

Contracter/sous-contracter avec un organisme public du Québec

Avez-vous votre accréditation?

Par Jacques Eddé

1. Contexte

Sanctionnée le 7 décembre 2012, la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics* (la « **Loi** ») a modifié la *Loi sur les contrats des organismes publics* afin de renforcer l'intégrité en matière de contrats publics.

La Loi prévoit un système permettant de vérifier si les entreprises¹ qui désirent obtenir un contrat² avec un organisme public du Québec (incluant une société d'État et une municipalité) satisfont aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public ou à un sous-contrat public.

L'Autorité des marchés financiers (l'« **AMF** »)³ a été désignée pour délivrer les autorisations aux entreprises visées par la Loi qui souhaitent conclure de tels contrats et sous-contrats publics (l'« **Autorisation** »). L'AMF peut ainsi examiner l'intégrité de l'entreprise demanderesse, de ses actionnaires, de ses associés, de ses administrateurs, de ses dirigeants ou encore d'une personne ou entité qui en a, directement ou indirectement, le contrôle juridique ou *de facto*.

Afin d'assurer que l'AMF dispose de toutes les informations pertinentes au moment de délivrer une Autorisation, la Loi confie au *Commissaire associé à la lutte contre la corruption*, par l'entremise de l'*Unité permanente anticorruption* (l'« **UPAC** »)⁴ le mandat d'effectuer les vérifications nécessaires et précise les éléments qui pourront alors être considérés.

Sauf exceptions prévues par décret du gouvernement, si votre entreprise répond à un appel d'offres en vue de la réalisation d'un contrat public ou d'un sous-contrat public, votre entreprise doit avoir obtenu son Autorisation à la date du dépôt de sa soumission, sauf si l'appel d'offres prévoit une date différente, mais antérieure à la date de la conclusion du contrat.

¹ Le terme « entreprise » désigne une personne morale de droit privé, une société en nom collectif, en commandite ou en participation, ou une personne physique qui exploite une entreprise individuelle.

² Il doit s'agir d'un contrat d'une certaine valeur monétaire; voir la section « 2 - Seuils monétaires » de cette note de service.

³ <https://www.lautorite.qc.ca/fr/contrats-publics.html>.

⁴ Pour une description du rôle et des pouvoirs de l'UPAC, veuillez visiter : <https://www.upac.gouv.qc.ca/upac/mandat.html>.

Si votre entreprise conclut un contrat ou un sous-contrat public, celle-ci doit avoir obtenu son Autorisation à la date de la conclusion de ce contrat ou de ce sous-contrat. Dans le cas d'un consortium, chaque entreprise qui le compose doit être individuellement autorisée à cette date.

Malgré la possibilité d'obtenir une Autorisation par l'entremise d'une entreprise étrangère auprès de l'AMF, l'utilisation d'une entité canadienne dûment enregistrée au Registre des entreprises du Québec facilitera et optimisera l'envoi de documents à l'AMF par des services en ligne de Revenu Québec et de l'AMF. Cette approche est assez répandue auprès des entreprises étrangères.

2. Seuils monétaires

Seuls les contrats et sous-contrats auprès d'organismes publics excédant certains seuils sont visés par la Loi :

Territoire	Caractéristiques	Seuil	
		Valeur du contrat	Valeur du sous-contrat ⁵
Ville de Montréal	<ul style="list-style-type: none"> • Travaux de construction, de reconstruction, de démolition, de réparation ou de rénovation en matière de voirie, d'aqueduc ou d'égout; • Approvisionnement en enrobés bitumineux; ou • Services reliés à la construction, à la reconstruction, à la démolition, à la réparation ou à la rénovation en matière de voirie, d'aqueduc ou d'égout. 	100 000 \$	25 000 \$
Province de Québec (à l'extérieur de la Ville de Montréal)	<ul style="list-style-type: none"> • Travaux de construction, de services ou de partenariat public-privé. 	5 000 000 \$	5 000 000 \$
Province de Québec (à l'extérieur de la Ville de Montréal)	<ul style="list-style-type: none"> • Tout service lié à un contrat conclu à la suite d'un appel d'offres lancé à compter du 2 novembre 2015 ou dont le processus d'attribution de contrat de gré à gré débute à cette date. 	1 000 000 \$	1 000 000 \$

⁵ Il doit s'agir de sous-contrats rattachés directement ou indirectement aux contrats visés par le seuil de 100 000 \$ susmentionné.

