer que les dossiers sont complets et que les entreprises répondent à certains critères [absence de collusion, de conflit d'intérêt, de culpabilité face à la Loi sur la concurrence] en plus de satisfaire à diverses conditions [garantie de soumission, bordereaux dûment complétés, assurance de cautionnement].

Selon des critères connus préalablement, le ministère retient l'entrepreneur général qui est le plus bas soumissionnaire parmi ceux qui sont conformes et le contrat lui est alors octroyé.

C La période d'EXÉCUTION

- Au départ des travaux, l'entrepreneur général se voit remettre 25 % des coûts associés à l'organisation du chantier et, le cas échéant, à la construction de voies de contournement.
- La première des réunions de chantier (qui auront lieu par la suite aux 15 jours) marque le véritable début des travaux et met en action les différents intervenants.

Un ingénieur chargé du projet représente le ministère.

Un ingénieur, qui provient généralement de la firme de génie-conseil ayant conçu les plans et devis, est responsable de voir à la qualité des travaux ainsi que de la gestion de l'échéancier.

- L'entrepreneur général présente son calendrier d'exécution et il agit comme chef de chantier.
 - Les entrepreneurs spécialisés sous-traitants (choisis par l'entrepreneur général) ont pour tâche de réaliser le projet.
- Le ministère dispose de plusieurs outils de vérification pour assurer le suivi financier des projets : Gestion des projets routiers (GPR), Suivi financier des projets (SFP) et Bordereaux et demande de paiements (BDP). Le Suivi des informations contractuelles (SIC) indiquera, quant à lui, le montant final.
 - Il appartient au ministère d'autoriser, le cas échéant, les avenants demandés par l'entrepreneur général pour lui permettre de finaliser les travaux et qui auront été préalablement approuvés par le représentant de la firme de génie-conseil affectée à la surveillance du chantier.
 - L'entrepreneur général qui n'a pas reçu le remboursement total des avenants demandés pour travaux supplémentaires, dommages ou imprévus peut adresser une réclamation au ministère.
 - Le ministère procède à l'évaluation du rendement de la firme de génie-conseil (pour tout contrat supérieur à 25 000 \$) et de l'entrepreneur (pour tout contrat supérieur à 100 000 \$).

5.2 Aspects de la politique de gestion encadrant le processus

Au long du processus d'octroi des marchés publics, le ministère prévoit un certain nombre de mesures qui, en conditions normales, devraient lui permettre de s'assurer de l'honnêteté et de l'intégrité de ses contractants.

Le **comité de sélection** de la firme d'ingénierie est constitué de telle manière que les membres ne puissent subir d'influences¹³.

Objectivité assurée par le choix aléatoire des membres et leur rotation -

Convocation individuelle et confidentielle des membres

Absence de lien hiérarchique entre deux membres à l'emploi du ministère

Absence de représentation de la Direction territoriale concernée par le contrat à l'étude -

Exclusion du chargé de projet, sauf dans les domaines d'expertise limitée

Signature par chacun des membres d'un engagement à agir sans partialité, conflit d'intérêts, faveur ni considération

Instructions aux soumissionnaires à l'effet qu'ils ne doivent pas avoir tenté d'obtenir l'identité des membres du comité ni de communiquer avec l'un d'eux

¹³ Une fois la sélection complétée, le nom des membres est connu et vient alimenter les statistiques que tiennent les firmes sur leur taux d'obtention des mandats en fonction des personnes qui forment ce comité.

Le **truquage des soumissions** est une pratique commerciale illégale en vertu de la Loi fédérale sur la concurrence que les soumissionnaires s'engagent, par écrit, à respecter. Dans les cinq années précédant l'ouverture des soumissions, ni l'entrepreneur ni ses administrateurs ne doivent avoir été reconnus coupables d'une infraction à cette loi.

Le ministère a participé aux travaux de l'Initiative de **lutte contre la malversation et la corruption** des fonctionnaires ou des gestionnaires de l'État, afin de protéger l'intégrité des institutions publiques — notamment contre l'infiltration de groupes criminels organisés — de rétablir la confiance de la population à l'égard du processus d'octroi des contrats gouvernementaux et de contribuer à assurer la libre concurrence des marchés.

Afin de préserver la confidentialité du processus, le ministère s'abstient de diffuser le nom **des entreprises** qui se sont procuré, dans le Système électronique d'appel d'offres (SEAO), les documents nécessaires à la préparation d'une soumission.

Le ministère se réserve le **droit de refuser** toute soumission dont le prix n'est pas juste, trop élevé ou disproportionné. En particulier dans les deux situations suivantes, on doit requérir l'approbation du sous-ministre après que le chargé de projet ait procédé à l'analyse de chacun des items (de quantités et de prix) des bordereaux qui présentent des écarts significatifs, chez les trois plus bas soumissionnaires conformes :

- le plus bas prix soumis excède 10 % du montant estimé des travaux
- le plus bas prix soumis est inférieur d'au moins 20 % du montant estimé des travaux (pour les contrats d'un million et plus)

Le ministère prend les mesures nécessaires pour **prévenir** les situations de conflits d'intérêts, les gestes d'intimidation, le trafic d'influence et la corruption; le cas échéant, il transmet l'information aux autorités compétentes. Afin de sonder leurs motivations, il prend contact avec les entreprises :

- à l'occasion, si elles ne se sont pas procuré les documents d'appels d'offres alors qu'elles semblaient en mesure de réaliser les travaux systématiquement, s'il n'y a eu qu'un seul soumissionnaire, bien que d'autres entreprises se soient procuré les documents d'appel d'offres

Cette politique de gestion se veut certes dissuasive, mais on peut penser qu'elle en reste parfois aux bonnes intentions. Dans les faits, la collusion ne survient jamais par négligence ou inadvertance. Il faut aux malfaiteurs de la préparation et des stratégies mûries pour s'entendre sur la fixation des prix, se répartir des marchés, procéder à des soumissions concertées. Et c'est le propre des partenaires de collusion de créer d'habiles échafaudages de relations secrètes pour parvenir à passer à travers les mailles du filet, au Québec aussi bien qu'ailleurs dans le monde. Afin d'y faire face, il faut donc plus que des énoncés de principes.

5.3 Un maillon faible du système

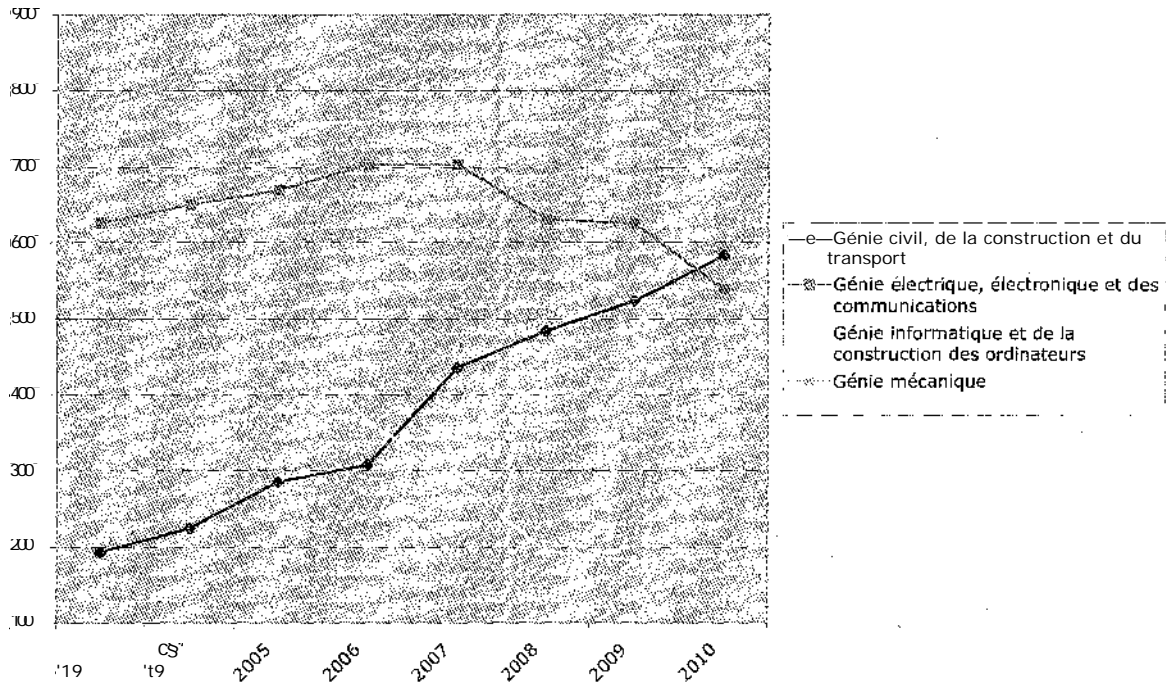
Avant d'envisager comment certains parviennent à déjouer ou à dévoyer le système, il nous faut identifier par où le ministère rend lui-même ses marchés publics vulnérables et les expose notamment à des risques de collusion.

La réduction de l'effectif et l'attrait du privé

En accord avec le plan de gestion des ressources humaines du Conseil du Trésor, l'effectif total de la fonction publique est en réduction. Dans ce contexte général de décroissance, le ministère éprouve

en plus certaines difficultés singulières pour maintenir le personnel qualifié nécessaire à sa mission, lui qui est responsable d'un réseau dépassant 29 570 km de routes et 5 060 structures".

D'une part, le taux de chômage en génie civil est très faible et, après le peu de stimulation des années de sous-investissement dans les grands travaux routiers, cette spécialité en est à regagner la faveur



Évolution du nombre de bacheliers issus des universités québécoises, selon certaines spécialités du Génie, 2003-2010

Source : MELS, Gestion des données sur les effectifs universitaires (GDEU). Les données de 2008 à 2010 ont été fournies par la CREPUQ



des étudiants'. Au regard des conditions d'embauche et de salaire, les candidats préfèrent toutefois se tourner vers les firmes privées. Cette difficulté de recrutement d'une relève s'ajoute à un réel problème de rétention du personnel expérimenté. En outre, c'est le corps d'emploi des ingénieurs qui, au ministère, contribue presque exclusivement à combler les départs à la retraite des cadres.

D'autre part, les firmes de génie-conseil recrutent, quant à elles, d'anciens cadres et administrateurs d'État, ainsi que des ingénieurs retraités de la fonction publique. On peut dès lors craindre que la décision d'accorder des mandats en sous-traitance, voire la politique même du ministère à cet égard, puissent être influencées par la présence d'ex-collègues retraités au sein des firmes de génie-conseil ou par la perspective d'y mener une seconde carrière. Enfin, le ministère ne peut à peu près plus réaliser les travaux en régie, en raison également de la diminution du ratio de techniciens, attirés eux aussi par les firmes privées.

Cet exode général que rien ne paraît freiner a de quoi inquiéter. Sur le plan du salaire versé aux ingénieurs du Québec, ceux de la fonction publique se situent dans le décile inférieur. Confier les travaux à l'externe revient donc à faire systématiquement appel à des personnes mieux rémunérées. Pour le terrassement, par exemple, la conception des plans et devis et la surveillance des chantiers coûtent 72 % plus cher lorsqu'elles sont réalisées par le secteur privé et sont de 131 % plus élevées dans le cas de la couche d'usure¹⁶. Or ces coûts plus importants n'offrent aucune contrepartie avantageuse et guère de garanties sur le plan des bonnes pratiques. Ce qui va tout à fait à l'encontre du principe de l'optimisation des ressources gouvernementales. Le cadre légal peut sembler imposer des règles restrictives quant au recours à la sous-traitance. Dans les faits, le ministère dispose de toute la latitude nécessaire.

¹⁴ À ces structures s'ajoutent les 4 280 ponts des petites municipalités dont la responsabilité échoit au ministère depuis 2008, tel qu'indiqué au *Plan stratégique 2008-2012*, Ministère des Transports du Québec, 2009, 32 p.

¹⁵ C'est en Génie civil, de la construction et du transport que l'augmentation du nombre de bacheliers est la plus forte, passant de 193 en 2003 à 584 en 2010, soit une croissance de près de 67 % alors que, pour l'ensemble des spécialités du Génie, la hausse n'est que de 1,6 %. Pour les observations qui suivent, voir en particulier « La disponibilité de la main-d'oeuvre en ingénierie » (pp. 11-12) de *l'Étude sur la sous-traitance en ingénierie au MTQ* (projet), comité conjoint MTQ et APIGQ, décembre 2006, 81 p.

L'externalisation des dépenses et le transfert de compétences

Depuis une bonne dizaine d'années, avec l'externalisation croissante de ses dépenses, le ministère perd de sa renommée de plus important bureau d'ingénierie au Québec, de sa main-d'oeuvre et même de son expertise au profit des firmes de génie-conseil qui, quant à elles, gagnent en savoir-faire et préparent actuellement 100 % des estimations relatives aux contrats d'infrastructure routière à Montréal et 95 % dans les autres régions. Une situation qui a pris une telle ampleur qu'elle paraît aujourd'hui difficilement réversible, surtout dans le contexte actuel.

Alors que le volume et la valeur de ses travaux d'infrastructure sont en forte hausse, le ministère est en effet appelé à confier toujours davantage la conception de ses plans et devis ainsi que la surveillance de ses chantiers à des firmes privées. Son personnel se concentre donc principalement sur la mise en oeuvre du processus d'attribution des contrats, la coordination des grandes étapes des projets, ainsi que les démarches liées aux autorisations et aux paiements.

Au ministère", plusieurs ingénieurs d'expérience se disent réduits à ne plus réaliser que des projets de faible envergure, mais très exigeants en matière de temps. Du temps dont ils ne disposent plus, en raison de la diminution de leur poids relatif et de la hausse des responsabilités maintenant déléguées à l'extérieur. À cet égard, ils font d'ailleurs état du glissement de leur tâche vers des fonctions, toujours croissantes, de préparation de contrats et de supervision de firmes.

Le ministère possède donc un bassin d'ingénieurs essentiellement mobilisés autour de la gestion des contrats confiés aux firmes privées, ce qui signifie notamment que la plupart de ceux qui travaillent en régie ne développent plus guère leurs connaissances sur le terrain et savent de moins en moins comment fonctionne véritablement un chantier. Ce ne sont plus tant de véritables ingénieurs, dit-on, que des gestionnaires de projets cantonnés dans des tâches administratives, au plus loin des réalités du terrain. Les conséquences peuvent être inquiétantes.

L'importance des sommes en jeu comme les risques associés à la gestion de chantiers complexes et nombreux font pression sur des ressources humaines en déclin relatif. Cette délicate question de l'effectif est le tout premier facteur de vulnérabilité auquel sont exposés les marchés publics conclus avec le ministère.

¹⁶ *Étude sur la sous-traitance en ingénierie au MTQ*, op. cit. On y apprend aussi que, selon des chercheurs américains, la conception à l'interne coûterait environ 80 % du coût de celle qui est confiée à l'externe. Fait intéressant, cette différence serait presque entièrement attribuable au coût supplémentaire qu'engendrent la préparation et la supervision de tels mandats.

¹⁷ Selon une enquête réalisée auprès des ingénieurs du ministère dans le cadre de *l'Étude sur la sous-traitance en ingénierie au MTQ*, citée précédemment.

La perte d'expertise et la gestion du risque

Les ingénieurs du ministère peuvent perdre rapidement les habiletés nécessaires à une supervision efficace des activités de conception s'ils n'en réalisent pas couramment eux-mêmes. Car le maintien d'une véritable expertise exige de pouvoir se renouveler sans cesse sur le terrain de l'expérience".

décroissance de
l'effectif

manque de
temps

réduction des
projets
internes

chute de
l'expérience
sur les chantiers

perte **d'expertise**
professionnelle

C'est ainsi qu'on déplore une perte d'expertise et un affaiblissement de la connaissance de l'état du réseau routier, un réel handicap pour le ministère que cela place en position de dépendance et de vulnérabilité. Cette situation est aussi appelée à se dégrader avec l'augmentation prévue du volume des travaux. Plus inquiétant encore, dès leur entrée au ministère, les jeunes sont affectés à ces tâches de supervision sans même avoir acquis l'expérience essentielle du terrain. Ce qui n'augure rien de bon pour la relève et les années à venir.

Tout se passe comme si le ministère avait pour ainsi dire autorisé un transfert de compétences vers le secteur privé, sans toutefois s'assurer de conserver suffisamment d'expertise pour gérer adéquatement son réseau. Il se retrouve avec des employés très peu sensibilisés à certains risques et qui n'ont ni le temps, ni la formation, ni les moyens pour détecter notamment des signes de collusion; il est dès lors plus difficile au ministère d'en contrer les manoeuvres, si elles se présentent, et d'effectuer des choix éclairés, indépendants et stratégiques pour son propre réseau.

Par exemple, les inspections sont parfois biaisées et cela a un prix. Certaines firmes privées peuvent en effet avoir avantage à sous-évaluer l'état des structures, augmentant du même coup le nombre de celles qui nécessiteront des réparations et, par là, celui de leurs mandats potentiels. De son côté, le ministère est un peu à la remorque de ces avis. Dans le moindre doute, ses ingénieurs confirmeront aussi la nécessité de procéder à des réparations souvent dispendieuses, au détriment de solutions peut-être plus inventives. Lorsqu'il s'en remet ainsi au privé pour ses propres choix stratégiques d'entretien et d'amélioration du réseau, le droit de regard du ministère sur la définition de ses propres besoins s'érousse et il en résulte une gestion du risque moins raffinée.

Mais le problème le plus préoccupant, à l'heure actuelle, c'est que certains employés du ministère semblent n'avoir d'autre choix que de s'accommoder d'une situation qui a lentement dégénéré. Situation peut-être pire pour les jeunes ingénieurs, gestionnaires de projets, s'ils méconnaissent l'essentiel de ce qui constitue un chantier. La démobilité qui s'ensuit éventuellement peut s'avérer coûteuse en ressources humaines, financières et matérielles.

¹⁸ « La véritable expertise ne peut exister sans l'expérience. Un éventuel expert se sera d'abord "frotté" à des travaux concrets. Par la suite, il devra consacrer au moins 20 % de son temps à effectuer des travaux de nature opérationnelle dans son champ d'expertise ». *Étude sur la sous-traitance en ingénierie au MTQ*, op. cit.

6 — Ce que contrefait le milieu de la construction ¹⁹

Lorsque des règles sont mises en place, il se trouve rapidement des personnes imaginatives qui s'ingénient à vouloir passer outre, comme s'il s'agissait d'obstacles à surmonter. Dans le cas qui nous occupe, certaines des propres règles adoptées par le ministère semblent contenir en elles-mêmes la possibilité de leur contournement, de leur détournement, voire de leur perversion au bénéfice de certains acteurs du milieu de la construction.

Le plus bas soumissionnaire

Le ministère, il est vrai, dispose de peu de ressources pour se livrer à une analyse approfondie des soumissions qui lui parviennent. Quoi qu'il en soit, il lui faut s'en remettre à la règle du plus bas soumissionnaire qui, dans les circonstances, s'avère un moindre mal.

Or la question est de savoir si, à terme, le ministère aura effectivement obtenu le meilleur prix possible. Si également l'ensemble des soumissionnaires intéressés par un projet se seront véritablement prêtés au jeu de la concurrence, et non pas à un simulacre orchestré par quelques-uns.

Certains entrepreneurs s'entendent entre eux pour tourner la situation d'appel d'offres à leur avantage et favoriser secrètement celui qu'ils auront choisi pour obtenir un contrat. En contrepartie, les autres soumissionnaires peuvent devenir sous-traitants de l'entrepreneur qui aura décroché ce contrat ou attendre tout simplement leur tour."

Chez certains entrepreneurs généraux, on simule la libre concurrence en étant plusieurs à déposer des soumissions, alors que l'entreprise qui sera choisie est identifiée à l'avance par le groupe. C'est en somme déjouer le système d'appel d'offres, tout en démontrant au ministère qu'on respecte ses règles.

Le +10 % ou - 20 %

Concernant la règle selon laquelle le plus bas des prix soumis ne peut excéder de 10 % le montant de l'estimé des travaux ni (pour les contrats d'un million et plus) lui être inférieur de 20 %, il y a lieu de s'inquiéter lorsqu'elle semble l'objet d'irrégularités.

