

Recommandations formulées au conseil municipal de la Ville de Sherbrooke concernant le contrat de gré à gré identifié au SEAO sous le numéro de référence 1242883

No de la recommandation : 2021-24

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, a. 22, 23, 31 et 35

1. Aperçu

Le 9 juin 2021, l'Autorité des marchés publics (l'« AMP ») a reçu une communication de renseignements à l'effet que, le 18 février 2019, le conseil municipal de la Ville de Sherbrooke (la « Ville ») a octroyé un contrat de plus d'un million de dollars à Transporteurs en Vrac Sherbrooke inc. (« TVSI »), alors que celui-ci ne détenait pas son autorisation de contracter avec un organisme public ou municipal. Ce contrat, identifié au système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (« SEAO ») sous le numéro de référence 1242883, avait pour objet les services de camionnage en vrac.

Dans le cadre de ses vérifications des processus de la Ville, l'AMP a constaté que cette dernière n'avait pas vérifié si TVSI détenait une autorisation de contracter préalablement à la conclusion du contrat. En outre, les explications fournies par la Ville à l'AMP lui ont permis de conclure à l'absence de procédures internes pour identifier, parmi les contrats conclus de gré à gré, ceux dont l'octroi est conditionnel à l'obtention, par une entreprise, d'une autorisation de contracter.

Pour cette raison, l'AMP conclut que la Ville n'a pas respecté le cadre normatif qui lui est applicable.

2. Questions en litige

Dans le cadre de la présente décision, les questions sur lesquelles l'AMP doit se prononcer sont les suivantes :

1. Le contrat de services de camionnage en vrac entre la Ville et TVSI entraîne-t-il l'obligation, pour ce dernier, de détenir une autorisation de

contracter ou de sous-contracter selon les dispositions des articles 21.17 et suivants de *la Loi sur les contrats des organismes publics*¹ (la « LCOP »)?

2. La Ville a-t-elle effectué les vérifications requises en vue de déterminer si TVSI détenait l'autorisation de contracter préalablement à la conclusion du contrat?

3. Analyse

La Ville est assujettie aux principes généraux régissant la passation des contrats publics et aux prescriptions de la *Loi sur les cités et villes*² (la « LCV »). Ce faisant, lorsqu'elle conclut un contrat public, la Ville est notamment tenue de respecter les dispositions de la LCV, ainsi que les dispositions des articles 21.17 et suivants de la LCOP, et ce, par le truchement de l'article 573.3.3.3 de la LCV.

3.1 Obligation de détenir une autorisation de contracter

La transparence, l'équité et la saine concurrence constituent les pierres d'assise et les principes fondamentaux établis par le législateur afin de promouvoir la confiance du public dans les marchés publics. Ces principes sont au bénéfice des entreprises, des organismes publics et des contribuables québécois; ils ont pour finalité d'attester l'intégrité des processus contractuels³.

Parmi les moyens mis en place par l'État pour préserver ces principes fondamentaux, le régime d'autorisation de contracter et de sous-contracter avec l'État a été créé; celui-ci prévoit la vérification préalable de l'intégrité des entreprises souhaitant contracter ou sous-contracter avec l'État, selon les critères et les conditions déterminés par la LCOP.

Ce système vise à vérifier, en amont, qu'une entreprise partie à un contrat (ou à un sous-contrat) public satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un contrat (ou à un sous-contrat) public⁴.

Ces conditions visent notamment à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en attestant l'intégrité des concurrents. Particulièrement, le régime d'autorisation de contracter avec l'État vise à protéger le public, qui a un intérêt à ce que les contrats payés avec des fonds publics soient octroyés à des contractants intègres.

¹ RLRQ, c. C-65.1

² RLRQ, c. C-19

³ LCOP, art. 2

⁴ LCOP, art. 21.17 et 21.27

L'article 21.17 de la LCOP édicte la règle selon laquelle toute entreprise qui souhaite conclure un contrat ou un sous-contrat public d'une certaine envergure avec un organisme public doit détenir une autorisation :

21.17 Une entreprise qui souhaite conclure avec un organisme public tout contrat comportant une dépense, incluant la dépense découlant de toute option prévue au contrat, qui est égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement doit obtenir à cet effet une autorisation de l'Autorité des marchés publics. Ce montant peut varier selon la catégorie de contrat.

Une entreprise qui souhaite conclure tout sous-contrat public comportant une dépense égale ou supérieure à ce montant doit également être autorisée.

Aux fins de l'article 21.17 de la LCOP, les contrats et les sous-contrats de services visés sont, en vertu du Décret 435-2015⁵, les contrats et les sous-contrats de services comportant une dépense égale ou supérieure à 1 000 000 \$, incluant, le cas échéant, le montant de la dépense qui serait engagée si toutes les options de renouvellement étaient exercées.