Pour la Ville de Montréal, notons que l'obligation d'obtenir une Autorisation s'applique également aux entreprises qui présentent une soumission sur les contrats visés par les Décrets concernant certains contrats de la Ville de Montréal.⁶

3. Procédure à suivre pour effectuer une demande d'Autorisation

3.1. Le dépôt de la demande

La demande doit être accompagnée de pièces justificatives permettant à l'AMF d'analyser la structure de société et la conformité de votre entreprise avec les lois provinciales et fédérales, notamment les documents suivants :

- a) Une attestation de non-culpabilité aux infractions prévues à l'Annexe 1 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*;
- b) Le cas échéant, des documents liés aux mesures d'éthique et de gouvernance interne de votre entreprise (par exemple : code d'éthique);
- c) Une résolution ou procuration de votre entreprise désignant l'individu qui agira à titre de répondant dans le cadre de la demande;
- d) Une attestation de Revenu Québec selon laquelle votre entreprise n'a pas fait défaut d'avoir produit ses déclarations fiscales;
- e) Les états financiers vérifiés de votre entreprise⁷; et
- f) Un organigramme démontrant la structure de société de votre entreprise, dont le nom de ses filiales, de la société mère, ainsi que le nom des filiales de la société mère. L'AMF exige également d'indiquer les liens entre ces entreprises et le pourcentage d'actions ou de parts sociales détenues.

3.2. La divulgation des liens d'affaires

Lorsque l'AMF aura validé la conformité de votre demande, votre entreprise recevra un avis d'autorisation de divulgation des *liens d'affaires*. La notion de divulgation des *liens d'affaires* est interprétée largement par l'AMF : il s'agit de toute personne ou entité avec qui votre entreprise entretient des liens d'affaires.

L'AMF exige trois niveaux de divulgation de liens d'affaires, soit :

- a) **Niveau 1** : l'entreprise qui effectue la demande d'Autorisation de contracter/sous-contracter avec un organisme public (l' « Entreprise »);

⁶ Vous pouvez consulter la liste des décrets applicables à l'adresse : <https://www.lautorite.qc.ca/fr/loi-contrats-publics-fr-autre.html>.

⁷ Un bilan d'ouverture pourrait suffire si votre entreprise est nouvellement constituée.

⁸ La définition de contrôle variera en fonction du niveau des liens d'affaires.

- b) **Niveau 2** : les personnes physiques/entités entretenant des liens et contrôlant⁸ l'Entreprise; et
- c) **Niveau 3** : les personnes physiques/entités entretenant des liens et contrôlant les entités qui contrôlent l'Entreprise.

Il est très important de noter que toutes les personnes physiques qui ne résident pas au Québec et qui sont déclarées à l'AMF dans le cadre de la divulgation des liens d'affaires de l'Entreprise devront obligatoirement fournir un certificat de bonne conduite délivré par les autorités locales (soit le gouvernement ou l'un de ses ministères ou organismes). Le terme « certificat de bonne conduite » signifie, selon l'AMF, les certificats de police, les vérifications des antécédents criminels, les vérifications de casier judiciaire ou les vérifications policières.

À compter du moment où l'AMF complète son analyse des liens d'affaires et que tous les documents afférents ont été dûment reçus par celle-ci, la demande d'Autorisation est envoyée à l'UPAC qui, tout comme l'AMF, dispose d'un large pouvoir discrétionnaire dans le cadre de sa révision de la demande. C'est uniquement à la suite de la décision de l'UPAC qu'un avis de décision finale sera émis par l'AMF à l'Entreprise.

3.3. Les délais de traitement

Bien que le processus de demande d'Autorisation ne soit pas extrêmement compliqué en soi, il est important de noter que les délais liés à la collecte initiale des données de l'Entreprise ainsi que les délais de traitement de celles-ci par l'AMF peuvent varier énormément selon (i) le niveau de sophistication des employés de l'Entreprise, (ii) l'efficacité des communications entre les départements, filiales et la société mère de l'Entreprise, ainsi que (iii) la complexité de la structure de société de celle-ci.