Pas moins de 16 entrepreneurs répondent à un appel d'offres pour la construction d'un pont, avec des montants étonnamment proches les uns des autres, environ 30 % sous l'estimation de 11 millions \$. Le contrat est octroyé à - 35 %. Cette irrégularité, soulevée en territoire, n'est pas même prise en considération par les hautes instances du ministère, une situation qui pave pourtant la voie à des avenants et réclamations.

Certains entrepreneurs obtiennent des contrats sous la limite inférieure prescrite par le ministère, après quoi ils ne ratent pas une occasion de demander des extras et des avenants, puis le cas échéant de soumettre des réclamations. Or de tels abus se manifestent parfois même avant le début des travaux.

¹⁹ Parmi les acceptions du verbe contrefaire, il y a notamment altérer, falsifier, dénaturer et décomposer.

²⁰ Sauf indication contraire, les récits et citations mis ainsi en retrait sont tirés de nos enquêtes.

Toujours dans le même projet de pont, la firme de génie-conseil n'est plus en mesure de fournir l'ingénieur compétent pour la surveillance du chantier, comme stipulé au contrat de services professionnels, et le ministère doit aller d'urgence en appel d'offres. La même firme l'emporte, cette fois en consortium, et s'engage à fournir du personnel pour assister l'ingénieur provenant de sa partenaire. En raison des délais que cela occasionne, l'entrepreneur refuse de faire les travaux au montant soumissionné et avise le ministère d'un changement à la hausse sur plusieurs prix unitaires, en invoquant le fait qu'il devra travailler à l'extérieur du calendrier prévu. Le ministère décide finalement d'annuler ce contrat et de retourner en appel d'offres, non sans avoir dédommagé le soumissionnaire qui l'avait d'abord emporté.

Par ailleurs, plusieurs observations nous portent à croire que les firmes de génie-conseil conçoivent leurs plans et devis non pas uniquement selon les coûts réels estimés des travaux, mais aussi en fonction de cette marge de manoeuvre utile qui évite, aux employés du ministère, de requérir l'autorisation du sous-ministre. Voici d'ailleurs, à ce propos, l'opinion éloquent d'un directeur territorial.

« C'est vrai que la tendance de rester à l'intérieur du -20 % est très présente. Les chargés de projet du MTQ disent toujours que c'est pour éviter de la procédure. »

L'homologation

Le ministère a mis sur pied en 1995 un guichet dit unique de qualification des produits et des fournisseurs (GUQ). Ce programme d'homologation se veut avant tout une procédure par laquelle le ministère reconnaît la conformité de produits déjà commercialisés avec ses propres normes et exigences de qualité, établies en fonction de celles de l'industrie. Cela permet ainsi d'accélérer le processus d'appel d'offres en évitant les délais que comporterait une évaluation complexe de chacun des produits de nombreux fournisseurs.

Par exemple, pour les besoins d'éclairage d'un projet routier dont elle fait la conception, une firme de génie-conseil doit s'en tenir à la liste fournie par le ministère. Elle n'exerce aucun contrôle sur cet aspect du devis, car il est bien précisé que seuls les produits homologués sont considérés, même s'il existe des équivalents chez d'autres fournisseurs. Or cela tend à créer des monopoles. Les entrepreneurs se voient contraints de s'approvisionner auprès d'un nombre extrêmement limité de fournisseurs, ce qui fait monter le coût des produits et crée un climat propice à la collusion.

L'homologation des produits liés à l'éclairage et à la signalisation routière fait en sorte qu'ils sont de 30 à 40 % plus chers que des produits pourtant équivalents que les ingénieurs chargés de la conception des plans et devis ne sont pas autorisés à reconnaître. Selon plusieurs entrepreneurs, il est très difficile de faire accepter un nouveau produit. En outre, cette homologation par le ministère mènerait, selon l'un d'eux, à décider non seulement de l'identité du fournisseur, mais également de celle de l'entrepreneur qui obtiendra le contrat. Et ce sont toujours les mêmes qui, dans l'éclairage comme dans la signalisation, entravent la concurrence.

L'intention est louable au chapitre de la fiabilité et de la qualité des produits, ainsi que de la confiance à l'égard des fournisseurs et de l'accélération du processus d'appel d'offres. Cependant, l'homologation de produits dont les étapes d'acquisition doivent être suivies en français²¹ et qui répondent à des normes techniques bien précises peut aussi, en limitant la concurrence, entraîner une surenchère des prix tout au long de la chaîne des manufacturiers, distributeurs et entrepreneurs.

²¹ Depuis 2008, il s'agit là d'une exigence du Conseil du Trésor. On parle aussi des inscriptions sur le produit, son contenant et son emballage, de même que tout le dossier technique qui l'accompagne.

Le tiers en matière de réclamations

Lorsque le ministère refuse de payer les avenants au contrat, demandés par l'entrepreneur général, ce dernier peut toujours lui soumettre une réclamation. Il le fait pour toutes sortes de dommages, des pertes de profit, des frais de gestion à son siège social, avant de se tourner vers les tribunaux civils.

Le ministère reçoit environ 50 réclamations par année, presque toutes de la part d'entrepreneurs généraux. En moyenne, un contrat de 500 millions de dollars génère des réclamations d'une valeur de 15 millions de dollars et le ministère offre environ 5 millions en règlement, soit le tiers de la réclamation originale.

Dans la mesure du possible, le ministère essaie de négocier hors cour avec l'entrepreneur général ou la firme de génie-conseil qui fait la réclamation parce que la voie des tribunaux s'avère dispendieuse et imprévisible.

À notre connaissance, ces réclamations ne font pas l'objet d'enquêtes ou de vérifications approfondies de la part du ministère et leur bien-fondé n'est donc jamais établi. La règle tacite du tiers semble être la norme et c'est de notoriété chez tous les entrepreneurs. Or ce mode de règlement des réclamations ne constitue rien de moins qu'une banalisation des dépassements de coûts dont plusieurs ne se privent pas de profiter.

7 — Ce que défait le crime organisé

Ces dernières années, les milieux policiers ont mené d'importantes enquêtes sur les activités du crime organisé. Qu'il suffise de penser à l'Opération Printemps (2001), au Projet Colisée (2007), au Projet SharQC (2009). La masse considérable de renseignements qui en a résulté permet de confirmer que ce monde est tout juste à deux pas des citoyens. En particulier, la présence du crime organisé est devenue une préoccupation constante pour l'industrie de la construction, comme le souligne un expert international du réseau criminel italien.

*« La mafia est présente dans l'industrie de la construction à travers le Canada, mais la situation est pire au Québec, où la mafia a des racines profondes [...] La construction est le principal outil de blanchiment d'argent de la mafia. Ça fait longtemps que la mafia ne fait plus dans la prostitution ou l'extorsion d'argent. Elle est dans l'économie réelle ».*²²

Si donc le crime organisé a infiltré le domaine de la construction, c'est qu'il y circule beaucoup d'argent liquide. Il est intéressant de noter, en effet, que la principale source de revenus du crime organisé réside dans le trafic de drogues mais que les contrats de construction représentent pour une organisation criminelle un outil convoité de blanchiment d'argent, ainsi que la possibilité d'augmenter par la même occasion ses sources de revenus. Des revenus qui seront par la suite injectés dans de nouveaux projets légitimes, non sans qu'une redevance ait été versée à ceux qui auront facilité la manœuvre.

Un grand nombre d'entreprises québécoises du domaine de la construction entretiennent des liens avec des organisations criminelles. On présume donc fortement que certaines jouent d'influence sur les contrats octroyés par le gouvernement, voire qu'elles ont déjà mis les pieds sur les chantiers mêmes du ministère.

²² « Collusion dans le milieu de la construction », par Alec Castonguay et Antoine Robitaille, *Le Devoir*, 16 août 2009

Bien qu'il soit impossible d'en évaluer l'ampleur, on n'est pas sans soupçonner combien la mafia est influente et présente dans le milieu de la construction.

En 2009, un entrepreneur remporte un contrat de 10,6 millions \$ pour la réfection du toit de l'hôtel de ville de Montréal. Un jour, un membre de la mafia lui réclame 40 000 \$. Il refuse de payer. Bien vite, il s'aperçoit qu'il ne parvient pas à débiter ses travaux, car plusieurs personnes l'empêchent d'ouvrir son chantier. Coincé, il approche un autre entrepreneur afin qu'il l'aide à faire bouger les choses. Ce dernier a des atouts dans sa manche : il entretient des relations dans les milieux de la construction, de la politique et du crime organisé. L'entrepreneur qui veut se mettre au travail voit alors ses problèmes s'évaporer. « Comme par miracle, tout s'est mis à bien fonctionner. J'ai pu commencer à travailler. Je me suis dit : "Bon sang, ces gars-là ont du pouvoir!" Je n'en revenais pas. Mais, quelque part, je me disais : "Ouais... il y a un prix à payer, tu sais que tu vas te faire extorquer, réveille-toi." »²³

D'autres organisations criminelles que celle de la mafia auraient aussi leurs activités dans cette industrie.

Sans casier judiciaire et précédé d'une réputation irréprochable, un homme d'affaires s'associe pourtant, vers 2006, à des partenaires douteux, dont un leader des Hell's Angels. Par la suite, en 2009, il réalise des travaux à titre de sous-traitant.

Un proche des Hell's Angels fait savoir que « tout ce qui est asphalte à Montréal et aux alentours, on l'a toute ». Il fait référence également à un plan d'asphalte dont ils ont fait l'acquisition : un an après avoir été battu, le propriétaire a décidé de vendre...

Et cela peut jouer dur, en effet, dans un milieu où tous ne sont pas les bienvenus, y compris ceux qui appartiennent eux-mêmes à une organisation criminelle.

Un individu du monde interlope a été assassiné alors qu'il agissait comme recruteur pour le milieu syndical, plus particulièrement sur les chantiers de construction.

Quant à savoir comment tout cela peut fonctionner, disons que le crime organisé prend souvent racine dans une entreprise légitime par le biais de partenaires silencieux qui facilitent la mise en place de ses activités.

« Certains groupes criminels exploitent des entreprises qui ont pour but principal de faciliter leurs activités criminelles. D'autres mènent des affaires légitimes, mais profitent de celles-ci pour faciliter leurs activités criminelles dont le trafic de stupéfiants, la contrebande et le blanchiment d'argent. Des criminels peuvent être ouvertement les propriétaires ou les exploitants de ces entreprises. Ils peuvent dissimuler leur participation par l'intermédiaire de prête-noms ou encore s'associer aux propriétaires ou aux employés, les contraindre à collaborer ou les duper. Ils peuvent recourir à la corruption ou à la coercition pour introduire des membres de leur organisation dans des entreprises légitimes et manipuler celles-ci à des fins

²³ CÉDILOT, André et André NOËL, *Mafia Inc. Grandeur et misère du clan sicilien au Québec*, Montréal, Les Éditions de l'Homme, 2010, 431 p.

illicites. Les entreprises légitimes permettent également aux groupes de criminels de se distancer des activités illicites et de se donner une apparence légitime. »²⁴

Plusieurs entreprises du milieu de la construction ont ainsi des partenaires silencieux liés au crime organisé, et ce, surtout à des fins de blanchiment d'argent. De même, il existe des groupes d'entrepreneurs généraux qui fonctionnent comme des cartels, à savoir qu'ils organisent la collusion lors d'appels d'offres publics afin de protéger leurs membres, d'éliminer la concurrence et de décrocher des contrats de construction aux prix qu'ils désirent. Certaines des entreprises légalement constituées qui en font partie sont associées à des partenaires silencieux, ce qui n'est pas sans accroître l'emprise du crime organisé sur l'économie légale.

Voici pour donner un aperçu de l'alliance entre la mafia et l'industrie.

Lors de la tenue de son procès en 2004, pour assurer sa défense, un membre influent de la mafia a pu compter sur le soutien financier d'une importante entreprise de construction québécoise.

En somme, le crime organisé profite d'entreprises légitimes, dont il est partenaire silencieux, pour détourner des fonds publics, soumettre le monde de la construction à son emprise et faire régner sa loi jusque dans l'économie réelle. Les chantiers du ministère n'y échappent pas. Des entrepreneurs confient, non sans peur, avoir déjà subi des pressions et des menaces de certaines personnes intéressées à déjouer la concurrence pour divers appels d'offres. D'autres se voient soumis à la loi caractéristique du *pizzo*.

En contrepartie de sa protection, de nombreux entrepreneurs sont contraints de payer à la mafia un *pizzo*, selon l'expression sicilienne, soit une redevance de 5 % de la valeur des contrats obtenus.²⁵

Il en résulte une dangereuse amplification de pratiques illégales au sein de l'industrie de la construction, qui ont trait notamment (comme on l'évoquera à la section 10.2) au paiement au noir sur les chantiers routiers, à la fausse facturation et à l'évasion fiscale.

Comment dès lors nuire efficacement aux groupes criminels qui exploitent certains maillons faibles du gouvernement ? Comment utiliser les pouvoirs officiels de l'État pour combattre les pouvoirs occultes du crime organisé ?

Dans cette lutte, il faut être constant et cohérent. Puis il faut gagner le soutien actif de la population. Tout comme on l'a ralliée à désavouer l'usage d'alcool au volant et à adopter de nouveaux comportements à cet égard, on devrait pouvoir décourager la collusion et permettre d'encourager l'identification des situations douteuses.

Il ne s'agit évidemment pas d'inciter à la délation pour des motifs de haine ou d'intérêt, mais bien plutôt de favoriser le signalement volontaire, sans craintes de représailles, en garantissant la sécurité des personnes et en leur démontrant qu'une telle démarche de leur part n'est pas vaine. Tout comme les victimes, les témoins ne devraient pas se sentir isolés mais utiles et soutenus dans le cadre d'un plan de lutte dont on serait en mesure de percevoir, publiquement, certaines avancées positives. C'est agir sur un aspect connu de ce qui fait la force des organisations criminelles.

Comme chacun sait, en effet, le crime organisé fonctionne à la loi du silence (*omertà*), ce qui rend les dénonciations difficiles pour au moins quatre raisons principales qui tiennent respectivement à

²⁴ Rapport sur le crime organisé, Service canadien de renseignements criminels, Ottawa, 2010, 46 p.

²⁵ Lors d'un procès tenu en Italie en juin 2010, un membre de la GRC confirmait ainsi le contrôle exercé par la mafia sur une partie importante du secteur de la construction au Québec.

des informations que l'on sait, à des menaces que l'on vit, à des actes que l'on fait ou à la définition de ce que l'on est, et sont chacune régies par un fort sentiment.

Quelques obstacles personnels aux dénonciations

SAVOIR . Le premier est celui de la **honte** pour sa propre réputation, lorsque le témoin hésite à faire part de ce qu'il sait en raison, par exemple, de l'attitude laxiste dont il aurait fait preuve face à certaines manoeuvres.

VIVRE Le plus évident est celui de la **peur** proprement dite, lorsque la sécurité du témoin ou de ses proches pourrait être menacée.

FAIRE Le troisième est celui du **remords** en raison de sa complicité, lorsque le témoin est lui-même associé à des actions répréhensibles, dont certaines peut-être non encore mises au jour.

ÊTRE Le dernier est celui de la **déloyauté** face au lien, lorsque l'appartenance du témoin à une famille, à un clan ou à une communauté en particulier agit sur lui comme un puissant interdit.

Voilà qui procure déjà une idée générale de ce qui peut entraver une indispensable prise de parole. C'est dans cette variété, également, qu'il faut chercher des voies de solution⁶.

8 — Ce que refait l'Unité anticollusion

La collusion est d'histoire ancienne, mais l'analyse du phénomène est récente et la recherche de solutions encore velléitaire. Or les choses changent. La tâche essentielle de l'Unité anticollusion consiste à exposer le comment de cette pratique systémique en identifiant ses risques et ses enjeux. Dans la perspective d'assainir le climat de concurrence dans les marchés publics et de mettre un frein à la collusion, elle examine le processus d'attribution des contrats du ministère et s'assure que les fonds destinés à l'amélioration du réseau routier sont protégés contre les manoeuvres et stratagèmes collusoires.

❖ Constitution de l'équipe

Une fois investi, le dirigeant de l'Unité anticollusion nouvellement créée a donc procédé au recrutement d'enquêteurs chevronnés, issus du monde policier. C'est peu dire. En moyenne, ils cumulent plus de 30 années d'expérience dans le domaine des enquêtes et plusieurs ont oeuvré à titre de cadres supérieurs au sein de leurs organisations respectives. Autour de ce noyau

za Il n'est pas indifférent qu'un bel exemple nous vienne de la patrie de la mafia. En 2004, à Palerme, sept jeunes sont à l'origine de *Addiopizzo* [adieu à l'impôt mafieux] avec pour slogan « Un peuple entier qui paie le *pizzo* est un peuple sans dignité ». Ce mouvement procure l'information qui permet aux consommateurs critiques de soutenir la résistance à toute tentative d'extorsion mais épaulé aussi, en justice, ceux qui choisissent la dénonciation. Encore en 2006, on estimait que 80 % des commerçants de la capitale sicilienne payaient le *pizzo* et que la valeur extorquée annuellement s'élevait à l'équivalent de 175 € par habitant.

d'enquêteurs, gravitent quelques autres employés clés dont la fonction est de rechercher et d'analyser des renseignements reliés à la collusion.

La recherche occupe en effet une place centrale dans nos activités. Afin que les enquêteurs soient efficaces dans le repérage d'indices de collusion, nous faisons appel au travail d'analystes. Leur rôle consiste à tracer un portrait de l'industrie de la construction, en particulier à réunir une abondance de données sur les entreprises et les firmes de génie-conseil qui font l'objet de nos enquêtes, ainsi qu'à trouver de nouvelles sources d'informations dans le milieu.

❖ **Ressources matérielles**

D'un budget de départ préliminaire, l'Unité a pu s'entendre en cours de route sur un rehaussement de ses ressources qui devrait assurer l'efficacité progressive de ses processus d'enquête ainsi que le développement de ses connaissances et de ses méthodes.

L'univers de la collusion est un vaste labyrinthe. Pour y accomplir ce qu'on attend d'elle, notre équipe a besoin de ténacité et de clairvoyance, de confidentialité et de sécurité, d'appuis multiples et de savoirs techniques, mais également de ressources matérielles. Notamment, il lui importait de se doter rapidement d'une plateforme informatique à la hauteur du type d'analyses dont elle a besoin.

Information et formation

Lors de nos premiers mois d'activité, nous avons d'abord bénéficié de diverses séances de formation afin de bien saisir ce que sont les rouages de la collusion. Par la suite, nos enquêteurs ont tenu à leur tour des rencontres d'information dans les directions territoriales et auprès de dirigeants du ministère, d'ingénieurs ou de fonctionnaires à la retraite ainsi que d'entrepreneurs actifs, de même que sur des chantiers de projets routiers. Un travail qui se poursuit toujours.

Il faut d'ailleurs préciser que, parmi les pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), encore très peu offrent des programmes de formation systématique à leurs fonctionnaires chargés des marchés publics. L'Unité a pour ambition de se hisser à l'avant-garde et entretient le projet de former les employés du ministère aux risques qui découlent d'ententes secrètes entre les entrepreneurs qui répondent aux appels d'offres.

Dans le cadre de ces rencontres, donc, en plus de présenter l'Unité, nos enquêteurs fournissent aussi des informations sur les offres concertées, les pratiques des soumissionnaires et les situations suspectes qui reposent sur des ententes secrètes. Ils précisent que les mécanismes de collusion ne sont pas toujours faciles à détecter et qu'il faut parfois examiner plusieurs soumissions, sur une certaine période, pour identifier des pratiques non conformes.

❖ **Production de renseignements**

Au début de nos travaux, nous étions très peu alimentés en informations. Nous avons dû développer nos propres sources, une tâche qui commence à porter fruit. Un climat propice aux échanges s'est ainsi peu à peu instauré de sorte que nos enquêteurs ont pu s'entretenir avec divers entrepreneurs afin de prendre le pouls de la situation. Plusieurs ont accepté de collaborer en vue de dénoncer la collusion et ce réseau continue de s'étendre.