L'article 21.18 de la LCOP édicte, quant à lui, le moment auquel une entreprise doit être autorisée :

21.18 L'entreprise qui conclut un contrat avec un organisme public ou qui conclut un sous-contrat public doit être autorisée à la date de la conclusion de ce contrat ou de ce sous-contrat. Dans le cas d'un consortium, chaque entreprise le composant doit, à cette date, être individuellement autorisée.

En outre, l'entreprise qui répond à un appel d'offres en vue de la réalisation d'un contrat public ou d'un sous-contrat public doit être autorisée à la date du dépôt de sa soumission, sauf si l'appel d'offres prévoit une date différente, mais antérieure à la date de conclusion du contrat.

Une autorisation doit être maintenue pendant toute l'exécution du contrat ou du sous-contrat.

L'entreprise qui répond à un appel d'offres public et dont la soumission comporte une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, en fonction de la catégorie de contrat dont il s'agit, doit détenir une autorisation à la date du dépôt de la soumission ou, au plus tard, si les documents d'appel d'offres le prévoient, à la date de la conclusion du contrat. Cette autorisation doit être maintenue pendant toute l'exécution dudit contrat public.

En l'espèce, le contrat de services d'une valeur approximative de 14 100 000 \$⁶ a été octroyé par la Ville de gré à gré à TVSI pour une durée de trois ans. Il est en cours d'exécution jusqu'à son terme, prévu pour le 31 décembre 2021. Dans le cadre de ce

⁵ Décret 435-2015 du 27 mai 2015, (2015) 147 G.2. 1627

⁶ Il appert des vérifications effectuées par l'AMP que le contrat de services de transport en vrac par camions lourds octroyé par le conseil municipal de la Ville via la résolution 2019-4270-00 est d'une durée de trois ans et correspond à une dépense de 14 072 940,00 \$, incluant les taxes.

contrat, TVSI garantit à la Ville le service de transport de pierres, d'abrasifs, de graviers, de neige ou autres au moyen de divers types de camions lourds. Personne morale sans but lucratif, TVSI détient son permis de courtage délivré en vertu de la *Loi sur les transports* (chapitre T-12) pour la zone de courtage de la région 05 – zone Sherbrooke (190506) et la Ville lui a octroyé le contrat de services de camionnage en vrac en vertu de l'article 573.3 de la LCV.

Ce contrat, vu sa valeur, doit être octroyé à une entreprise qui détient une autorisation de contracter avec un organisme public ou municipal au moment de la conclusion du contrat. Or, au moment où le contrat a été conclu, TVSI ne possédait pas son autorisation.

Il doit être souligné que la LCOP est une loi d'ordre public et que les règles relatives à l'octroi des contrats publics sont impératives. Plus particulièrement, les tribunaux ont précisé, à plusieurs reprises, que la règle établissant l'obligation de l'entreprise de posséder une autorisation lorsque la dépense associée au contrat entrevu est égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement est une règle d'ordre public⁷.

La Cour supérieure, dans l'affaire *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, affirme ce qui suit :

« Étant donné que les dispositions législatives et réglementaires qui imposent l'appel d'offres à un organisme public sont des règles impératives et d'ordre public, la procédure d'appel d'offres imposée aux organismes publics constitue alors une formalité impérative et non directive. En conséquence, l'exigence de fournir une autorisation de contracter de l'AMF est une condition d'ordre public.⁸ »
(Nos soulignements)

La détention d'une autorisation est donc une condition d'admissibilité⁹ impérative à laquelle les organismes publics et municipaux ne peuvent déroger, à moins d'une permission spécifique à l'effet contraire.

En effet, le législateur a prévu la possibilité pour le Conseil du trésor, ou pour le ministre des Affaires municipales et de l'Habitation dans le cas d'un organisme municipal, de permettre la conclusion d'un contrat public ou d'un sous-contrat rattaché directement à un contrat public avec une entreprise qui ne détient pas son autorisation alors qu'une telle autorisation est requise¹⁰. Concernant le présent contrat, la Ville n'a pas obtenu une telle permission du ministre des Affaires municipales et de l'Habitation.

⁷ *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, 2018 QCCS 5957, par. 30, confirmé par la Cour d'appel, 2019 QCCA 879; *Entreprise QMD inc. c. Ville de Montréal*, 2020 QCCS 3, par. 57

⁸ *9150-0124 Québec inc. (Groupe Diamantex) c. Procureure générale du Québec (ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports)*, préc., note 8, par. 30

⁹ *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r. 4 art. 6; *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r. 5, art. 6.