De plus, bien que nous félicitons l'effort plus qu'honnête déployé par l'AMF afin de vulgariser les nombreuses exigences réglementaires requises pour obtenir une Autorisation, il existe néanmoins toujours certains problèmes d'interprétation législative qui ont pour effet de multiplier les questionnements et appels des employés (souvent découragés) de l'Entreprise au centre d'information de l'AMF en quête de réponse face à des directives ambiguës.

Selon notre expérience, le délai afin d'obtenir l'autorisation peut varier de trois (3) à douze (12) mois selon les variables susmentionnées.

Fasken Martineau DuMoulin, S.E.N.C.R.L., s.r.l. a déjà accompagné avec succès plusieurs demandes d'Autorisation pour des sociétés européennes, asiatiques et nord-américaines; nous avons développé une expertise pratique basée sur l'expérience qui favorise l'accélération du délai de traitement des demandes d'Autorisation.

4. Considérations importantes

Nous avons énuméré ci-dessous quelques points importants à retenir dans le cadre du processus de demande d'Autorisation :

4.1. Durée de la validité d'une Autorisation

L'Autorisation est valide pour une période de trois (3) ans. Cependant, l'Autorisation peut toutefois être révoquée si votre entreprise ne satisfait pas aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat public ou à un sous-contrat public. À ce sujet, l'AMF possède un large pouvoir discrétionnaire pour révoquer une Autorisation.

4.2. Modifications aux renseignements fournis à l'AMF

Si votre entreprise détient une Autorisation, celle-ci doit aviser l'AMF de toute modification relative aux renseignements déjà transmis, au plus tard dans les 15 jours suivant la fin du mois pendant lequel est survenue cette modification. Cette demande doit être accompagnée des mêmes documents et renseignements requis que lors d'une demande d'Autorisation.

4.3. Renouvellement d'une Autorisation

La demande de renouvellement doit être présentée à l'AMF au moins 90 jours avant la date d'expiration de l'Autorisation.

Si la demande de renouvellement est reçue dans le délai prescrit, celle-ci demeure valide (sauf en cas de révocation durant ce délai) jusqu'à ce que l'AMF statue sur la demande de renouvellement de l'Autorisation.

Si la demande de renouvellement n'est pas reçue dans le délai prescrit, votre entreprise sera radiée du registre public des entreprises ayant obtenu l'Autorisation⁹ et ne sera donc plus en mesure de conclure de nouveaux contrats pendant cette période. Votre entreprise pourra toutefois poursuivre ses contrats en cours d'exécution jusqu'à ce que l'AMF statue sur la demande de renouvellement de l'Autorisation.

Veillez noter que la participation active de la personne agissant à titre de répondant dans le processus de demande et sa capacité à accéder efficacement aux documents administratifs sont des facteurs favorisant la diminution des délais liés au dépôt de la demande.

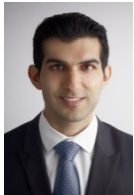
⁹ Le registre public peut être consulté à l'adresse : <https://www.lautorite.qc.ca/fr/registre-lcop-conso.html>.

Afin d'optimiser votre demande auprès de l'AMF, nous vous recommandons fortement de vous assurer de mettre à jour vos dossiers à la Commission de la construction du Québec (CCQ), à la Régie du bâtiment du Québec (RBQ), au Registraire des entreprises du Québec (REQ) et auprès de Revenu Québec.

4.4. Pouvoir discrétionnaire de l'AMF

Tel que mentionné, l'AMF possède un large pouvoir discrétionnaire dans son étude de la demande d'Autorisation. Il se peut donc que l'AMF exige de l'information supplémentaire si, à sa discrétion, (i) elle constate que certaines informations sont inexactes, incomplètes ou manquantes ou (ii) elle désire obtenir de l'information sur des personnes physiques ou entités dont l'identité n'a pas été divulguée à l'AMF.

Des questions?



Jacques Eddé
+1 514 397 5173
jedde@fasken.com