Les enquêteurs s'attachent à détecter les risques de collusion et à comprendre les stratagèmes utilisés pour truquer les prix des appels d'offres. Leurs tâches incluent également l'examen de divers indices, notamment les bordereaux de soumission qui présentent un schéma inhabituel. Ils posent des questions, vérifient des faits, analysent des documents, valident des renseignements. Ils

mettent aussi en commun leurs informations afin d'être mieux avertis et plus sensibilisés aux risques de collusion dont le ministère fait les frais.

Les renseignements rapportés dans les pages qui suivent ont été produits à la lumière d'enquêtes et d'informations recueillies de diverses sources, et visant à identifier des cas de collusion. Les propos sont tirés d'entrevues réalisées avec des employés du ministère, des entrepreneurs et divers autres collaborateurs, toutes ces personnes ayant volontairement accepté de nous parler. Le tout garde encore un caractère exploratoire et demande à être complété, notamment à l'occasion d'autres rencontres. Nous croyons donc prudent de ne pas généraliser sur cette base, ou d'en tirer des conclusions hâtives.

❖ Développement de partenariats

L'Escouade Marteau a été mise sur pied à l'automne 2009 pour mener des enquêtes policières en matière de corruption et de malversation dans le secteur de la construction. L'un de nos enquêteurs agit comme officier de liaison auprès de cette équipe, ainsi qu'auprès des différents services policiers. Des liens de confiance sont d'ailleurs à se tisser afin de renforcer encore davantage la synergie de ces partenariats.

Rappelons que, dans le cadre d'indépendance qui est le sien, l'Unité opère selon un mode d'enquête par anticipation. C'est-à-dire que nous travaillons en amont de tout acte collusoire afin de saisir comment certains parviennent à déjouer les systèmes de contrôle du ministère. En somme, là où Marteau recherche des coupables pour lesquels établir la preuve en vue d'intenter des poursuites, l'Unité s'attache à comprendre et à prévenir les causes de dérapage, en découvrant les stratagèmes récurrents et en les mettant en lumière. Contrairement aux corrompus qui feront l'objet d'accusations publiques personnalisées, les corrupteurs potentiels sont un point aveugle des analyses existantes²⁷ et ce sont précisément tous ceux-là qui intéressent l'Unité.

Toujours au chapitre des collaborations, il faut mentionner celles que nous avons établies au sein du ministère des Transports et de l'industrie de la construction puis, bien évidemment, avec les membres de l'Unité permanente anticorruption. En accord avec le volet de notre mandat qui est davantage du ressort de la réflexion, d'autres formes d'échanges seront bientôt envisagées, au pays tout comme à l'étranger.

²⁷ LASCOURMES, Pierre. *Une démocratie corrompible. Arrangements; favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, coll. « La république des idées », Paris, 2011, 101 p. (p. 73).

❖ Approche : AGILE

En substance, l'Unité a convenu d'oeuvrer sur cinq plans²⁸.

Aanalyser

- Recueillir et traiter toute information pertinente
- Produire divers types d'études, utiliser ces connaissances et les renouveler

Garder les intérêts du ministère

- Établir des mesures dissuasives et préventives
- Procéder à un examen des risques et s'assurer de leur gestion efficace

Intervenir

- Contrôler toute situation problématique, de préférence en partenariat
- Agir rapidement afin de contrer toute possibilité d'aggravation

Leçons (tirer des)

- Déployer des stratégies concertées et avant-gardistes de prévention de la collusion
- Offrir, à cet égard, des programmes de formation continue

Évoluer

- Veiller constamment à l'amélioration des stratégies anticollusion, dans un esprit d'innovation et avec détermination
- Coopérer à l'élaboration de nouvelles politiques avec divers ministères et organismes

Pour l'essentiel, il est donc question d'information mais aussi de formation, de gestion mais aussi d'innovation, d'intervention mais aussi de prévention.

²⁸ Ce modèle a été développé par Jacques Duchesneau, dans un tout autre contexte, puis adapté au travail de l'Unité anticollusion dont il est le premier dirigeant.

D- Premières observations de l'amont à l'aval des travaux

9 – Les firmes de génie-conseil

9.1 Un contexte effervescent

Les firmes de génie-conseil connaissent, par rapport aux travaux routiers du ministère, une implication croissante qui suit évidemment la multiplication du nombre et de la valeur des projets. Mais elles y apportent également une contribution plus accentuée, compte tenu du recul relatif des ingénieurs gouvernementaux. Aussi se trouvent-elles en position cardinale, depuis l'amont jusqu'à l'aval des chantiers, ce qui n'est pas sans soulever certaines questions.

Le regroupement de firmes

Ces dernières années, dans le domaine du génie-conseil lié aux projets routiers du ministère, les firmes sont sur une forte lancée et gagnent en responsabilités. Certaines sont toutefois plus avantagées que d'autres.

« Les firmes privées importantes possèdent toutes les ressources nécessaires pour effectuer seules les contrats. »

La participation des plus petits bureaux d'ingénieurs aurait le mérite d'insuffler un peu plus de concurrence dans le milieu. Cependant, ils ne possèdent généralement pas les centaines de milliers d'heures d'expérience requises pour se qualifier au ministère, comme l'explique un ingénieur-conseil qui tente de le faire depuis des années.

« C'est presque impossible d'entrer au MTQ quand on est un plus petit joueur. La majorité des firmes de génie-conseil n'arrivent pas à rivaliser avec les firmes déjà établies et à se bâtir une expertise. Dans le contexte actuel, on ne peut s'infiltrer parmi toutes les grandes firmes qui ont un solide historique de projets. »

Dans le contexte actuel, la tendance est donc à la formation de consortiums chez les petits bureaux, qui n'ont pas vraiment le choix, et même chez les bureaux plus importants. Ils se regroupent ainsi afin d'augmenter leurs chances d'obtenir des contrats du ministère et également pour se protéger d'une domination potentielle des firmes étrangères.

Les consortiums comportent bien sûr des avantages : meilleure gestion des surcharges de travail en conception de plans et devis, meilleure répartition des tâches et des risques, possibilité d'échanger de l'expertise ou de la rehausser, positionnement favorable pour les projets à venir.

« En consortium, on peut acquérir de l'expertise, être reconnu et se positionner dans le marché. Si tu ne fais pas ça au Québec, c'est dommage, mais tu te retrouves devant deux grandes firmes qui raflent toutes les jobs. »

« Les consortiums sont un mal nécessaire, mais ne sont pas idéals. Avec le nombre de projets en cours, ces dernières années, la main-d'œuvre et les ressources matérielles en viennent à manquer. Par la force des choses, il devient nécessaire de partager les connaissances et les ressources spécialisées. »

Ils présentent aussi certains désavantages, dont la difficulté à définir les rôles de chaque firme et à assurer une bonne répartition du travail à accomplir, la propension au chaos dans les cas où les consortiums n'adoptent pas une formule de partage égale et, surtout, la diminution de la concurrence entre firmes.

« *Le plus important partenaire ramasse plus d'argent, et ça lui permet d'étoffer son cv.* »

Cette formule ne favorise pas une réelle concurrence entre firmes de génie-conseil, car ce sont souvent les mêmes qui se voient octroyer la conception des plans et devis. Considérés comme un mal nécessaire, les consortiums favoriseraient même une sorte de concurrence sympathique, rendant la collusion presque impossible à déceler.

À l'occasion de certains projets, plusieurs firmes de génie-conseil se regroupent au sein d'un consortium afin de maximiser leur chance de décrocher le contrat convoité. Une fois celui-ci obtenu, les partenaires se retirent pour laisser la place à la firme de génie-conseil que le consortium aura préalablement choisie pour la conception des travaux.

Comment distinguer dès lors la collaboration nécessaire entre firmes, eu égard à l'envergure des travaux, et la collusion que peut camoufler un consortium ? Comment détecter, autrement dit, la concurrence simulée et la collusion dissimulée qui l'accompagne ?

Depuis quelques années, dans la perspective de limiter l'emprise des consortiums, de favoriser une saine concurrence et de permettre à un plus grand nombre de firmes de génie-conseil de se bâtir une expertise, le ministère a parfois procédé à l'octroi de "mandats en cascade" pour autant de segments d'un même projet. Suivant cette façon d'élargir la participation, un jury unique accorde d'abord le mandat le plus important à la firme la mieux qualifiée, et ainsi de suite, jusqu'à ce que tous les segments du projet soient couverts. Pour intéressante qu'elle soit, il faut toutefois attirer l'attention sur le fait que « cette solution doit être utilisée avec prudence [pour éviter que cela] ne vienne faciliter la répartition d'un marché entre les entreprises participantes d'une entente collusoire »²⁹. Le temps est venu, sans doute, d'évaluer soigneusement cette formule.

Le regroupement de services

Comme le veut la pratique, la firme de génie-conseil qui se voit octroyer le contrat de concevoir les plans et devis d'un projet routier est aussi chargée de la surveillance du chantier". Elle y délègue l'ingénieur responsable de voir à la qualité des travaux et à la gestion de l'échéancier.

À ce titre et comme représentant du ministère, cet ingénieur est également celui qui recommande les éventuels avenants soumis par l'entrepreneur général. Or il peut arriver que ces avenants résultent d'imprécisions, d'erreurs ou d'omissions dans les plans et devis conçus par sa propre firme. En pareil cas, on peut légitimement se demander comment le ministère peut juger de leur bien-fondé et s'il ne s'agit tout simplement pas de dépassements de coûts qui échappent à sa vigilance.

On peut aussi s'interroger quant à savoir si le ministère contrôle la qualité des services rendus sur le chantier et pour lesquels les contribuables paient. À cet égard, nous avons entendu à plusieurs reprises :

²⁹ CHASSIN, Youri et Marcelin JOANIS. *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*, Rapport de projet du CIRANO © pour l'Association de la construction du Québec, Montréal, septembre 2010, 65 p. (p. 55).

³⁰ Dans l'industrie québécoise de la construction, on entend souvent le terme de « combo » pour décrire cette réalité.

« Il n'est pas rare de voir un ingénieur junior du MTQ aller vérifier si les ingénieurs seniors des firmes ont bien veillé à ce que les exigences techniques soient correctement remplies. Et quand cela se produit, les ingénieurs juniors sont très mal placés pour critiquer le travail des plus expérimentés. »

On peut se demander, en somme, s'il ne s'agit pas là d'une occasion de collusion. À tout le moins, s'il est approprié que les firmes de génie-conseil soient chargées à la fois des plans et devis, des estimations de référence et de la surveillance des chantiers, et s'il ne serait pas opportun de faire appel par exemple à des experts indépendants pour vérifier la justesse des estimés, ou de créer des centres spécialisés pour surveiller les travaux.

9.2 Des conséquences préoccupantes

Là où le ministère manque éventuellement d'expertise et de vigilance, certaines firmes de génie-conseil manquent d'exactitude et d'imputabilité. D'un côté comme de l'autre, dans la mesure où leur action est complémentaire, on peut craindre d'analogues répercussions sur les marchés publics.

Le ministère face aux firmes

❖ Estimations préliminaires inadéquates

Très en amont des travaux routiers, les estimations préliminaires réalisées par les ingénieurs du ministère « sont souvent faites en dehors des normes », nous a-t-on confié, « basées sur d'anciens projets comparables » ou « en se gardant une marge de manoeuvre », faute de ressources pour faire des analyses comparatives et des visites sur les chantiers. Le témoignage d'un ex-employé de grande expérience attire l'attention sur la pénurie d'estimateurs de projets au ministère et peut, en partie, expliquer qu'on procède de la sorte.

« Le MTQ ne possède aucun estimateur spécialisé en mesure d'évaluer ponctuellement le coût réel d'un projet de construction d'infrastructure routière. Cette situation augmente le niveau de difficulté du MTQ de pouvoir déterminer si le ministère paie le juste prix lors de l'octroi des soumissions. La situation actuelle permet seulement au MTQ d'évaluer le coût de construction en utilisant la moyenne provinciale et/ou régionale et en se basant sur le profil historique³¹ »

Tout porte à croire que cette façon de faire affecte les règles du marché en n'offrant pas de bases véritables pour juger des estimations de référence qui seront produites par les firmes de génie-conseil ni, par la suite, pour évaluer adéquatement les soumissions des entrepreneurs.

❖ Négligence au chapitre de l'examen des plans et devis

Le ministère ne dispose pas des ressources humaines nécessaires pour vérifier les imprécisions, erreurs ou omissions que pourraient receler les plans et devis. L'un de ses ingénieurs fait état de la baisse relative de la somme d'expertise sans doute à l'origine d'une telle situation.

« Oui, il y a une légère hausse d'ingénieurs au MTQ depuis cinq ans. Mais la charge de travail a souvent quintuplé! On déborde, on va au plus urgent, on éteint des feux. On n'est même plus en mesure de regarder les plans et devis. On les envoie directement en appels d'offres par manque de temps et d'expertise. Il y a

³¹ Les profils historiques se basent sur des prix parfois inexacts, non actualisés, ce qui a pour effet de perpétuer des imprécisions.

également le problème de la pénurie d'ingénieurs. Lorsqu'on embauche des chargés de projet, on s'attendrait à ce qu'ils connaissent les routes. Mais il faut tout leur montrer! Et comme on n'a pas le temps ni les ressources, les nouveaux venus font comme ils peuvent. En somme, il ne faut pas seulement regarder le nombre d'ingénieurs que compte le MTQ. Il faut mesurer la somme d'expertise sur laquelle on peut s'appuyer. »

Quand le ministère accepte les plans et devis tels que les ont préparés les firmes de génie-conseil qu'il a engagées", sans faire même appel à son sens critique, on peut le croire également incapable d'exercer la vigilance attendue de lui face aux risques de collusion entre ces firmes et des entrepreneurs. Le manque d'attention et de précautions consacrées par le ministère à ce qui partira en appel d'offres fait donc craindre pour l'intégrité du processus.

Affaiblissement du contrôle des chantiers et des dépenses

Dans le climat d'effervescence que l'on connaît, où le volume et la valeur des travaux d'infrastructures routières sont en hausse, l'intensité des activités de génie-conseil exerce une forte pression sur les employés du ministère. En fait, la capacité de ceux-ci à agir comme experts pour les estimations et les suivis de projets est de plus en plus mise à l'épreuve. Un ingénieur du ministère vient d'ailleurs jeter un éclairage sur la lourdeur de leur charge de travail et sur la fragilisation des services qui en découle.

« Auparavant, le MTQ était le plus grand bureau d'ingénierie au Québec. Mais aujourd'hui, la déstructuration des services au profit des firmes de génie-conseil a mis le ministère dans une situation précaire. Il arrive souvent que les firmes de génie-conseil nous envoient des plans et devis en se disant "Adviennne que pourra, les ingénieurs ou techniciens du MTQ les corrigeront". Mais, la plupart du temps, on n'a pas le temps de les corriger! Il y a eu les belles années du MTQ, où il y avait un contrôle des chantiers et des dépenses. Mais tout ça est derrière nous. On n'a plus de regard critique sur les travaux. Les employés plus expérimentés ont quitté. Et le transfert d'expertise au MTQ n'a pas eu le temps de se faire. Depuis 10 ans, les firmes de génie-conseil ont envahi le ministère, et nous, on n'a pas eu le temps de transférer les connaissances, de coacher, d'enseigner ce qui se passe sur le terrain. C'est vrai qu'il n'y a plus d'estimateurs de projets, et ce n'est pas surprenant. »

Actuellement, le ministère possède très peu d'estimateurs qualifiés qui connaissent à fond le fonctionnement d'un chantier, qui peuvent appliquer adéquatement la réglementation en vigueur et qui sont en mesure de détecter les situations potentiellement problématiques. En fait, les ingénieurs du ministère sont devenus davantage des gestionnaires de projets. Ils ne s'attardent, pour ainsi dire, plus aux détails techniques qui sont normalement de leur ressort. Tous les mandats sont confiés aux firmes de génie-conseil. Ainsi, pendant que les firmes se développent une expertise inestimable, le ministère perd inexorablement la sienne. L'espèce d'ambiguïté qui plane à l'interne, entre le fait de n'avoir plus le temps et celui de n'avoir plus le droit de toucher aux plans et devis, exprime d'ailleurs bien la situation qui prévaut.

« Nous sommes devenus des spécialistes en gestion de projets. Nous n'avons plus le temps de faire des estimations ou de la surveillance, ou encore de vérifier les prix. Si l'on recule en 2007, on regardait les plans et devis de façon détaillée. Ça pouvait nous prendre deux ou trois jours pour un seul projet. Aujourd'hui, c'est à peine si l'on consacre une heure à vérifier les plans et devis. Ça part

³² Une exigence du ministère prévoit bien que le travail de la firme de génie-conseil doit être vérifié. Mais cette tâche est confiée à une cellule indépendante, interne à la même firme.

immédiatement en appel d'offres. C'est dû au manque de temps, mais aussi au fait que, depuis la Commission d'enquête sur le viaduc de la Concorde, on n'a plus le droit de toucher aux plans et devis réalisés par les firmes de génie-conseil, sinon on devient imputable.»

On peut dès lors imaginer les conséquences d'une pénurie d'estimateurs spécialisés, capables d'évaluer le coût réel des projets du ministère, et d'ingénieurs en mesure de surveiller l'exécution des travaux.

❖ **Dangers de la perte en projets et en expertise**

On nous soumet l'exemple d'une direction territoriale pour éveiller au danger d'un abandon progressif de certains acquis du ministère aux mains du privé.

« Depuis 2006, nous avons plusieurs ingénieurs et techniciens qui sont partis. Ils n'ont jamais été remplacés. Pourtant, la valeur des contrats de notre direction territoriale a considérablement augmenté. On donne presque tous nos projets aux firmes de génie-conseil. Pendant ce temps, parce qu'on a moins de personnel, on ne va plus sur le terrain, on fait davantage de tâches administratives et l'on perd lentement nos acquis. Plus ça va, moins on sait de quoi on parle. »

Cette situation semble vouloir durer. Des chargés de projet partagent le point de vue selon lequel une migration des projets vers les firmes de génie-conseil risque de déposséder à long terme le ministère de l'expertise dont il aurait pourtant besoin.

« En 10 ans, le MTQ a perdu toute son expertise technique au profit des firmes de génie privées. Comme nous ne sommes plus capables de recruter des ingénieurs au ministère, il sera difficile de renverser la situation. Il faudrait compter 5 à 10 ans pour récupérer 25 % de l'expertise nécessaire au bon fonctionnement du MTQ. »

Dans l'état actuel des choses, il serait urgent de percevoir les signes de redressement d'une situation problématique qui paraît, au contraire, aller en s'amplifiant.

❖ **Risques d'une indifférence quant aux irrégularités**

Lors de rencontres en directions territoriales, on nous a signalé à plusieurs reprises que les renseignements requis n'étaient pas toujours présents aux dossiers pour s'assurer des meilleures pratiques de gestion. Ce fait n'est pas banal. Il est de même étonnant qu'on en soit venu à ignorer certaines irrégularités lors de l'attribution de contrats, sous prétexte que les informations sont trop imprécises pour permettre des vérifications sérieuses.

En discutant avec des chargés de projet, on a d'ailleurs pu entendre : « Le prix de la soumission m'importe peu. Tant que ma route est faite... » Une telle indifférence aux irrégularités fait craindre des coûts exagérément élevés ainsi qu'une moins grande vigilance face aux risques de collusion. Et cette indifférence n'est sans doute pas que passagère, traduisant une plus sourde démobilitation.

On ne peut que s'inquiéter, en effet, des éventuelles répercussions de la démobilitation actuelle des ingénieurs du ministère qui se disent insatisfaits du climat de travail dans lequel ils évoluent : manque de surveillance des chantiers, tâches administratives accrues, salaires moindres, envahissement du secteur privé, personnel technique insuffisant³³. Eux qui sont en toute première ligne.

³³ Selon un sondage en ligne, mené en 2008 par l'Association professionnelle des ingénieurs du Québec.