¹⁰ LCOP, art. 25.0.3, al. 3. Cet article est applicable aux contrats conclus par les organismes municipaux via le truchement de l'article 573.3.3.3 de la LCV, RLRQ, c. C-19, ou de l'article 938.3.3 du *Code municipal*, RLRQ, c. C-27.1.

Les articles 1416 et 1417 du *Code civil du Québec* prévoient la nullité absolue d'un contrat qui n'est pas conforme aux conditions de formation qui s'imposent pour protéger le public. La détention de l'autorisation est une condition d'admissibilité nécessaire à la formation d'un contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement. Cette règle vise à protéger le public, qui a un intérêt à ce que les contrats payés avec des fonds publics soient octroyés à des contractants intègres¹¹. Par conséquent, le défaut de détenir une autorisation entraîne la nullité absolue du contrat.

Finalement, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de contracter et de sous-contracter avec l'État mis en place avec l'adoption des dispositions de la LCOP relatives à l'autorisation. Les organismes publics et municipaux ne peuvent avoir un rôle passif : ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics.

D'ailleurs, l'AMP tient un registre public des entreprises autorisées à contracter ou à sous-contracter avec un organisme public, qui permet aux divers acteurs de la passation des marchés publics d'y accéder pour vérifier si une entreprise est titulaire d'une autorisation, lorsque requise¹².

Compte tenu de ce qui précède, l'AMP conclut que le contrat de services de transport en vrac par camions lourds est assujéti au régime d'autorisation de contracter avec un organisme public ou municipal.

3.2 Suffisance des vérifications effectuées par la Ville

Après analyse du dossier, notamment des documents et des renseignements reçus dans le cadre de ses pouvoirs de vérification, l'AMP constate que la Ville n'a pas agi en conformité avec le cadre normatif qui lui est applicable.

En effet, la Ville a informé l'AMP que, dans le cadre des processus d'appels d'offres, une vérification est effectuée en vue de savoir si les soumissions reçues sont accompagnées de l'autorisation lorsque cela est nécessaire. Toutefois, en ce qui a trait au contrat avec TVSI, la Ville mentionne qu'il n'y a pas eu de vérification puisqu'il s'agissait d'un contrat de gré à gré et que celui-ci avait été conclu de façon similaire au précédent contrat de services de transport en vrac avec la même entreprise. La Ville admet qu'il s'agissait d'une omission de sa part et convient que la vérification aurait dû être effectuée puisque l'autorisation était nécessaire.

Lorsque questionnée par l'AMP sur l'existence d'un règlement ou de procédures afférents à l'identification de contrats de gré à gré nécessitant la détention, par une entreprise, d'une autorisation de contracter, la Ville a par ailleurs indiqué que ceux-ci étaient inexistants; dans de tels cas, la Ville appliquait tout simplement la LCV.

¹¹ *Entreprise QMD inc. c. Ville de Montréal*, préc., note 8, par. 57

¹² Il s'agit là d'une obligation imposée à l'AMP par les articles 21.45 et 21.46 de la LCOP.

6. Conclusion

VU la finalité de la LCOP, consistant à protéger les deniers publics et à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en attestant l'intégrité des concurrents;

VU l'importance accordée par le législateur au régime relatif aux autorisations de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public et les dispositions d'ordre public adoptées à cet effet;

VU l'obligation de détenir une autorisation, qui s'applique à toute entreprise qui conclut un contrat ou un sous-contrat avec un organisme public ou municipal comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement;

VU l'octroi d'un contrat à un contractant ne détenant pas son autorisation;

VU que la Ville de Sherbrooke n'a pas obtenu de dérogation du ministre des Affaires municipales et de l'Habitation lui permettant de conclure un contrat public avec une entreprise qui ne détenait pas son autorisation alors qu'une telle autorisation était requise;

VU que le contrat octroyé prend fin le 31 décembre 2021;

EN CONSÉQUENCE, conformément à l'article 31 (2) de la *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, l'AMP

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Sherbrooke de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer que tout adjudicataire d'un contrat public indépendamment de son mode d'octroi et comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement détient une autorisation;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Sherbrooke de se doter de procédures efficaces et efficientes visant à s'assurer que toute entreprise exécutant un contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement maintient son autorisation pendant l'exécution du contrat;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Sherbrooke d'assurer la formation des employés travaillant en gestion contractuelle sur les exigences de la LCOP en lien avec l'autorisation résultant de l'assujettissement de la Ville à la LCV;

RECOMMANDE au conseil municipal de la Ville de Sherbrooke de mettre en place un processus de contrôle assurant le respect des procédures décrites ci-dessus;

REQUIERT du conseil municipal de la Ville de Sherbrooke de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 60 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 7 octobre 2021

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