Les firmes face au ministère

❖ Favoritisme à même les estimations

Un ingénieur sur trois aurait déjà été témoin de favoritisme dans une entreprise pour laquelle il a travaillé³⁴. Des témoignages que nous avons recueillis laissent même croire qu'au moment de la préparation des plans et devis, des ingénieurs-conseils et des employés du ministère favoriseraient certains entrepreneurs en leur fournissant des informations privilégiées qui leur permettraient de présenter une offre à plus bas prix.

Un ingénieur prévoit 1 000 chargements de terre contaminée sur un site, alors qu'il sait pertinemment que seuls 100 chargements seront nécessaires. En communiquant cette information à un entrepreneur ciblé, il peut lui faire miroiter l'économie de 900 chargements qui avantagera sa soumission.

Cet exemple pour le moins inusité de stratagème est d'autant plus étonnant qu'il requiert la complicité des gens sur le terrain, au niveau même de la surveillance des chantiers, et qu'il se réalise dans la perspective de recourir à de la fausse facturation. On peut se demander à quel point des pratiques de ce genre sont répandues et, en particulier dans ces conditions, pourquoi elles ne sont pas mieux détectées.

❖ Décalage entre estimations et soumissions

Ces dernières années, on constate que les contrats se concluent à des montants toujours plus bas que le prix estimé par les firmes de génie-conseil, ce qui conduit à s'interroger sur cette impression que des économies auraient été réalisées.

Écart entre le coût de l'estimation et celui de la soumission adjugée — MTQ³⁵

Travaux de construction de 25 000 \$ et plus
(huit premiers mois de chaque année)

2008	-1,7 %
2009	-8,0 %
2010	-17,2 %

Voici ce qui pourrait expliquer cette situation des trois dernières années.

- En 2010, les appels d'offres ont été lancés trois mois, plus tard qu'à l'accoutumée. Ce délai aurait engendré un sentiment de nervosité chez les entrepreneurs qui auraient alors soumissionné à la baisse afin de s'assurer de remplir leur carnet de commandes.
- Depuis le dépôt du rapport du Vérificateur général, en novembre 2009, la direction du ministère aurait resserré l'application de l'ensemble de ses directives administratives en matière contractuelle, ce qui aurait eu pour effet d'inciter les entrepreneurs à plus de retenue en matière de coûts.
- Avec la création de l'Escouade Marteau et de l'Unité anticollusion, une certaine prudence aurait incité les firmes de génie-conseil et les entrepreneurs à limiter leurs échanges, ce qui aurait conduit ces derniers à soumissionner au meilleur de leur connaissance, à défaut d'informations privilégiées.

34 Selon un sondage mené en décembre 2009 auprès des membres du Réseau des ingénieurs du Québec.

35 Données obtenues du ministère des Transports du Québec.

Quoi qu'il en soit, sont-ce les entrepreneurs qui, plus réservés ou craintifs, soumissionnent trop à la baisse ou les estimations des firmes de génie-conseil qui sont trop élevées ? Peut-on soupçonner certaines firmes de ne pas toujours faire montre de la plus grande exactitude dans leurs estimations de référence et d'être de mèche avec certains entrepreneurs ? Voilà qui serait au coeur même des pratiques collusoires et mérite que l'on continue de consacrer tous les efforts requis par la mise au jour d'une situation aussi complexe.

❖ Planification des imprévus et dépassements

La préparation des plans et devis par les firmes de génie-conseil donne lieu parfois à des imprécisions, des erreurs ou des omissions quant aux quantités et aux prix de certains produits et matériaux nécessaires à la réalisation d'un projet routier. À cet égard, le ministère prévoit des dépassements de coûts de l'ordre de 10 % pour pallier les estimations erronées.

C'est au moment de l'exécution des travaux que l'on découvre l'ampleur des erreurs de quantités et de prix inscrites aux plans et devis. Car elles se transforment en avenants au contrat de l'entrepreneur général'.

Sur le chantier, l'entrepreneur constate que le travail de défrichage d'un boisé pour dégager l'espace requis pour une bretelle d'échangeur a été sous-estimé. Qu'il manque de matières premières : de la terre pour ériger un remblai, des agrégats qui entrent dans la composition de l'asphalte. Qu'il manque de produits : rails de protection pour sécuriser la route, hauts-mâts et pochettes d'éclairage. Il soumet donc à l'ingénieur responsable du chantier des avenants pour pouvoir réaliser ses travaux.

On doit évidemment s'étonner que les contrats des entrepreneurs s'alourdissent d'une série d'avenants. Mais bien plus encore que les mêmes firmes de génie-conseil soient souvent associées à ces dépassements de coûts et à ces imprévus. Les avenants seraient-ils attribuables au manque d'expérience de jeunes ingénieurs du privé, embauchés en plus grand nombre que jamais en raison de la hausse du nombre de contrats ? Ces firmes feraient-elles des oublis volontaires qui favorisent les dépassements de coûts ? Et en définitive, pourquoi plusieurs semblent considérer désormais les avenants comme habituels, voire inévitables ?

❖ Imprécisions sans conséquence sur l'imputabilité

La phase de conception est cruciale, on le sait, puisqu'elle détermine la nature réelle du projet routier. Un ingénieur retraité, ayant travaillé pour des firmes de génie-conseil, précise qu'il s'agit aussi d'une étape sensible.

« Les plans et devis peuvent contenir des zones grises : imprécisions, omissions volontaires ou erreurs de prix et de quantités de certains items. Cette façon de procéder est "avantageuse" parce qu'elle prépare le terrain à d'éventuels avenants, donc à des dépassements de coûts, lors de la phase d'exécution des travaux. Ces avenants profitent alors à l'entrepreneur général et, sous forme de pourcentage ou de rétrocommission, à la firme de génie-conseil. »

On peut se demander quel est le niveau d'imputabilité des firmes de génie-conseil, quant à la fiabilité de leurs études, dans les cas où leurs estimations comportent des inexactitudes ou conduisent à des

³⁶ Il faut préciser que des travaux supplémentaires ou des dommages subis sur le chantier peuvent aussi donner lieu à des avenants. Ils ne proviennent donc pas uniquement d'une sous-estimation des quantités ou des prix.

dépassements de coûts. Et quelle est également la responsabilité du ministère face à l'imprécision des estimations de référence ?

Il apparaît essentiel que le ministère instaure un climat d'imputabilité et de responsabilité auprès des firmes de génie-conseil avec lesquelles il collabore. Un ex-employé comptant de longues années d'expérience au ministère le confirme.

« Le MTQ a trop materné les firmes d'ingénieurs-conseils, et cela a engendré un manque d'imputabilité. Il est souhaitable qu'un jour, le MTQ soit en mesure de donner un mandat à une firme et que celle-ci soit imputable de l'ensemble de sa gestion et en assume la responsabilité globale. »

À l'heure actuelle, le ministère est lui-même responsable de la qualité des travaux confiés aux firmes de génie-conseil et fait donc l'objet de poursuites légales en cas de litige. Or ce sont bien plutôt les firmes de génie-conseil qui devraient être imputables de la conception des plans et devis et de la surveillance des travaux pour lesquelles elles sont embauchées par le ministère. Autrement, il perd sur toute la ligne : non seulement lui en coûte-t-il plus cher pour les contrats passés à l'externe mais, à terme, c'est aussi le ministère qui ramasse la facture.

❖ Arbitraire des évaluations et sanctions

L'imputabilité suppose évidemment la possibilité de recourir à des sanctions, justifiées par une évaluation documentée. Dans les faits, le contentieux du ministère ne fait jamais de poursuites.

« Un autre problème est assurément que le MTQ n'a mis en place aucun système pour sanctionner les firmes de génie-conseil qui font de la mauvaise conception de plans et devis et qui permettent des avenants qui n'en finissent plus. Ces firmes ne fonctionnent pas avec la peur du bâton, mais avec une carotte en avant d'eux. »

Des chargés de projet ou des ingénieurs du ministère effectuent bien parfois des évaluations de rendement pour marquer leur insatisfaction à l'égard de certaines firmes de génie-conseil. Mais la grille est extrêmement sommaire³⁷ et n'invite pas réellement à une critique approfondie.

« La grille d'évaluation contient seulement quatre critères suggérés et très peu d'espace pour justifier une mauvaise critique. Donc, ce qu'il faut faire pour être efficaces, c'est de préparer un dossier d'évaluation de rendement à part. Mais pour bien tout documenter, cela demande un volume de travail extraordinaire. On ne peut pas se dire insatisfaits d'une firme sans fournir un argumentaire solide et sans penser aux impacts que cela peut représenter. C'est incroyablement compliqué et lourd à gérer, surtout quand on manque de temps pour tout. Plusieurs chargés de projet préfèrent donc ne pas se lancer dans l'élaboration d'une critique négative. »

On nous a rapporté la situation d'une contestation. Un item de bordereau de soumission était estimé à plusieurs millions par les ingénieurs-conseils, un montant jugé déraisonnable par le donneur d'ouvrage qui a dû porter l'odieux et le fardeau de l'erreur. Le monde à l'envers.

« Il faut être solide et patient. J'ai dû consacrer deux ans de travail acharné pour démontrer que le coût de l'item en question était surestimé. Un blâme a même été envoyé à la firme de génie-conseil. Au moins, cela a porté fruit et le montant a été coupé de moitié. Mais il aura fallu deux ans de travail! Est-ce que ça signifie qu'il

³⁷ Elle a été élaborée par une firme de génie-conseil et approuvée par tous les grands partenaires.

faut régulièrement faire des contre-expertises pour avoir de la qualité et des prix justes ? »

On peut s'inquiéter du peu d'évaluations sérieuses et de contestations abouties, provenant du ministère, ainsi que du fait qu'elles semblent laissées au bon vouloir et à la détermination du personnel.

10 — Les entrepreneurs

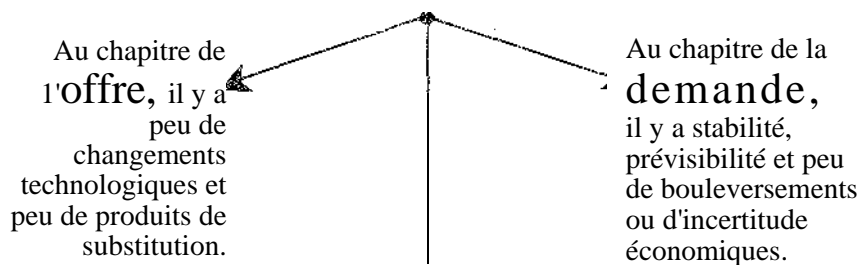
C'est aux entrepreneurs, généraux et spécialisés, que revient d'effectuer les travaux qui auront été préparés par les firmes de génie-conseil. Il faut garder à l'esprit que le tout se réalise dans une conjoncture où de grandes entreprises cherchent à juguler la concurrence, certaines multipliant les acquisitions locales pour consolider leur marché international.

10.1 La logique des soumissions

À l'issue du dépôt des soumissions, l'analyse de conformité sera peu approfondie, notamment au regard de la collusion, puisqu'on s'en remet essentiellement à la bonne foi des signataires. L'absence de vérification poussée de la probité des entrepreneurs généraux ne dissuade évidemment pas certains d'entre eux de se livrer à des pratiques collusoires lors du processus d'appels d'offres. En limitant de la sorte ses analyses et vérifications, le ministère compromet en partie les règles d'équité qui, à la base, doivent prévaloir entre soumissionnaires. Les facteurs de risque pourtant foisonnent.

Divers facteurs propices à la collusion

En ce qui a trait aux **entrepreneurs**, leur nombre est strictement contrôlé. Des rencontres discrètes tenues dans le cadre d'associations professionnelles fournissent, par exemple, l'occasion de resserrer les normes de l'industrie de façon à limiter les nouvelles entrées. Le cas échéant, on *invite* un nouveau joueur trié sur le volet à faire partie d'un cartel ou alors, s'ils sont très peu nombreux à vouloir s'y joindre (ou leurs entreprises, de petite taille), on les *achète* ou encore, s'ils sont quelques-uns, on les en *dissuade* de diverses manières.



En matière de **risques**, il y a peu de possibilités de détection, peu de dénonciations et des pénalités peu importantes, eu égard aux gains, de sorte qu'un cartel peut s'inscrire dans la durée.

La collusion est toujours l'affaire d'un nombre extrêmement restreint, voire sélect. En considérant ainsi différents facteurs qui contribuent à maintenir cette pratique d'exclusion, chez certains entrepreneurs (et non sans complicité avec d'autres catégories professionnelles), on peut imaginer ce qui, à l'inverse, serait susceptible de lui faire échec³⁸.

Du côté de la demande, quand les entrepreneurs peuvent anticiper l'arrivée des projets, les risques de collusion ont tendance à s'amplifier. À l'inverse, quand les appels à soumissionner sont imprévus, ils s'en trouvent un peu trop déstabilisés pour se concerter sur des prix.

Du côté de l'offre, les possibilités de collusion sont plus élevées lorsqu'un petit nombre d'entre eux sont en mesure de fournir les matières, produits ou services précisés aux plans et devis. Moins ils sont nombreux, plus il leur est facile de se concerter, la situation ultime étant celle du monopole où l'offreur est capable d'imposer son prix, sans égard à la qualité, et capable également de gratifier qui bon lui semble d'un avantage concurrentiel.

Lorsqu'il n'y a qu'un seul soumissionnaire conforme³⁹, le règlement veut qu'une autorisation soit demandée au sous-ministre avant l'attribution du contrat. Afin de contourner cette exigence administrative, on peut imaginer que des entrepreneurs recourent au copinage pour laisser croire que la concurrence joue et faire tourner la situation à leur avantage. En voici un exemple éloquent.

Pour un contrat de réaménagement d'une route, un seul entrepreneur répond à l'appel d'offres avec une soumission de 35 % supérieure à l'estimation. Le ministère refuse la proposition puis relance un appel d'offres scindé en deux. Le même entrepreneur dépose alors une soumission pour une partie des travaux avec, cette fois, un écart de 37 % supérieur à l'estimation. Par manigance, il demande aussi à un soumissionnaire ami de proposer à son tour un prix, bien sûr plus élevé. Convaincu de ne plus être en situation de seule offre conforme, il émet alors ce commentaire au chargé de projet : « Maintenant que je ne suis plus seul et que j'ai le prix le plus bas, vous n'avez d'autre choix que de me prendre! » Le ministère a décidé de reporter encore le projet.

Il est rassurant, il faut bien le dire, que le ministère ne se soit pas laissé abuser par une telle arrogance, en dépit des délais que cela a pu occasionner. Pour que la concurrence joue pleinement son rôle, il importe en effet que plusieurs entrepreneurs déposent de réelles soumissions. C'est généralement ce qui se produit.

Il arrive toutefois qu'un groupe restreint s'entende pour déjouer le système d'appel d'offres. Tandis qu'ils tentent de démontrer au ministère qu'ils jouent le jeu en étant plusieurs à déposer des soumissions, ils favorisent secrètement l'entrepreneur qu'ils auront identifié d'avance pour obtenir le contrat. En contrepartie, les autres soumissionnaires pourront devenir sous-traitants du gagnant, ou attendre tout simplement leur tour.

³⁸ À la lecture des deux documents suivants : Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics. Pour une dépense optimisée des fonds publics par les gouvernements*, mars 2009, 18 p. (pp. 3-4); CHASSIN, Youri et Marcelin JOANIS. *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*, Rapport de projet du CIRANO © pour l'Association de la construction du Québec, Montréal, septembre 2010, 65 p. (p. 33).

³⁹ Avant d'en arriver là, le ministère devra avoir fait certaines démarches pour stimuler la concurrence en contactant, par exemple, les entrepreneurs qui se seront procuré les documents d'appel d'offres sans pourtant avoir soumissionné.

Deux logiques tout à fait complémentaires semblent ainsi présider aux foibles de soumissions concertées les plus usuellement recensées⁴⁰.

1. Une première logique — dite de **camouflage** - est entièrement justifiée par la seconde. Elle consiste à **donner l'illusion qu'on joue le jeu** de la concurrence. Elle se décline selon deux modalités :
 - On reste **en deçà** du jeu, soit en s'abstenant de soumissionner, soit en retirant une offre faite précédemment.
[abstention ou suppression d'offres]
 - On va bien **au-delà** du jeu en proposant une offre plus élevée que celle qui est censée l'emporter, nettement trop élevée pour être considérée, ou à des conditions reconnues comme inacceptables.
[fausse soumission, offre de couverture, complémentaire, de complaisance, fictive ou symbolique]

2. Une seconde logique — dite de **partage** - est abritée pour ainsi dire par la première. Elle consiste à **se répartir les profits** de la manœuvre. Encore là, elle se décline selon deux modalités :
 - Sur le plan de **l'espace**, on se répartit des contrats sur une base géographique ou, par exemple, en fonction d'un type de marché.
[partage ou répartition des marchés]
 - Sur le plan du **temps**, on convient d'une rotation des offres qui permet à chacun d'attendre à tour de rôle le moment où il remportera un contrat, ajusté éventuellement à la taille de l'entreprise.
[rotation de soumissions]

Une grande vigilance doit guider l'octroi des marchés publics. Dans les circonstances que nous venons d'évoquer, lorsque le ministère retient le plus bas soumissionnaire, il n'est pas toujours dit qu'il obtient le prix le plus concurrentiel. Il faut porter attention aux détails.

De manière générale, 20 % des items d'un bordereau de soumission génèrent à eux seuls 80 % des coûts. Or les informations contenues aux bordereaux ne suffisent guère à expliquer certains frais élevés. Étonnamment, il faut aussi souligner qu'en dépit d'énormes variations observées à l'intérieur même des bordereaux, le montant total de la soumission reste très proche de celui de l'estimation. En définitive, le ministère n'exerce pas sa pleine capacité à analyser les items des bordereaux des entrepreneurs généraux, une vérification qui lui est difficile. À titre d'exemple, il ne dispose pas des soumissions des entrepreneurs spécialisés pour établir des comparaisons et procéder à un examen fouillé. Ce manque de rigueur du système affecte la bonne gestion dont il doit faire preuve à une étape critique de ses appels d'offres. Voyons donc comment procèdent les soumissionnaires.

Comme on le sait, les entrepreneurs généraux choisissent les entrepreneurs spécialisés qui leur permettront de réaliser les travaux routiers et s'appuient notamment sur leurs prix pour préparer le dépôt de leur propre soumission au ministère.

Certains utilisent alors un stratagème connu, celui des bordereaux équilibrés, déséquilibrés puis rééquilibrés⁴¹. Cela consiste à établir d'abord correctement les montants des différents items puis, avant le dépôt des soumissions, à les ventiler autrement en gonflant certains prix et en réduisant

⁴⁰ À partir des mêmes documents que ceux mentionnés tout juste précédemment, cette fois aux pages 2 et 3-4.

⁴¹ Le terme usuel dans le monde québécois de la construction, tout comme au ministère, est celui de « débalancement » des items de bordereaux. Nous avons préféré mettre en évidence l'ensemble du processus.

certains autres, sans toutefois modifier la somme⁴². Le nouvel équilibre qui en résulte sera plus conforme à la stratégie qu'ils entendent développer à l'obtention du contrat.

Exemple de stratagème touchant les items de bordereaux

Type d'ouvrage	Estimation de référence du MTQ	Soumission 1 totalisant 8 239 157 \$	Soumission 2 totalisant 8 800 004 \$	Soumission 3 totalisant 9 025 695 \$	Soumission 4 totalisant 8 514 595 \$
Soutènement temporaire	50 000 \$	1 \$	1 \$	85 000 \$	85 000 \$
Batardeau en palplanche culée	50 000 \$	1 \$	11 150 \$	50 000 \$	60 000 \$
Batardeau en palplanche mur sout.	150 000 \$	1 \$	25 375 \$	150 000 \$	100 000 \$
Laboratoire de chantier	9 000 \$	1 500 \$	1 500 \$	35 000 \$	11 104 \$
Excavation 1 ^{re} et 2 ^e classes	16 000 \$	2 \$	2 \$	13 600 \$	14 436 \$
Béton de culées et murs en retour	231 000 \$	471 372 \$	513 000 \$	297 000 \$	231 000 \$
Béton mur de soutènement	42 750 \$	102 870 \$	111 960 \$	42 750 \$	55 250 \$
Récupération/entreposage eaux cont.	2 000 \$	33 000 \$	33 000 \$	5 000 \$	1 665 \$
Excavation 2 ^e classe ouvrage d'art	100 000 \$	432 256 \$	478 872 \$	151 000 \$	120 000 \$

Tout en respectant le coût total qu'il prévoit consacrer au projet, cette manoeuvre complète de rééquilibrage permettra en effet au plus bas soumissionnaire de tirer des bénéfices monétaires lors de la phase d'exécution des travaux, et ce, au moins de trois manières différentes. La première à se concrétiser touche à l'organisation du chantier.

Afin de couvrir les frais qui doivent se faire dès le début des travaux, une directive du ministère permet à l'entrepreneur de toucher, à la signature du contrat, un montant représentant 25 % des coûts associés à l'organisation du chantier et, le cas échéant, à la construction de voies de contournement. Or une nouvelle tendance amènerait de plus en plus d'entrepreneurs à surestimer, de manière étonnante, les montants relatifs à l'organisation du chantier, de façon à faire financer une partie de leurs travaux par le ministère et à toucher rapidement une somme substantielle.

Les deux autres manières de tirer des bénéfices monétaires se réalisent sous forme d'extras ou d'avenants au contrat. Les items dont les prix auront été majorés (ou déséquilibrés à la hausse) sont justement ceux qui feront l'objet d'avenants sur les quantités prévues aux plans et devis. Approuvés par la firme de génie-conseil qui assure la surveillance du chantier, ces avenants engendrent des dépassements de coûts. Une situation qui pave la voie aux abus et qui n'est généralement pas le fait d'un entrepreneur isolé.

Un entrepreneur ayant remporté un marché propose des prix souvent fort différents et étonnants par rapport à l'estimation de référence, et ce, pour plusieurs items du

⁴²Il faut préciser ici que le ministère ne semble pas se préoccuper de cette situation, bien qu'il dispose d'un logiciel qui peut l'alerter.

bordereau. De plus, il indique des montants souvent presque identiques à ceux d'un autre soumissionnaire, ce qui laisse croire à de la collusion.

Tout ce processus de rééquilibrage des bordereaux ne présage certes pas une saine concurrence entre soumissionnaires. Et à l'évidence, les dépassements de coûts dont il prépare la combine ne traduisent pas une bonne gestion des fonds publics.

10.2 Des pratiques illégales

L'atteinte aux personnes

La peur est une réponse possible à ce qui ne relève pas de l'ordinaire. Qu'elle qu'en soit le déclencheur, elle a toujours un ancrage personnel. Elle se répercute au plus profond de soi. Elle suscite une réaction parfois salutaire, mais éventuellement elle brise et condamne à l'isolement.

Dans le milieu de la construction, ceux qui seraient tentés de dénoncer des situations douteuses sont parfois victimes d'intimidation. Certains reçoivent aussi des menaces de mort, simplement pour se trouver sur le territoire des habitués de la collusion. Quoi de plus instinctif que de chercher à se protéger d'un danger ? Mais comment le faire lorsqu'il s'agit d'un danger qu'on n'est pas en mesure de surmonter (ni même d'évaluer) puisqu'il se présente comme un avertissement ?

La peur est un puissant instrument de contrôle⁴³, car elle a le génie d'inventer le scénario du pire. Lorsqu'on est ainsi ébranlé par une menace assez précise pour effrayer et assez imprécise pour faire croire au pire, on peut réagir de plusieurs façons.

Quelques réactions possibles à des menaces

incrédulité ou ***négation*** par où l'on minimise sa peur en considérant le danger comme irréel

paralyse ou ***isolement*** par où l'on choisit de se faire oublier et de se taire

fuite ou ***évitement*** par où l'on cède du terrain ou contourne la menace

complicité ou ***résignation*** par où l'on consent à se laisser gouverner sous l'emprise de la peur

révolte ou ***résistance*** par où l'on est incité à vouloir dénoncer, ce qui prend du courage

« J'ai toujours beaucoup d'admiration pour les gens qui ont le courage d'exprimer haut et fort leurs points de vue sur la place publique pour dénoncer des injustices, alors qu'ils s'exposent à des représailles. Il y en a qui le font, même en sachant les risques qu'ils encourent. Congédiement, poursuites judiciaires ou, dans le pire des cas, se faire casser les deux jambes. Je constate aussi que les gens craignent de plus en plus de témoigner, même lorsqu'on leur garantit l'anonymat, tellement ils ont peur. »⁴⁴

⁴³ Comment ne pas être impressionné de l'espèce d'ensorcellement que peut provoquer la peur lorsqu'on apprend qu'en septembre 2009, le bureau anglais de la concurrence (*Office of Fair Trade*) a imposé une amende équivalant à près de 300 millions \$ à 103 entreprises de construction ayant joué de collusion ? Comment le silence a-t-il pu tenir aussi longtemps, auprès d'autant de joueurs et avec une aussi parfaite coordination ?

⁴⁴ Cette réflexion que livre Alain Gravel, dans son blogue du 3 mars 2010, est le fruit d'une riche expérience de journaliste d'enquête qui le met régulièrement en contact avec des gens acceptant de témoigner de ce qu'ils vivent à la caméra

Chose certaine, au jeu de la peur et du silence, les gagnants en imposent ultimement à la démocratie.

La circulation de l'argent

On vient de l'évoquer, certains entrepreneurs qui ne coopèrent pas à de la collusion sont victimes de menaces et d'intimidation de la part de concurrents parfois associés à des organisations criminelles. Ils craignent alors de les dénoncer et de devoir témoigner en cour. De même, il n'est pas rare qu'ils doivent faire face à des représailles, prenant par exemple la forme de difficultés d'approvisionnement en matériaux. L'argent est un puissant mobile à de tels comportements répréhensibles. Aussi est-il intéressant de voir un peu comment il circule, c'est-à-dire comment il est éventuellement dégagé puis réinvesti.

Comme on l'a dit précédemment, certains entrepreneurs recourent à un stratagème de rééquilibrage de leurs bordereaux qui permettra, au plus bas soumissionnaire, d'obtenir des bénéfices monétaires lors de la réalisation des travaux. En particulier, la remise de 25 % pour l'organisation du chantier lui fait toucher rapidement une somme substantielle.

Si la somme versée par le ministère est de 1 000 000 de dollars dès les premiers mois, l'entrepreneur général en verse 250 000 aux sous-traitants pour l'exécution des travaux. Il pourrait alors investir une partie de la somme qui lui reste dans un autre chantier et payer ainsi des employés au noir ou la transformer en enveloppes d'argent liquide afin de se procurer de fausses factures, de frauder le fisc ou de financer des caisses électorales.

Cela permet à certains entrepreneurs d'obtenir l'argent frais qui leur est utile pour payer des salaires au noir, voire pour financer identiquement d'autres projets. Le **travail au noir** consiste à payer des employés sous la table, en argent liquide. Sur les chantiers de construction, on parle d'une deuxième paie, la première étant réglée légalement par un chèque de l'entrepreneur général⁴⁵. Comme l'argent liquide ne laisse aucune trace, le fisc ne peut le déceler et l'employé, rendu complice, évite ainsi de le déclarer et de payer les impôts normalement dus sur cette somme.

Concernant la **fausse facturation**, mentionnons que des entreprises se spécialisent dans la production de tels documents. Ce fournisseur agit donc à titre de sous-traitant dans un projet de construction et remet une fausse facture à l'entrepreneur général, en échange d'un chèque. Mais l'entrepreneur récupère aussitôt son argent du sous-traitant, en lui laissant une commission de 5 à 10 %. Officiellement, l'entrepreneur a donc en main une facture payée pour des dépenses supposées réelles. Dans les faits, il dispose toujours de son argent (diminué de la commission, mais liquide) qu'il peut alors placer ou utiliser à sa guise, notamment pour payer ses employés au noir.

La fausse facturation est également, pour lui, un moyen **d'évasion fiscale**. Elle permet en effet à l'entrepreneur d'augmenter ses dépenses d'exploitation déductibles d'impôt, sans qu'il y ait de déboursé, et de diminuer ainsi la somme des impôts qu'il doit à l'État.

Éventuellement, il optera pour des **placements off shore**, une pratique qui n'est malheureusement pas réservée au crime organisé, même s'il en fait largement usage. Sur ces places financières particulières, qui jouissent d'une fiscalité très avantageuse et peuvent offrir aux investisseurs un maximum de discrétion, on fait fructifier son argent à l'abri de l'impôt du pays d'où il origine.

⁴⁵Un sondage effectué par Internet pour la CCQ révèle que 4 à 5 personnes sur 10, parmi les employeurs et travailleurs de l'industrie, y estiment à 30 % la proportion de travail au noir. « Corruption : la Commission de la construction demande à ses membres de ne pas garder le silence », par Kathleen Lévesque, *Le Devoir*, 28 juin 2011.

Le résultat de toutes ces manoeuvres est simple : les criminels prospèrent tandis que l'État est dépossédé. Surtout, des entrepreneurs honnêtes éprouvent de la difficulté à fonctionner dans un monde où tous ne sont pas astreints aux mêmes règles, ce qui en mène inéluctablement à la faillite.

103 Trois cas de figure

Lorsque entrepreneurs et fournisseurs communiquent entre eux, il n'est guère facile de distinguer le simple échange de renseignements de la collusion proprement dite. De même, dans un cadre de partenariat, il paraîtra normal qu'un soumissionnaire retenu sous-traitte, à l'occasion, une partie ou même un projet entier à une entreprise qui aurait pu être sa rivale. Il n'en reste pas moins que certaines conditions peuvent constituer, en elles-mêmes, des entraves à l'exercice de la concurrence. On songe ici notamment aux contraintes d'approvisionnement en matières premières et aux limites de disponibilité d'un produit particulier, ainsi qu'à la domination de fournisseurs qui sont également des entrepreneurs, voire à la concentration de produits et services aux mains d'une seule entreprise.

L'homologation et le cartel de l'éclairage et de la supersignalisation

Pour l'éclairage routier, le ministère exige que les ingénieurs-conseils inscrivent à leurs plans et devis des luminaires, des dispositifs élévateurs à couronne mobile, des tours de 30 mètres (hauts-mâts) et des lampadaires qu'il a tous spécifiquement homologués ou qui, à tout le moins, ont passé l'étape de la préqualification. Selon qu'un entrepreneur est ou non privilégié par son fournisseur, le coût d'ensemble ira de 30 000 \$ à 50 000 \$. Plus de 60 000 luminaires et 2 000 tours de lampadaires se retrouvent ainsi sur les routes et autoroutes sous la responsabilité du ministère. C'est tout un marché.

Or un unique fournisseur contrôle la majeure partie du marché des luminaires, alors que deux fabricants et distributeurs de hauts-mâts et lampadaires se partagent, quant à eux, la quasi-totalité de ces ventes. En outre, depuis déjà quelques années, trois entrepreneurs spécialisés ont la mainmise sur les contrats d'installation de ces produits homologués pour l'ensemble des projets routiers du Grand Montréal. Comme dans le cas d'un cartel⁴⁶, il n'y a pas de concurrence possible.

Lors de la préparation de sa soumission, un entrepreneur spécialisé en électricité n'a donc guère l'embaras du choix du fournisseur de luminaires et hauts-mâts. Il y a plus. Ces quelques fournisseurs accordent un escompte sur le volume d'achat et des commissions occultes au groupe des trois entrepreneurs dont nous venons de faire mention. Et plus encore : ils cherchent aussi à associer les firmes de génie-conseil à leurs affaires, afin que celles-ci ne spécifient plus que leurs produits dans la conception des plans et devis des projets routiers.

Enfin, s'il existe pour cela d'autres distributeurs, il n'en reste pas moins que les mêmes entreprises que celles des hauts-mâts et lampadaires régissent aussi une grande partie de la fabrication et de la vente des supports des panneaux de supersignalisation qui surplombent nos autoroutes, et ce, toujours avec escomptes et commissions occultes au même petit groupe des entrepreneurs spécialisés qui, de manière prévisible, en feront par la suite l'installation.

⁴⁶ « On désigne l'ensemble des entreprises qui sont parties prenantes [d'une entente collusoire] de cartel [illégal]. L'entente collusoire fonde une stratégie commune au profit des participants et au détriment des clients [...] L'objectif d'un [tel] cartel est de tirer profit d'un comportement anticoncurrentiel lui conférant un avantage sur le marché tout en préservant l'illusion de la concurrence » (pp. 30-31). CHASSIN, Youri et Marcelin JOANIS. *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*, Rapport de projet de CIRANO © pour l'Association de la construction du Québec, Montréal, septembre 2010, 65 p.

La domination des fournisseurs et l'industrie de l'asphalte

Pas plus que l'éclairage et la supersignalisation, les matières premières que requièrent les projets routiers n'échappent à l'attrait du cartel. Il en va ainsi des enrobés bitumineux qui recouvrent 94 % des routes et autoroutes gérées par le ministère, lequel utilise annuellement autour de 38 % de la production québécoise⁴⁷. Or certains entrepreneurs dominent cette industrie dont ils peuvent sérieusement entraver le libre marché.

Un entrepreneur fausse le jeu de la concurrence en contrôlant le prix des enrobés. Il vend par exemple l'asphalte 135 \$ la tonne plutôt que 100 \$, comme cela devrait normalement être le cas. En agissant de la sorte, il nuit sciemment aux entreprises qui souhaitent répondre aux appels d'offres du ministère pour la construction de routes. En outre, le représentant du fournisseur des enrobés fait courir la rumeur « qu'il n'est pas dans leur intérêt de soumissionner. »

Au Québec, parmi les centrales d'enrobage nécessaires à la confection du produit, 42 appartiennent à une même entreprise et 20 à une autre, toutes deux clairement en position de force. À elles seules, en 2009, elles décrochaient 42 % du montant total des contrats, soit tout près de 160 millions \$. Une telle situation prévaut depuis des années, avec une très faible ouverture aux autres joueurs qui pourraient insuffler pourtant un peu de concurrence. « Il faut briser la *garmie* », nous a-t-on d'ailleurs confié.

Le prix de base des enrobés bitumineux à la centrale est déterminé annuellement par un comité provincial et, par la suite, il est réévalué au niveau des directions territoriales en fonction de divers facteurs et des conditions d'exploitation de chacune des centrales d'enrobage préalablement accréditée⁴⁸ par le ministère. En toute logique, le coût du produit varie donc de manière importante d'une région à l'autre.

L'établissement, pour le donneur d'ouvrage, d'un juste prix lié aux coûts réels de production dans un contexte où l'offre est limitée n'aurait cependant pas toujours sa raison d'être. En particulier, lorsque la valeur des contrats est de beaucoup supérieure, on procède par appels d'offres publics. En 2009, dans l'ensemble, le prix moyen à la tonne était d'environ 110 \$, avec une variation passant pratiquement du simple (80 \$) au double (150 \$). Et pas même le tiers (29 %) du tonnage d'enrobés bitumineux était accordé par contrats tarifés à des centrales accréditées. L'effet de ce double régime d'attribution des contrats mériterait un plus ample examen et un meilleur suivi.

Dans certaines régions, la stratégie de développement des entreprises est de procéder par acquisition de centrales déjà en opération, là où la matière première est disponible, de sorte qu'on y observe une concentration de centrales sous le contrôle d'une même entreprise. Par contre, dans des régions comme celle du Bas-Saint-Laurent-Gaspésie-îles-de-la-Madeleine, c'est la difficulté d'accès des entreprises aux sources d'approvisionnement en granulat — un composant essentiel à la fabrication des enrobés bitumineux — qui peut expliquer l'absence de concurrence. Une situation qu'il n'est toutefois pas impossible de renverser.

⁴⁷ Bitume Québec, *Profil de l'industrie de la chaussée souple au Québec*, février 2010, 29 p.

⁴⁸ Une fois accréditées et après avoir reçu un prix unitaire pour leur produit, les centrales d'enrobage peuvent obtenir des contrats du ministère, dans le cadre de contrats à tarif non négociable, de gré à gré ou sur invitation. En 2010, le répertoire des centrales d'enrobage au Québec compte 196 centrales dont 27 ne sont pas accréditées. Bien que ces dernières ne puissent se voir offrir de contrats à tarif non négociable, elles peuvent néanmoins soumissionner sur appel d'offres aux seules conditions d'être certifiées ISO 9001 et de détenir un permis de la Régie du bâtiment du Québec.

Le ministère des Ressources naturelles du Québec a octroyé, à une entreprise de pavage, un permis exclusif pour exploiter une carrière. Celle-ci vendait à gros prix, aux entrepreneurs comme au ministère des Transports, les agrégats qu'elle concassait après les avoir extraits des terres de la Couronne. Bien que cette situation ne soit pas contraire à la réglementation quant au droit d'accès à la ressource, elle pouvait avantager indûment la compagnie détentrice du permis exclusif et, partant, réduire aussi la concurrence. De fait, sa position de monopole aidant, les différents types de pierre concassée qu'elle vendait étaient nettement plus chers que ceux provenant d'ailleurs au Québec. À titre de solution, le ministère a procédé à des appels d'offres afin d'assurer l'approvisionnement en granulat pour deux contrats majeurs distincts dans cette région, avec chaque fois pour résultat qu'il n'y a eu qu'un seul et même soumissionnaire.

Le fait de prospecter de nouvelles sources d'approvisionnement et d'en faire l'acquisition ou, à tout le moins, de mettre le produit à la disposition des entreprises permet d'instaurer une certaine concurrence dans les régions où il y a peu ou pas de granulats.

Le bitume est un autre ingrédient essentiel aux enrobés. En 2010, la valeur totale du contrat d'approvisionnement du ministère dépassait les 36 millions de dollars pour cette matière première. C'est dire l'importance de ce marché. À l'instar du pétrole, les prix du bitume fluctuent de manière importante. Afin d'assurer une disponibilité concurrentielle de ce produit aux centrales d'enrobage, le ministère doit les établir mensuellement. Cela se fait par appel d'offres, d'avril à novembre, pour chaque type de bitume requis pour les diverses sortes d'enrobés.

Depuis la fermeture de la raffinerie Shell de l'Est de Montréal, on ne compte plus que quatre fournisseurs de bitume au Québec. Il est vrai que, selon le type d'enrobé nécessaire, tous ne répondent pas aux appels d'offres du ministère. Mais les soumissions reçues affichent parfois des prix identiques ou très similaires, et il y a tout lieu d'en rester avisé.

En définitive, la situation de l'offre sur le marché du bitume, la disponibilité des sources régionales d'approvisionnement de granulats, tout comme la concentration de plusieurs centrales aux mains d'une même entreprise devraient attirer l'attention du ministère, dans l'esprit d'assainir le climat de concurrence d'une industrie particulièrement rentable.

La question régionale et l'industrie du déneigement

Au nombre des marchés qui peuvent s'avérer lucratifs, celui du déneigement est aussi un terrain propice à de la collusion. Qui plus est, il arrive que certaines entreprises du secteur semblent échapper en partie aux conséquences de leurs fautes.

Quatre entreprises s'étant déclarées coupables de collusion en 2000 ont continué de se voir accorder pour 94 M\$ en contrats du ministère, alors même que celui-ci les poursuivait au civil. En 2002, il obtenait un prononcé de sentence de 800 000 \$ pour des dommages consécutifs à un complot de prix truqués reliés à des contrats de déneigement à Montréal. Ce n'est qu'en 2009 qu'une entente à l'amiable est intervenue, obligeant les quatre entreprises à verser 200 000 \$ au total. C'est dire que pendant les sept ans qui ont suivi l'admission de leur culpabilité pour collusion, ces entreprises ont continué d'obtenir, annuellement, au moins un contrat du ministère.⁴⁹

⁴⁹ « Québec généreux avec des coupables de collusion », *La Presse*, 25 novembre 2009 et « MTQ : des contrats à des entreprises coupables de collusion », *Matin Québec*, 25 novembre 2009

Les contrats de déneigement sont exceptionnellement négociés par les directions territoriales afin de tenir compte des particularités propres à chacune des régions. Une responsabilité décentralisée qui mène à des disparités en matière de gestion et ouvre à des passe-droits. De plus, ces contrats requièrent de l'équipement spécialisé et, en particulier à l'extérieur des grands centres, on a souvent affaire à des entreprises familiales. Or les soumissions sont basées sur des items coûteux, surtout au chapitre de l'équipement et de la main d'oeuvre, et ce, pour un travail qui est saisonnier, aléatoire et local.

Peu d'entreprises en région sont habilitées à offrir des services de déneigement qui répondent aux exigences du ministère. Par conséquent, il y a peu de soumissionnaires et peu de concurrence, ce qui en fait un secteur potentiellement problématique.

10.4 La finalisation des travaux

Le ministère dispose d'une *Politique concernant le traitement des plaintes et les demandes d'intervention des citoyens*. Depuis 2005-2006, aucune plainte d'entrepreneurs lésés par le processus de soumission n'a été enregistrée. Ça peut paraître surprenant, compte tenu des nombreuses et sérieuses allégations de collusion dans le milieu de la construction, mais à vrai dire, cette politique destinée à la population en général n'est peut-être pas le meilleur véhicule pour des entrepreneurs. Voilà donc pour ceux d'entre eux qui auraient pu avoir des motifs de se plaindre de ne pas avoir obtenu le marché et pour qui le processus d'appel d'offres marque ici un terme.

Pour les autres, ceux dont la soumission aura été retenue, les choses ne se terminent pas toujours comme on aurait pu l'espérer. Contre toute attente, la finalisation des travaux ne coïncide pas nécessairement avec la fermeture du chantier. Presque tous les projets de construction du ministère sont grevés de dépassements de coûts qui n'excèdent généralement pas 10 %. Certains entrepreneurs en font toutefois leur spécialité. En 2008-2009, le ministère a versé plus de 58 millions \$ en avenants. Comment est-il possible que des entrepreneurs en soient venus, aussi impudemment, à prévoir les imprévus de chantiers ?

Mais tout ne s'arrête pas là. Lorsque l'entrepreneur général se voit refusé le paiement d'avenants demandés au contrat, il peut soumettre une réclamation. En tout juste cinq ans⁵⁰, plus de 190 réclamations totalisant quelque 182 millions \$ ont été enregistrées. De ce nombre, plusieurs ont été effectuées par des habitués, comme pour se reprendre après des soumissions trop basses.

Cette question des réclamations est revenue à plusieurs reprises lors de nos rencontres. Certains abordant le sujet à mots couverts, alors que d'autres déploraient ouvertement l'attitude de divers entrepreneurs qui misent sur les réclamations plutôt que d'agir comme partenaires du ministère.

« Certaines très grandes entreprises ont un Service juridique qui entre en action dès la signature d'un contrat important. C'est connu, même si personne n'en parle trop. Leurs ingénieurs recherchent les failles dans les plans et devis, et le rôle des avocats de ce Service consiste à préparer toutes les réclamations possibles au fur et à mesure. Sur le plan de l'éthique, on s'attendrait plutôt à ce que les entrepreneurs nous appellent quand ils voient des choses qui ne fonctionnent pas. Et non qu'ils se lancent dans une série de réclamations. »

⁵⁰ DE 2005-2006 à 2009-2010.

Deux cas sont mentionnés où le représentant d'un entrepreneur fait preuve d'une grande agressivité lorsqu'il s'agit d'effectuer des requêtes, d'exiger des extras, de demander des avenants ou de procéder à des réclamations. Ces représentants toucheraient, semble-t-il, 10 % du montant total que l'entrepreneur obtient en avenants et réclamations de la part du ministère.

Toujours dans les cinq années écoulées, le ministère a exercé son pouvoir d'écarter pour deux ans, du processus de soumission, vingt-six entrepreneurs ayant reçu une mauvaise évaluation de rendement. En regard d'informations obtenues de collaborateurs fiables, nous avons toutefois cru comprendre que très peu de directions territoriales ont l'habitude de rapporter des commentaires négatifs aux dossiers des entrepreneurs.

En outre, rien n'empêche des entrepreneurs notés négativement et repoussés du processus de soumission de répondre à des appels d'offres pour des travaux de nature différente ou, à la limite, d'agir comme sous-traitants. Et comment ne pas trouver aberrant que certains, reconnus coupables de collusion et de fraude, puissent continuer de recevoir des contrats publics ?

Il est arrivé qu'une entreprise ait changé d'identité juridique, tout en conservant ses mêmes administrateurs, ce qui lui a valu de redevenir admissible à l'obtention de contrats du ministère.

On l'a dit, la collusion est difficile à déceler. On s'attendrait donc à ce que, pour la contrer, on intervienne à tout le moins lorsqu'elle est avérée.

12.1 La question du politique

Comment ne pas évoquer déjà l'horizon du politique, le financement occulte des partis et l'enrichissement personnel de certains élus ?

Avec les bouleversements géopolitiques et les avancées technologiques que l'on connaît depuis plus d'une décennie, on peut craindre en effet que des organisations criminelles se développent encore plus en réseau et s'internationalisent toujours davantage, tout en se rapprochant de l'entourage de la classe politique locale pour arriver à leurs fins.

Même si cela reste l'infime exception, la sagesse populaire nous enseigne que le pouvoir corrompt. Lorsque cela se produit, on peut penser que c'est après une certaine durée de fréquentation de l'univers politique par des êtres vulnérables ou corruptibles, alors que les tentations personnelles commencent à prendre le dessus sur le dévouement à servir la chose publique. Mais cela peut aussi se manifester d'entrée de jeu, si l'on peut dire, sans qu'il soit nécessaire d'évoquer la lassitude des élus ni l'usure du pouvoir.

La question du financement des partis politiques est dès lors très délicate et mérite d'être examinée avec attention. Qu'est-ce qui motive quelqu'un à contribuer à une caisse électorale ? Quel type de retour attend-t-il de cet investissement ? Des amitiés et des convictions sincères justifient, bien évidemment, des contributions raisonnables. Mais il semble y avoir aussi de grands collecteurs de fonds qui appartiennent à des secteurs précis de l'économie. C'est ce que confirme un ex-conseiller politique.

« Le secteur de la construction est extrêmement sollicité par les partis de tous les paliers de gouvernement, pour ce qu'on appelle du financement sectoriel. Le financement populaire, c'est beau, mais il s'agit d'un voeu pieux. Vous en connaissez, vous, des gens de votre entourage qui contribuent à des partis politiques uniquement par conviction ? Non! Les partis n'ont donc pas le choix d'aller tous frapper aux mêmes portes : celles des ingénieurs-conseils et des entrepreneurs. Du coup, à travers des professionnels du financement, les politiciens encouragent la déviance et se mettent en position de vulnérabilité face à l'industrie. Ils ne se préoccupent que de savoir si la lettre de la loi a été respectée : les contributions ont-elles été faites à l'aide de chèques personnels n'excédant pas le maximum autorisé ? Dans les faits, ils savent très bien qu'une entreprise a contribué plus de 100 000 \$ à la caisse électorale et c'est pour cette raison, notamment, que les gens de la construction ont si facilement accès aux décideurs sur qui ils peuvent exercer une grande influence. Ironiquement, cette influence, ils l'ont acquise à partir de l'argent qu'ils tirent des contrats qu'ils exécutent pour les administrations publiques. Plus ils ont de contrats, plus ils donnent; plus ils donnent, plus ils ont de l'influence; plus ils ont de l'influence, plus ils ont de contrats. Et cette influence, ils l'exercent ensuite partout via l'argent public, que ce soit en siégeant sur des fondations ou en faisant des levées de fonds pour des oeuvres caritatives. Ils deviennent presque intouchables compte tenu de tous ces rapports enchevêtrés. »

On le devine aisément, s'il devait y avoir une intensification du trafic d'influence dans la sphère politique, on ne parlerait plus simplement d'activités criminelles marginales, ni même parallèles : on pourrait soupçonner une infiltration voire d'une prise de contrôle de certaines fonctions de l'État ou des municipalités⁵³, comme celle de l'octroi de contrats publics.

Un ingénieur rencontré à sa demande, et qui a travaillé pour quelques firmes, nous précise une manière de faire qui associe directement financement politique et activités criminelles.

« Plusieurs grosses firmes de génie procèdent de façon similaire. Le VP peut disposer de 50 à 60 000 \$ en cash pour rembourser les employés qui, eux, font des chèques personnels en contribution aux partis politiques. Le truc est le suivant : c'est l'entrepreneur qui facilite le tour de passe, mais c'est en haut que ça se joue. Mettons que l'ingénieur de la firme chargée de la surveillance doit autoriser un extra de 100 000 \$ pour des travaux supplémentaires. Il trouve moyen d'aller chercher le double auprès du MTQ. Il y a donc un 100 000 \$ blanchi à se partager : la firme pourra l'utiliser pour contribuer à des caisses électorales et l'entrepreneur pour payer ses travailleurs au noir. »

En pareil contexte, il y a donc tout lieu de craindre que les règles d'attribution des marchés puissent être dévoyées. Aussi faut-il demeurer particulièrement averti de ces questions et soucieux de juguler tout rapport de dépendance du politique à l'égard du monde de l'industrie, qui passe notamment par le financement des partis.

E — En conclusion

11 — Le passé récent

Pour des raisons évidentes que l'actualité nous ramène sans cesse dans les médias, le ministère des Transports du Québec aura été le tout premier foyer d'activités de l'Unité. On l'a dit, si les risques de collusion prennent une telle importance dans le secteur particulier de la construction routière, c'est sans contredit en raison du caractère massif et continu des investissements qui y sont faits et qu'on nous annonce encore pour les années à venir.

11.1 Un impact favorable mais difficile à cerner

Il n'est pas simple d'enquêter sur un monde qui repose sur des ententes secrètes et juxta celui du crime organisé. Phénomène parfois menaçant, la collusion est difficile à déceler et *a fortiori* à estimer. Tout indique cependant qu'après avoir pris de l'ampleur ces dernières années dans l'industrie de la construction, elle aurait connu une relative accalmie avec l'arrivée de l'Escouade Marteau à l'automne 2009, puis de l'Unité anticollusion au printemps 2010. Cette entrée en jeu semble avoir créé un fort climat de nervosité et de prudence parmi les firmes de génie-conseil et surtout chez les entrepreneurs qui, se sentant sous surveillance, auraient eu tendance à modérer le prix de leurs soumissions.

À ce jour, les enquêteurs de l'Unité ont malgré tout identifié treize dossiers, pouvant comporter des éléments criminels, qu'ils ont transférés à l'Opération Marteau. Dans l'ensemble, il est pour le moins hasardeux de chiffrer les économies qu'on aura permis de faire réaliser au trésor public.

- D'abord parce qu'on ne dispose pas de véritable point de comparaison dans le temps, les variations annuelles pouvant être attribuables à des facteurs divers et non récurrents.
- Ensuite parce qu'on n'a pas non plus de solide point de référence, dans la mesure où la préparation des plans et devis est non seulement confiée au secteur privé mais, plus encore, à plusieurs firmes différentes, certaines avec leurs irrégularités.
- Également, et là c'est le plus important, lorsqu'un partenaire de collusion obtient un contrat à un prix apparemment avantageux pour le ministère, la manoeuvre est malgré tout condamnable en soi. Un climat de menaces, d'intimidation, de représailles, la présence opportuniste du crime organisé et le blanchiment d'argent n'en sont pas forcément exclus et sont évidemment inacceptables. En outre, ce prétendu avantage peut correspondre à un repli stratégique et momentané, présageant une prise de contrôle plus maîtrisée.
- Enfin, l'Unité agit principalement en amont, sur le front de la prévention. Or comment estimer précisément des effets favorables lorsque la collusion a été empêchée, ou qu'elle n'a pas réussi à porter fruit ?

Malgré ces réserves, soulignons que **plus de 347 millions \$** séparent les estimations des firmes de génie-conseil et les prix à la signature des contrats passés par le ministère en 2010, et ce, au bénéfice de l'ensemble des contribuables. On peut se réjouir de cet assainissement tangible de l'état du marché qui nous encourage à poursuivre nos efforts.

11.2 Un bilan significatif et peu rassurant

Sans reprendre ce qui a été développé plus en détail tout au long du rapport, rappelons d'abord très brièvement quelques traits essentiels de la démarche que nous avons suivie jusqu'ici :

- développer une approche préventive plutôt que strictement répressive
- soulever des questions sur la réglementation et les saines pratiques qui interpellent aussi bien les directions centrales que les directions territoriales
- amener les employés du ministère à réfléchir à leur rôle pour qu'ils puissent mieux reconnaître les indices de collusion
- jouer un rôle dissuasif auprès des entrepreneurs qui modifient les prix de leurs soumissions et cherchent à ne pas attirer l'attention.

Revenons aussi sur quatre composantes de ce que nous avons pu observer comme facteurs de risque, et qui concernent plus directement le ministère :

- certaines pratiques de gouvernance du ministère, soit comportent des lacunes, soit n'encouragent pas la concurrence, d'où la nécessité d'y opérer un redressement
- avec la prédominance des firmes privées, souvent juges et parties dans la surveillance des chantiers, le ministère n'est plus en première ligne pour détecter les irrégularités
- la perte d'expertise professionnelle des ingénieurs du ministère, trop souvent devenus simples gestionnaires de projets, fait en sorte qu'ils sont souvent limités à comprendre les rapports des experts externes plutôt qu'à évaluer la qualité et la valeur des projets
- de connivence avec des partenaires silencieux dans l'industrie de la construction et en particulier sur les chantiers routiers du ministère, le crime organisé semble avoir le champ libre.

Le tableau qui suit récapitule enfin, un peu schématiquement, certains écueils du processus d'appel d'offres que nous avons eu l'occasion d'identifier dans ce rapport et qui font toujours l'objet d'une grande attention de la part de nos enquêteurs.

Six stratagèmes ou conditions propices à des manoeuvres collusoires, pour des entrepreneurs généraux et des firmes de génie-conseil, et touchant aux deux composantes [quantités et prix] des appels d'offres

quantités

Rééquilibrage

L'entrepreneur surévalue le prix de certains items puis présente des avenants, soit pour des extras, soit pour corriger à la hausse les quantités qui auront été sous-évaluées aux plans et devis

avantage

La firme de génie-conseil sous-évalue des quantités pour lesquelles le ministère tolère des dépassements de coûts de 10 %, et qui pourront aussi justifier des avenants.

partage

En vue de partager, avec le plus bas soumissionnaire, les bénéfices escomptés d'un éventuel dépassement de coûts, la firme de génie-conseil surestime certaines quantités et en informe l'entrepreneur de son choix.

quantités

décalage

La firme de génie-conseil surévalue le coût de son estimation de référence, consentant de la sorte aux entrepreneurs une marge confortable pour soumettre une offre inférieure.

démarrage

L'entrepreneur surestime le coût de l'organisation du chantier de manière à en faire financer une partie par le ministère et aussi pour disposer rapidement d'argent.

arrimage

Le contrôle d'un produit, d'une matière ou d'un service permet à un fournisseur d'imposer son prix, sans égard à la qualité, et de procurer un avantage concurrentiel à l'entrepreneur de son choix.

prix

12 — Le proche avenir

Le proche avenir de l'Unité anticollusion (UAC) réside, en bonne partie, dans son inscription au sein de l'Unité permanente anticorruption (UPAC) dont elle constituera bientôt un rouage indispensable. Elle y arrive dotée d'une expertise qu'elle pourra partager, faire servir et faire croître encore davantage.

12.1 Des questions à l'étude

À plus brève échéance, les travaux de l'Unité continueront de s'articuler notamment autour des préoccupations suivantes :

- Considérer le risque, toujours présent, que certaines **organisations criminelles** resserrent leur emprise sur des fonctionnaires ou des membres de la classe politique.
- Mieux comprendre les difficultés qu'éprouvent les entrepreneurs honnêtes à fonctionner dans une industrie où le **crime organisé** prend ses aises et explorer, en particulier, la *Loi contre la criminalité dans l'industrie de la construction* qui permet de procéder à la vérification des antécédents des quelque 23 500 entrepreneurs présentement détenteurs d'une licence et de la retirer à ceux dont la culpabilité aura été reconnue.
- Demeurer vigilants face aux écarts entre l'estimation de référence et les soumissions, et développer un algorithme de **détection** des bordereaux dont les items auront fait l'objet d'un rééquilibrage, notamment en lien avec des **avenants** au contrat.
- Rester attentifs aux **extras, avenants et réclamations** sur lesquels semblent systématiquement miser certains entrepreneurs qui agissent en antagonistes plutôt que comme partenaires du ministère.
- Analyser plus à fond certaines **situations typiques**, dont celle de l'homologation et celle de l'approvisionnement régional en granulat pour les centrales d'enrobage, du contrôle des centrales par une seule entreprise et de l'offre dans le marché des enrobés bitumineux, afin d'en évaluer les répercussions sur la concurrence.
- Poursuivre la constitution d'un **répertoire d'informations** structuré qui pourra se raffiner avec le temps, en multipliant les rencontres et entrevues avec des employés du ministère et divers autres collaborateurs.
- Mettre à contribution divers **experts** — juricomptables, ingénieurs, juristes, chercheurs universitaires — pour assurer un éclairage complet sur le phénomène de la collusion.
- Offrir de la **formation** qui soit la plus au fait des derniers développements en matière de collusion et la décliner suivant le public auquel elle s'adresse.

La lutte à la collusion doit se fonder sur une stratégie à large spectre et à long terme. Toute organisation concernée doit pouvoir compter sur des agents de changements à l'interne ainsi que sur un leadership politique affirmé. A cet effet, le ministère doit mettre en place les outils nécessaires pour permettre à ses employés de reconnaître les signes de collusion et, partant, de contribuer à y mettre un frein.

Plus largement, c'est en mettant en place des pratiques exemplaires, comme on peut en voir dans plusieurs pays, que le gouvernement réussira à réduire les risques, les occasions et les comportements de collusion, ainsi que leurs conséquences. Ce faisant, il donnera également une voix et de l'espérance à tous les citoyens excédés par ses effets dommageables sur les plans économique et social, aussi bien que politique⁵¹.

⁵¹ « [...] On est ici au coeur du désenchantement du citoyen [...] La seule façon de restreindre les effets négatifs de l'appropriation, de l'abus de pouvoir et du favoritisme est de les rendre explicites, de les mettre en visibilité » (p. 97). Il faut savoir aussi que « l'enjeu de la probité ne concerne pas que l'État. C'est au plus près de la politique ordinaire [...] » (p. 100). Sur le paradoxe de la tolérance à l'égard de la corruption en régime démocratique, voir

12.2 Une condition décisive

Depuis déjà une dizaine d'années, des organisations internationales comme l'OCDE et l'ONU encouragent les bonnes pratiques de concurrence et le signalement des situations problématiques. Ce qu'il faut maintenant, au Québec, c'est bien sûr convaincre encore de dénoncer⁵² mais surtout décrire précisément comment le faire. Le fait d'ouvrir un dialogue et de créer l'habitude de rapporter l'inacceptable dans un cadre bien défini, à l'abri des dérapages, permettrait d'obtenir aussi une évaluation objective des risques et d'assurer la poursuite de notre travail d'analyse en profondeur.

Certains intimidateurs peuvent être des gens un peu malhonnêtes qui cherchent à dicter leurs règles. La perspective d'une sanction peut agir sur eux, puisque nul n'aime être découvert et puni. Mais comment contrer les manœuvres d'intimidation d'une organisation criminelle ? En fait, il ne saurait y avoir deux poids, deux mesures. On ne peut mettre en oeuvre des stratégies d'action différentes pour les petits magouilleurs et pour les formes d'intimidations dont la mafia fait sa spécialité. Il s'agit d'un continuum. On comprend alors combien les modalités de dénonciation se doivent d'être bien balisées. C'est là un point sensible.

« La mafia, ce n'est pas du cinéma, ni la gang de bandits du coin. Elle est puissante : ceux qui y ont affaire ont intérêt à se taire. Se confesser aux enquêteurs, comme on les appelle publiquement à le faire, n'est pas pour eux une option à envisager [...] Pour les politiciens, c'est là un sujet tabou. Quand le gouvernement donne la marche à suivre aux citoyens qui veulent dénoncer des illégalités, il n'évoque jamais ce scénario de la peur. »⁵³

Un collaborateur, à qui l'on demande si d'autres personnes pourraient être intéressées à nous fournir de l'information, nous répond d'ailleurs sans détour :

« Non, pas du tout! Tout le monde a peur. La mafia est impliquée là-dedans, et les motards, donc t'as intérêt à te mêler de tes affaires. »

Toute menace impose le silence, en particulier face aux autorités, ce qui n'est pas sans faire croître la peur qui alors se nourrit d'elle-même. Il n'y a pas mieux pour dissuader des gens de parler que de fonder un tel silence complice et apeuré sur l'anticipation du pire. Comment donc briser cette spirale de la peur ? Comment la regarder en face et s'en affranchir ?

Tel est en outre l'un des pièges propres à l'intimidation : dès qu'on est prêt à se vider le coeur sur cette forme de violence, il se trouve toujours quelqu'un pour insinuer qu'on exagère, voire qu'on invente. Peut-on croire alors que le fait de révéler des histoires d'intimidation une à une, cas par cas, peut suffire à faire reculer ceux qui n'ont pas froid aux yeux ? Et si une menace dépasse le simple avertissement, qu'elle est mise à exécution et qu'on en fait état dans les médias, celui qui s'apprêtait à parler ne risque-t-il pas de s'emmurer encore davantage dans son mutisme ? Mais tout à l'inverse, si une dénonciation pouvait porter fruit et connaître une issue favorable, elle signerait peut-être le

LASCOURMES, Pierre. *Une démocratie corrompible. Arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts*, Seuil, coll. « La république des idées », Paris, 2011, 101 p.

⁵² Alors que les allégations de collusion se multiplient dans le milieu de la construction, l'image des ingénieurs du privé est écorchée. C'est pourquoi l'Ordre des ingénieurs du Québec a demandé au juge retraité John Gomery de prononcer une conférence, en juin 2010. En substance, celui-ci les a invités à dénoncer sans attendre les incompétences et les pratiques répréhensibles, en accord avec leur code de déontologie. Puis il a ajouté : « *Personne n'aime être délateur. Cependant, c'est la solution.* » Cette obligation éthique avait d'ailleurs constitué le coeur du congrès de la Fédération internationale des ingénieurs-conseils, tenu à Londres en septembre 2009.

⁵³ « Construction — Affronter la peur », par Josée Boileau, *Le Devoir*, 28 octobre 2010

ralliement de ceux qui ont des choses à dire.

Dans ce combat à mener contre un fléau qui nous prive de dizaines de millions de dollars par année, il faut que ceux qui acceptent de parler soient valorisés comme des collaborateurs, plutôt que désignés comme des dénonciateurs. La nuance est capitale. La collusion et la corruption ne sont pas des fatalités. Nous devons garder l'inspiration politique pour soutenir cette lutte ensemble, avec acharnement. Et nous devons être impatients.

F – Premiers éléments de réflexion soumis au ministre

La cupidité croissante de certains de ceux qui sont en affaires et ont la conviction ferme de faire précisément ce qu'il faut pour réussir et, en vis-à-vis, la vigilance décroissante de certains employés du ministère qui éprouvent un sentiment de démobilisation, tout cela risque de produire un alliage inquiétant.

À la lumière des travaux réalisés jusqu'ici, on ne peut donc que réaffirmer la nécessité de poursuivre une réflexion menant à des changements tangibles et durables. Cette perspective nous incite à livrer dès à présent les quelques éléments qui suivent, afin de guider les actions du ministère et d'inspirer le redressement qui s'impose.

Chacun des énoncés est accompagné d'un chiffre précisant, comme suit, le statut qu' on peut lui attribuer :

- (1) - urgent et faisable à court terme
- (2) - pressant et envisageable à moyen terme
- (3) - intéressant et souhaitable à plus long terme

Leadership et communication

La collusion se nourrit du secret de quelques-uns et prolifère dans le terreau de l'insouciance générale. Il faut lui opposer une volonté politique sans équivoque, assortie de mesures claires, et une mobilisation de tous les instants.

- 1. Affirmer** la priorité de la lutte à la collusion, notamment face à l'industrie, et s'associer aux gouvernements et organismes qui, dans le monde, mettent de l'avant les mesures les plus novatrices⁵⁴. (2)
- 2. Intensifier** l'application de la *Politique de gestion contractuelle concernant le resserrement de certaines mesures dans les processus d'appel d'offres des contrats des organismes publics* [octobre 2009] en vue de contrer la collusion et la malversation dans le domaine de la construction. (1)
- 3. Demander** au gouvernement canadien de raffermir sa *Loi sur la concurrence* en prévoyant des peines de prison, à titre de mesures coercitives, à l'instar de ce que font plusieurs pays contre ceux qui sont trouvés coupables d'une infraction ayant trait à la collusion. (2)
- 4. Entreprendre** une campagne de sensibilisation à la collusion dans le secteur public, adressée à la population en général et à certains groupes particulièrement concernés, et visant une mobilisation soutenue à cet égard. (3)

⁵⁴ On trouvera plusieurs exemples en annexe.

5. *Présenter* des sessions d'une heure sur la collusion, comportant un volet sur le crime organisé, entérinées par la haute direction du ministère et rendues obligatoires dans le cadre d'un programme de formation destiné aux employés de chacune de ses directions territoriales, dans le but de faire de la prévention et de recueillir des informations utiles au travail de l'Unité anticollusion. (1)

Expertise et responsabilité

À l'interface de ce que projette le ministère et de ce que réalisent les entrepreneurs, le génie-conseil est le partenaire indispensable du corps d'ingénierie public. Evidemment, la collusion ne fait pas partie des plans. Mais il faut savoir qu'elle peut survenir et agir en conséquence.

6. *Prévoir* au contrat d'embauche des membres du personnel, et en particulier des ingénieurs, une clause interdisant de s'associer, de quelque façon que ce soit, avec une firme ou une entreprise faisant affaire avec le ministère, et ce, pour une période déterminée suivant l'interruption temporaire ou définitive de leur emploi, et que chacun signe en outre une entente de confidentialité, afin de prévenir tout favoritisme et la transmission de données sensibles, mais aussi de restreindre les départs et faire en sorte que le ministère préserve son expertise. (1)
7. *Endiguer* la perte d'expertise professionnelle que connaît le ministère au profit des firmes privées, en mettant notamment sur pied un programme de rétention des employés, et fixer un seuil minimum à ne pas franchir, eu égard au volume et à la valeur des projets. (2)
8. *Faire en sorte* que les tâches confiées aux firmes de génie-conseil [estimations / surveillance] soient en harmonie avec les services internes d'ingénierie du ministère et justifiés par une réduction de coûts. (3)
9. *Rehausser* la responsabilité et l'imputabilité des firmes de génie-conseil, et considérer la possibilité de développer avec elles un cadre contractuel de type clés en main. fi) (2)
10. *Évaluer* les tenants et aboutissants de la formule qui consiste à octroyer des mandats en cascade aux firmes de génie-conSeil. (1)
11. *Encourager* la participation des bureaux d'ingénieurs et des entreprises de construction de petite et moyenne tailles, afin de leur permettre de gagner en expertise et d'insuffler un peu plus de concurrence dans les marchés. (1)

12. **Favoriser** le recours à l'innovation de manière à décourager l'apparition d'ententes collusoires, généralement associées à un faible rythme d'évolution technologique. (3)

Gouvernance et gestion

Le ministère gouverne la concurrence autant qu'il est gouverné par elle. Sur les marchés publics, en particulier, elle est un jeu dont les règles sont relatives. Il faut donc la faire jouer avec contrôle et de manière, également, à déjouer toute possibilité de collusion.

13. **Revoir** en profondeur le processus d'homologation des produits, afin d'en minimiser les impacts négatifs sur le plan de la concurrence. (2)
14. **Acquérir**, par contrat ouvert, la totalité des tours d'éclairage [30 mètres] requises annuellement pour les travaux routiers, selon un inventaire des besoins établi au niveau de chacune des Directions territoriales, et envisager la possibilité de procéder de la sorte pour d'autres articles, notamment ceux qui sont liés à la supersignalisation, afin de réaliser des économies substantielles et d'assurer une saine concurrence entre entrepreneurs spécialisés. (2)
15. **Procéder** à une étude des écarts de prix payés pour les enrobés bitumineux, afin de déterminer dans quelle mesure il serait plus avantageux de se les procurer plutôt par appel d'offres que par contrats à tarif non négociable. (2)
16. **Mettre** le granulat à la disposition des entreprises en négociant pour elles un juste prix, ou en faisant l'acquisition des droits d'exploitation sur les terres de la Couronne, afin d'assurer la disponibilité de ce matériau de base dans les régions où il n'y a qu'un seul fournisseur. (3)
17. **Confier** la totalité du processus d'octroi des contrats de déneigement à la supervision centralisée de la Direction des Contrats et Ressources matérielles, afin d'en rehausser l'objectivité, l'impartialité et l'uniformité, notamment au chapitre de l'examen de conformité des soumissionnaires. (3)
18. **Instaurer**⁵⁵ un système transparent de préqualification des entrepreneurs (analogue à celui qui prévaut pour les mandats de génie-conseil) qui tienne compte de l'expérience, de l'expertise, de l'évaluation des performances antérieures, de l'existence au sein de l'entreprise de systèmes de contrôle de qualité rigoureux et de la disponibilité de personnel compétent pour toute la durée des travaux, afin de départager les entrepreneurs sur cette base, avant même de considérer le critère de sélection du coût. (1)

⁵⁵ Correspond aux recommandations 7 et 8 du *Rapport de la Commission d'enquête sur l'effondrement d'une partie du viaduc de la Concorde* (2007), p. 183

19. **Préciser** le contenu de l'attestation de non-collusion que doivent signer les entrepreneurs et le soumettre également à leurs fournisseurs et sous-traitants, ainsi qu'aux firmes de génie-conseil. (1)
20. **Exercer** une plus grande vigilance dans l'octroi des contrats et le suivi des projets, et ajuster le processus en continu, à la lumière d'informations nouvelles qui pourraient venir s'ajouter, même en cours de travaux. (1)

Contrôle et détection

Savoir, c'est pouvoir. Or il n'est pas facile de briser le secret propre à la collusion tout en maintenant la confidentialité essentielle à la concurrence. Voilà le noeud du problème et le lieu de solutions immédiatement praticables, dont les effets se feront aussi sentir dans la durée.

21. **Mettre sur pied** une équipe spécifiquement affectée à l'étude des bordereaux soumis par les entrepreneurs et soutenue par l'implantation complète d'un support informatique, afin d'identifier rapidement d'éventuels motifs de non-conformité. (2)
22. **S'assurer** que tout item problématique à l'intérieur des bordereaux soit signalé et entraîne le rejet automatique de l'offre. (1)
23. **S'assurer** qu'une variation importante entre l'estimation de référence et la soumission gagnante soit identifiée, considérée avec attention et assortie d'une action concrète. (1)
24. **Procéder** à une analyse des bordereaux avant même le tout premier déboursé à l'entrepreneur. (1)
25. **S'assurer** que tous les items ayant trait à des travaux imprévus ou à des dépassements de coûts [extras, avenants, réclamations], et plus précisément les factures fournies par les sous-traitants, fassent l'objet de vérifications approfondies afin d'établir qu'il s'agit de dépenses indispensables et véritablement encourues. (2)
26. **Exiger** des consortiums qu'ils divulguent la façon dont les firmes qui le composent se répartissent le montant total du contrat facturé au ministère et qu'il soit possible de connaître cette information avec précision, en l'extrayant des systèmes comptables. (3)
27. **Poursuivre** la procédure consistant à communiquer avec les entreprises dont on se serait attendu à ce qu'elles soumissionnent, mais qui s'en sont abstenues, dans la perspective de générer de l'information utile au travail de l'Unité anticollusion. (3)

28. **Répertorier** les sous-traitants associés à chacun des projets (en particulier ceux d'importance) afin d'identifier s'il se trouve, parmi eux, des entrepreneurs généraux disqualifiés ou dont la soumission n'a pas été retenue. (3)
29. **Exiger**⁵⁶ qu'une fois complétés les travaux, l'ingénieur chargé de la surveillance du chantier transmette toute la documentation afférente [plans tels que construits, devis, bordereaux, journaux de chantier, rapports de laboratoires de contrôles des matériaux, description de toute particularité] et qu'elle soit conservée en totalité par le ministère, afin que les inspections et l'entretien ultérieurs soient réalisés en connaissance de cause, et ce, pour toute la durée de vie utile de l'ouvrage. (2)
30. **Constituer** un entrepôt permanent de données, afin de profiter d'un système d'information mieux structuré, plus juste et systématique qui permet des mises en relation dans la durée. (1)
31. **Verser** entre autres, à l'entrepôt de données, un registre des sous-traitants, des fournisseurs, des soumissions, des ententes de gré à gré, des contrats dits tarifés et du suivi des prix, afin d'aider à détecter et à prévenir la collusion en mettant en évidence les écarts de prix et le déséquilibre des items de bordereaux, en retraçant qui sont les soumissionnaires et leurs sous-contractants, en permettant de questionner à qui incombe la faute lorsque la soumission est incorrecte et occasionne des dépassements de coûts, puis de déceler tout favoritisme dans l'attribution de contrats. (2)
32. **Renouveler** la connaissance sur les manoeuvres collusoires et maintenir une surveillance étroite des conditions et tendances du marché. (3)
33. **Mettre en place** un système d'indicateurs de collusion à l'usage du Service de vérification interne du ministère. (2)
34. **Renforcer** le Service des enquêtes du ministère, lui confier un mandat élargi et le doter de pouvoirs accrus afin de poursuivre, sur sa lancée, le travail de dépistage de stratagèmes collusoires amorcé par l'Unité anticollusion. (2)

⁵⁶Correspond à la recommandation 10 du *Rapport de la Commission d'enquête sur l'effondrement d'une partie du viaduc de la Concorde* (2007), p. 183

Évaluation et correction

En aval de l'attribution d'un contrat et de la finalisation des travaux, un effort important reste à faire pour maintenir et défendre l'intégrité des processus. Il faut encore trouver les dérapages avérés sur la surface glacée de la collusion, en réparer maintenant les dommages puis se rajuster en vue d'autres projets.

35. **Améliorer** le système d'évaluation du rendement des firmes et des entreprises, et le généraliser, afin qu'il procure une plus juste appréciation de la prestation de service et permette d'imposer des sanctions financières si la performance attendue laisse à désirer. (3)
36. **Sensibiliser** les gestionnaires de projet à l'importance de bien documenter tout incident survenu en cours de travaux, les former à cet égard, et faire en sorte qu'ils encouragent les représentants des firmes d'ingénierie chargées de la surveillance des chantiers à faire de même, afin de supporter une évaluation éventuellement négative du rendement d'une entreprise et, le cas échéant, à pouvoir l'écartier de tout marché public pour une période déterminée (2)
37. **S'assurer**⁵⁷ que, dès la fin des travaux, les ingénieurs chargés de projet du ministère procèdent à l'évaluation de la performance des firmes de génie-conseil, qu'ils fassent de même à l'égard des entrepreneurs et que ces rapports soient conservés au dossier afin de servir, le cas échéant, à leur prochaine préqualification. (1)
38. **Voir** à ce que les directeurs territoriaux s'assurent non seulement que l'ensemble des rapports d'évaluation sont dûment complétés mais aussi, et surtout, que leur contenu est bel et bien véridique. (2)
39. **Instaurer** un mécanisme de suivi du système d'évaluation du rendement des firmes et des entreprises, afin de s'assurer qu'il soit utilisé de façon adéquate, et sans interférence, par les chargés de projet et les responsables de la surveillance des chantiers. (3)
40. **Prévoir** une procédure stricte qui oblige les Directions territoriales à transmettre une note d'information face à toute situation où un litige découlant de l'octroi des contrats, de l'exécution des travaux et du règlement des réclamations paraît se développer, afin que la Direction des Affaires juridiques en soit rapidement saisie, qu'elle soit très tôt mise à contribution et voie au suivi qui s'impose avant que la situation ne dégénère. (1)

⁵⁷ Correspond à la recommandation 11 du *Rapport de la Commission d'enquête sur l'effondrement d'une partie du viaduc de la Concorde* (2007), p. 183

41. ***S'assurer*** que le Service des réclamations ne procède à aucun règlement sans avoir préalablement consulté la Direction des Affaires juridiques, afin que toute décision d'intenter des poursuites, de se défendre ou de régler un litige soit rendue de manière centralisée. (1)
42. ***Engager*** des poursuites pour obtenir dédommagement lorsque le ministère s'estime victime d'erreurs de la part d'une firme de génie-conseil, tout comme celles-ci n'hésitent pas à recourir aux tribunaux lorsqu'elles se croient lésées des décisions ou des actions du ministère. (1)
43. ***Mettre en place*** un système de pointage par projets qui tienne compte de divers aspects [montants de l'estimation et de la soumission, des extras, avenants et réclamations; gestion de l'échéancier, etc] afin de s'assurer de l'honnêteté et de l'intégrité des firmes et entreprises qui contractent avec un organisme public, de favoriser celles qui respectent leurs engagements puis, à l'inverse, de sanctionner financièrement ou d'écarter temporairement celles qui sont en défaut, ou qui ont été trop peu performantes. (2)
44. ***Faire*** une utilisation plus rigoureuse du système de traitement des plaintes et prévoir notamment un mécanisme pour que les entrepreneurs les déposent directement auprès de l'Unité anticollusion afin d'en avoir un suivi approprié. (2)
45. ***Encourager*** le signalement des pratiques déloyales ou frauduleuses et, à cette fin, faire mieux connaître les programmes d'immunité et de clémence du Bureau de la concurrence du Canada.

G — En annexe

Annexe 1

La lutte à la collusion dans le monde — mesures et sanctions

En matière de lutte à la collusion et aux ententes concertées, les changements législatifs et réglementaires des divers pays n'évoluent pas à un rythme égal. Certains enregistrent des progrès plus rapides, agissent plus efficacement contre le truquage des prix ou travaillent à une plus grande sensibilisation de l'opinion publique. Au Canada, par exemple, on vient tout juste d'entamer une révision de la législation afin de considérer la possibilité d'introduire une interdiction automatique des ententes injustifiables. Voici donc un bref portrait de certaines mesures et sanctions adoptées par divers pays membres de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)⁵⁸.

Allemagne

L'Allemagne a adopté un projet de loi modifiant la loi sur les ententes, pour améliorer la coopération avec les autorités de la concurrence en Europe et dans le reste du monde, instaurer de nouveaux pouvoirs de décision, modifier le mode de calcul de l'amende maximale (sur la base du chiffre d'affaires), élargir les cas de confiscation des gains illicites et ouvrir de nouvelles possibilités d'action privée.

- o Des amendes records totalisant 717 millions d'euros ont été infligées en 2002, dont certaines de plus de 3 millions d'euros à l'encontre de personnes physiques.
- o Peu de temps après avoir introduit un programme de clémence et créé une unité spéciale pour la lutte contre les ententes, l'Office des ententes de l'Allemagne a reçu des informations de l'industrie de bâtiment concernant des activités suspectes d'ententes entre les cimentiers. Les pièces saisies au cours de la perquisition lancée à l'échelle nationale en 2002 auprès de 30 cimentiers et au cours d'autres perquisitions auprès de plusieurs petites et moyennes entreprises de ciment en 2003 ont confirmé que les cimentiers en cause s'étaient entendus pour se répartir les marchés et avaient fixé des quotas de vente. Certains avaient commencé ces activités dès les années 1970 et les avaient poursuivies jusqu'en 2002 sur quatre marchés régionaux du ciment en Allemagne orientale, en Westphalie, en Allemagne du Nord et Allemagne du Sud.

Australie

L'Australie a adopté un projet de loi visant à renforcer très sensiblement l'action contre les ententes. Les réformes proposées comprennent : la judiciarisation des ententes illicites, l'augmentation des amendes dans le cas des personnes morales, la possibilité d'exclure de l'exercice d'un mandat d'administrateur ou de fonctions de direction dans les entreprises publiques et l'interdiction d'indemnisation lorsque des sanctions ont été infligées à une personne physique.

Autriche

L'Autriche a adopté un projet de loi introduisant un régime antitrust moderne ainsi qu'un programme de clémence.

⁵⁸ Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE, 2005), *Les Ententes injustifiables : Troisième rapport sur la mise en oeuvre de la recommandation de 1998*.

Brésil

L'une des agences antitrust du Brésil a créé une cellule de renseignement sur les ententes, qui travaille en collaboration étroite avec la police fédérale et les procureurs.

- Cette cellule a commencé à utiliser de nouvelles méthodes d'enquête dans les procédures contre les ententes et a reçu les premières demandes de clémence.

Canada

Afin de détecter complots, truquages d'offres, maintien des prix, indications fausses et pratiques commerciales trompeuses, le Bureau de la concurrence du Canada dispose d'un programme qui offre une promesse d'immunité au premier qui dénonce et fournit des preuves contre ceux qui conspiraient avec lui, et une promesse de clémence au second. Ce programme est intéressant, mais il est encore méconnu.

- Seuls 12 % des sanctions que la direction des Affaires criminelles du Bureau de la concurrence du Canada a imposées depuis 200⁵⁹ étaient reliées à l'industrie de la construction et elles n'atteignaient qu'un peu plus de 2,2 millions \$.

Corée

En 2004, la loi coréenne sur la concurrence a été modifiée de façon à augmenter l'amende maximale, à introduire un nouveau programme de clémence et à instaurer un système de récompense des collaborateurs. Un programme permettant de mieux détecter les cas de truquage d'appel d'offres a également été mis en place.

- Ce pays a infligé des amendes d'un niveau record dans des affaires d'ententes.

États-Unis

En 2004, la loi *Antitrust Criminal Penalty Enforcement and Reform Act* américaine a porté les amendes pouvant être infligées aux personnes morales de 10 millions \$ à 100 millions \$, l'amende maximale pouvant frapper une personne physique de 350 000 \$ à 1 million \$ et la peine maximale d'emprisonnement de 3 à 10 ans. La loi a renforcé également le programme d'amnistie de la Division antitrust en limitant les dommages dont est passible une personne morale demandant l'amnistie aux dommages effectifs qu'elle a causés, dès lors que le demandeur coopère avec les parties à une action au civil en dommages et intérêts contre les autres membres de l'entente.

France

La France a introduit un programme de clémence et une nouvelle procédure de réduction des sanctions pour les sociétés qui ne contestent pas l'exactitude de l'accusation. Elle a aussi mis en place un nouveau régime d'amendes, avec un maximum pouvant atteindre 10 % du chiffre d'affaires annuel.

- En 2006, 34 entreprises en bâtiments et travaux publics ont été sanctionnées à hauteur de 48,5 millions d'euros pour s'être entendues préalablement à l'attribution de nombreux contrats publics en Île-de-France, pour la période de 1991 à 1997. Les entreprises se répartissaient les grands marchés par "tours de table". La sanction la plus élevée a touché l'un des plus importants constructeurs de routes au monde.

Hongrie

Au sein de l'autorité de la concurrence, la Hongrie a créé une division des ententes qui a mené plusieurs enquêtes avec succès. Elle a aussi adopté un régime d'amendes qui a contribué à plus de transparence et elle a nettement augmenté les amendes pouvant être infligées. Elle a enfin mis en place un programme de clémence qui a déjà suscité des demandes.

- La Hongrie a infligé des amendes de 8,375 millions de forints en 2004, pour cause d'entente, soit plus de 10 fois le total des amendes de l'année précédente.

⁵⁹ Données obtenues le 28 août 2010 auprès du Bureau de la concurrence du Canada.

Irlande

L'Irlande a déclaré que le problème des ententes concertées était l'ennemi public n° 1; toutes ses affaires civiles et pénales, à cet égard, ont porté sur la fixation des prix.

Israël

Israël a introduit un programme de clémence.

- Cet État a obtenu la condamnation pénale de nombreuses personnes physiques; pour la première fois, des dirigeants d'entreprise ont subi des peines de prison pour leur participation à une entente.

Japon

En 2002, le Japon a adopté une nouvelle législation portant l'amende maximale de 100 millions à 500 millions de yens. En 2005, une nouvelle loi a augmenté le taux de l'amende administrative et a introduit un programme de clémence.

Mexique

Le Mexique a adopté un projet de loi modifiant la loi de la concurrence qui vise à renforcer les pouvoirs d'enquête de l'autorité de la concurrence, à alourdir très nettement les amendes maximales et à introduire un programme de clémence.

Pays-Bas

Les Pays-Bas ont mis en place des mesures de clémence qui ont suscité de nombreuses demandes d'application. Les amendes pour non-coopération avec l'autorité de la concurrence ont été sensiblement relevées. De plus, un projet de loi prévoyant des sanctions financières à l'encontre des personnes physiques a été adopté.

- En 2002, aux Pays-Bas, après la révélation selon laquelle une grande entreprise de construction tenait des comptes secrets, le gouvernement a lancé une enquête qui a révélé une collusion rampante : quelque 650 entreprises étaient concernées. Le gouvernement a infligé des amendes totalisant 239 millions d'euros⁶⁰.

Portugal

Le Portugal a adopté une nouvelle loi sur la concurrence qui comporte des amendes maximales de 10 % du chiffre d'affaires annuel et la possibilité de sanctions à l'encontre des personnes physiques.

Royaume-Uni

Le Royaume-Uni a mis en place des sanctions pénales à l'encontre des personnes physiques participant à des ententes, avec peine d'emprisonnement maximale de cinq ans. En outre, les pouvoirs d'enquête de l'*Office of Fair Trading* ont été élargis.

Suède

La Suède a bien su sensibiliser l'opinion publique.

- Ce pays a suscité un intérêt pour la question de la collusion après le déclenchement de poursuites à l'encontre d'une entente de fabricants d'asphalte qui visait des projets de construction de routes. Les médias ont souligné les pertes subies par les contribuables à cause de l'entente ainsi que les effets bénéfiques des poursuites. Ils ont fait savoir que les prix avaient baissé d'environ 20 % après la mise à jour de l'entente.

⁶⁰ OECD (2008), *Policy Roundtables, Construction Industry*

Turquie

En 2003, une modification de la loi turque sur la concurrence a renforcé les pouvoirs d'enquête de l'autorité de la concurrence et a facilité le recouvrement des amendes; on prévoit d'autres modifications pour accroître les amendes, ainsi que pour mettre en place des mesures de clémence et un mécanisme d'engagement.

Union européenne (UE)

Depuis le 1^{er} mars 2004, la mise en œuvre du droit de la concurrence de l'UE est régie par le règlement n° 1/2003 qui permet à la Commission européenne et aux autorités nationales de la concurrence de mieux tirer parti des moyens dont ils disposent pour lutter contre les ententes en se répartissant plus efficacement l'application du droit de la concurrence et en coopérant plus étroitement. A cet effet, la Commission et les autorités nationales de la concurrence ont créé le Réseau européen de la concurrence. Le système mis en place pour la répartition des affaires, pour l'information mutuelle et les consultations ainsi que pour la coopération en matière d'enquête, élargie à la coopération entre autorités nationales de la concurrence, facilitera les investigations dans les cas d'ententes.

- o En 2002, la Commission européenne a imposé une amende de 249,6 millions d'euros à un chef de file mondial en matériaux de construction pour sa participation à une entente, soit la plus forte amende jamais infligée à une société dans une seule affaire de ce type.

Annexe 2

Détails du cadre réglementaire québécois permettant de faire face aux risques de collusion

La concurrence

Loi sur la concurrence. Cette loi fédérale confie au Bureau de la concurrence le rôle de voir à ce que les Canadiens bénéficient de prix compétitifs, d'un choix de produits et de services de qualité. Celui-ci fait de la promotion et procède à des enquêtes, ainsi qu'il a la capacité de déposer au civil et de renvoyer au criminel. L'article 45 sur le *complot* s'intéresse à toute pratique collusoire qui cherche à restreindre indûment la concurrence. L'article 47 sur le *truquage d'offres* concerne tout arrangement secret qui touche le processus même de soumission.

Les marchés publics

Le tout premier volet du cadre réglementaire des marchés publics québécois est constitué d'une série d'accords⁶¹.

-*Accord de commerce intérieur* [1995, 1999, 2005] -

-*Accord Québec - NewYork* [2001]

-*Accord Québec-Ontario* [1994, 1996, 1997, 2006]

-*Accord Québec-Nouveau-Brunswick* [1993, 2008]

En outre, depuis le 16 février 2010, les provinces canadiennes sont tenues d'ouvrir leurs marchés publics aux fournisseurs américains en vertu d'un accord conclu entre les deux pays.

Politique-cadre sur la gouvernante des grands projets d'infrastructure publique [2008, 2010]. Elle expose les principes essentiels à la bonne gestion des marchés publics que le Secrétariat du Conseil du trésor est chargé d'encadrer. Celui-ci exige notamment, de tous les ministères et organismes gouvernementaux, qu'ils s'assurent de l'honnêteté et de l'intégrité des entreprises avec lesquelles ils font affaire.

Loi sur les contrats des organismes publics [entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2008]. Elle précise que, pour un montant supérieur à un certain seuil financier, tout contrat doit être conclu *par appel d'offres*. Toutefois, dans certaines circonstances — s'il s'agit d'une situation d'urgence menaçant la sécurité des personnes ou des biens; s'il n'existe qu'un seul contractant ou fournisseur possibles; si le contrat est de nature confidentielle ou protégée; si un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public — la conclusion de l'accord peut se faire *de gré à gré*. Enfin, lorsque le montant du contrat est inférieur à ce même seuil financier et que l'organisme public n'est pas tenu de recourir à la procédure d'appel d'offres, il peut procéder *sur invitation* et favoriser, en rotation, les divers contractants de la région. Cette loi est complétée d'une série de règlements, notamment sur les contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction, ainsi que sur les tarifs d'honoraires pour services professionnels.

⁶¹ Le contenu de cette annexe est en partie tiré du Rapport du Vérificateur général (2009, *op. cit.*) mais surtout de *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*, *op. cit.*

Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics [entré en vigueur le 11 juin 2008]. Découlant de la Loi sur les contrats des organismes publics, il précise les conditions des appels d'offres et de l'adjudication des contrats, ainsi que les questions de règlement des différends et d'évaluation du rendement.

Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics [entrée en vigueur en octobre 2008]. Elle prévoit la composition et le fonctionnement d'un comité de sélection et donne un aperçu des règles encadrant cette étape du processus d'appel d'offres. Entre autres, tout document se doit d'être rédigé en français, y compris ceux qui accompagneront les biens et services.

Politique de gestion contractuelle concernant la reddition de comptes des organismes publics [entrée en vigueur en octobre 2008]. Elle a pour but de définir le cadre général des exigences de reddition de comptes des organismes publics, concernant leur gestion contractuelle, et d'uniformiser les informations transmises au Conseil du trésor.

Politique de gestion contractuelle concernant le resserrement de certaines mesures dans les processus d'appel d'offres des contrats des organismes publics [entrée en vigueur en octobre 2009]. Elle suggère aux organismes divers moyens pour s'assurer de l'honnêteté et de l'intégrité des entreprises qui font affaire avec eux, et prévenir toute situation susceptible de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus d'appel d'offres et de la gestion du contrat qui en résulte.

Le secteur de la construction

Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction [Loi R-20]. La Commission de la construction du Québec est chargée de l'application de cette loi qui touche les conventions collectives, les régimes d'avantages sociaux et la lutte contre le travail au noir; elle délivre notamment le certificat de compétence nécessaire aux travailleurs. L'article 113.1 prévoit une amende pour intimidation ou menace proférée sur un chantier.

Loi sur le bâtiment [1992]. Elle confie à la Régie du bâtiment du Québec le mandat de s'occuper notamment de la qualité des travaux de construction et de la qualification professionnelle des entrepreneurs à qui elle délivre leur licence. Celle-ci procède à des inspections et à des enquêtes pour vérifier le respect des obligations techniques et organisationnelles de l'entrepreneur, de même qu'elle assure une surveillance du travail au noir.

Règlement sur la formation professionnelle de l'industrie de la construction. Il définit chacun des 26 métiers réglementés par la Commission de la construction du Québec que compte le secteur et qui relèvent de l'application des conventions collectives.

Règlement sur l'embauche et la mobilité des salariés dans l'industrie de la construction. L'article 35 traite de la priorité à l'embauche régionale.

Loi prévoyant certaines mesures afin de lutter contre la criminalité dans l'industrie de la construction [projet de loi 73, sanctionné le 4 décembre 2009]. Elle permet de vérifier les antécédents judiciaires des entrepreneurs, des actionnaires et des prêteurs. Elle vise à sanctionner tout entrepreneur fautif ce qui, le cas échéant, peut avoir un effet sur sa licence.

Le domaine municipal

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats à des organismes municipaux [projet de loi 76, sanctionné le 1^{er} mars 2010]. À l'article 14, on prévoit des mesures favorisant le respect des lois applicables qui visent à lutter contre le truquage d'offres.

Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale [projet de loi 102, sanctionné le 10 juin 2010]. Elle prévoit l'utilisation obligatoire du Système électronique d'appel d'offres (SEAO) pour tout contrat de plus de 25 000 \$. Elle encadre aussi plus strictement les soumissions dont le prix estimé par la ville est supérieur à 100 000 \$

Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale [projet de loi 109, sanctionné le 2 décembre 2010]. Conflits d'intérêts, favoritisme, malversation et abus de confiance sont visés. Il en va de même des dons et autres avantages, ainsi que de l'utilisation des ressources de la municipalité. En outre, dans les douze mois qui suivent la fin de son mandat, un élu ou un employé municipal ne peut accepter un poste qui lui permettrait de tirer un avantage indu de ses fonctions antérieures.

Annexe 3

Stratégie proposée par l'OCDE pour réduire les risques de collusion lors des appels d'offres

Les truquages d'offres, ententes sur les prix et autres formes de collusion sont extrêmement difficiles à déceler en raison de leur caractère illicite. L'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) propose, à cet égard, une liste de vérification pour la détection des soumissions concertées dans les marchés publics dont voici quelques composantes⁶².

1- Examiner les signaux d'alerte et les schémas révélateurs lorsque les entreprises soumissionnent

Objectifs

- Rechercher les schémas aberrants dans la façon dont les entrepreneurs soumissionnent.
- Examiner la fréquence à laquelle ils se voient attribuer ou non un contrat.
- Rechercher les pratiques de sous-traitance et de coentreprise non divulguées.

Les éléments suivants peuvent révéler de la collusion :

- Les documents soumis comportent d'importantes similarités ou de mêmes irrégularités.
- Celui dont l'offre est la plus basse est souvent le même entrepreneur.
- Il semble y avoir répartition géographique de ceux qui remportent les contrats; certains soumettent des offres qui ne sont gagnantes que dans certaines zones.
- Un soumissionnaire régulier ne dépose pas d'offre alors qu'on s'y serait attendu, mais il continue de le faire pour d'autres contrats.
- Certains entrepreneurs retirent leur soumission contre toute attente.
- Certains entrepreneurs soumissionnent toujours, sans jamais remporter de contrat.
- Certains entrepreneurs semblent remporter des contrats chacun leur tour.
- Deux entrepreneurs ou plus soumissionnent conjointement alors qu'au moins l'un d'eux pourrait le faire en propre.
- Le soumissionnaire gagnant sous-traite, de manière récurrente, avec certains de ceux dont l'offre n'aura pas été retenue.
- Des entrepreneurs concurrents se fréquentent régulièrement ou se rencontrent peu avant le dépôt des soumissions.

⁶² Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). *Lignes directrices pour la lutte contre les soumissions concertées dans les marchés publics. Pour une dépense optimisée des fonds publics par les gouvernements*, mars 2009, 18 p. Voir aussi la lecture qu'en font Youri Chassin et Marcelin Joanis. *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction. Meilleures pratiques favorisant la concurrence*, Rapport de projet du CIRANO © pour l'Association de la construction du Québec, Montréal, septembre 2010, 65 p.

2- Rechercher les signaux d'alerte et les schémas révélateurs concernant la fixation des prix

Objectifs

- Rechercher les éléments montrant que les entrepreneurs peuvent agir de manière coordonnée, et notamment les hausses de prix qu'on ne peut imputer à une hausse des coûts.
- Examiner pourquoi certaines soumissions perdantes sont nettement supérieures à la soumission gagnante.
- Examiner pourquoi certaines soumissions sont supérieures aux estimations des devis techniques ou aux soumissions observées lors d'appels d'offres similaires.

Les éléments suivants peuvent révéler de la collusion :

- Des concurrents présentent des offres identiques, ou bien les offres de prix des soumissionnaires augmentent par paliers réguliers.
- On observe une hausse subite et identique des prix des soumissionnaires, sans qu'une hausse des coûts ne puisse l'expliquer.
- Des remises, rabais ou autres arrangements sont modifiés ou supprimés inopinément.
- Des prix identiques peuvent avoir un caractère problématique, surtout dans les cas suivants :
 - les prix des entrepreneurs ont été les mêmes pendant une longue période;
 - il existait précédemment des différences de prix entre les entrepreneurs;
 - des entrepreneurs ont augmenté leurs prix sans qu'il y ait eu hausse des coûts.
- Le prix de la soumission gagnante et celui des autres offres sont très différents.
- Un entrepreneur soumet un prix plus élevé que pour un autre marché similaire
- À l'arrivée d'un soumissionnaire nouveau ou très occasionnel, on observe une nette baisse des prix par rapport au niveau précédent.
- Les entrepreneurs locaux prévoient des frais de transport semblables à ceux de concurrents d'autres régions.
- Un seul soumissionnaire communique avec les fournisseurs pour obtenir des renseignements relatifs aux prix.

3- Rechercher à tout moment **les déclarations suspectes**

Objectifs

- Dans les relations avec les entrepreneurs, surveiller de près les déclarations laissant croire qu'ils pourraient avoir conclu un accord ou coordonné leurs prix.

Les éléments suivants peuvent révéler de la collusion :

- Références verbales ou écrites à un accord entre soumissionnaires.
- Déclarations selon lesquelles les soumissionnaires justifient leurs prix en prenant en considération les "prix recommandés par la profession", les "prix courants du marché" ou les "barèmes de prix du secteur".
- Déclarations indiquant que certains entrepreneurs ne vendent pas dans une certaine zone géographique, ou à un certain client qui "relève" d'un autre entrepreneur.
- Déclarations montrant qu'un soumissionnaire a connaissance de renseignements confidentiels concernant l'offre d'un concurrent, ou connaît à l'avance l'issue de l'appel d'offres.
- Déclarations révélant une soumission de complaisance, complémentaire, fictive, symbolique ou de couverture.
- Utilisation des mêmes termes par plusieurs soumissionnaires pour expliquer des majorations de prix.
- Malaises, questions ou cynisme face à l'obligation de signer une attestation d'absence de collusion.

4- Rechercher à tout moment **les comportements suspects**

Objectifs

- Rechercher les références à des réunions ou événements au cours desquels les soumissionnaires peuvent avoir eu l'occasion de discuter des prix.
- Rechercher les comportements qui laissent croire qu'un entrepreneur agit d'une manière qui bénéficie à d'autres entrepreneurs.

Les éléments suivants peuvent révéler de la collusion :

- Les entrepreneurs se fréquentent régulièrement ou paraissent tenir des rencontres périodiques groupes de travail, colloques, manifestations professionnelles.
- Les entrepreneurs se réunissent discrètement tout juste avant de soumissionner, parfois même à proximité du lieu où les offres doivent être déposées.
- Un entrepreneur demande un dossier de soumission pour lui-même et pour un concurrent.
- Un entrepreneur transmet à la fois son dossier de soumission et celui d'un concurrent.
- Un entrepreneur soumissionne alors qu'il ne peut raisonnablement exécuter le contrat.
- Un entrepreneur demande les documents de plusieurs appels d'offres et retient celui qui l'intéresse après avoir déterminé (ou tenté de déterminer) quels sont les autres soumissionnaires.
- Plusieurs soumissionnaires demandent les mêmes renseignements, font des demandes semblables ou présentent des documents similaires.