

Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal concernant un contrat visant des services d'hébergement et de soins de longue durée

No de la recommandation : 2023-02

Loi habilitante : *Loi sur l'Autorité des marchés publics*, RLRQ, c. A-33.2.1, 31, 35, 56, 60

1. Aperçu

Le 24 octobre 2011, la Corporation du Centre hospitalier gériatrique Maimonides a conclu un contrat visant des services d'hébergement et de soins de longue durée de 29 places pour la communauté juive orthodoxe en perte d'autonomie liée au vieillissement (le « contrat »). Dès 2015, à l'issue d'une fusion, cette dernière est désormais administrée par le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal (le « CIUSSS »)¹.

Dans le cadre de ses activités, l'AMP s'est penchée sur les contrats conclus pour des ressources intermédiaires, centres d'hébergement de soins de longue durée et autres lieux offrant des places d'hébergement afin d'analyser leur conformité au cadre normatif. C'est ainsi qu'elle a entamé l'examen du présent contrat.

L'examen réalisé par l'AMP a révélé que le CIUSSS a repoussé la date d'échéance du contrat, et ce, à plusieurs reprises, afin d'éviter d'en conclure un nouveau qui lui, aurait été assujéti à l'obligation pour le prestataire de détenir une autorisation de contracter, sachant que le prestataire de services actuel ne détenait pas une telle autorisation. L'AMP conclut donc que les modifications du terme du contrat ont été faites dans le but de se soustraire aux obligations se rapportant au régime d'autorisation de contracter et que le CIUSSS a contrevenu au cadre normatif².

Le CIUSSS a expliqué à l'AMP qu'avant la fin du contrat, il a entamé des démarches auprès du prestataire afin que celui-ci obtienne son autorisation de contracter, puisqu'il était satisfait des services dispensés et qu'il souhaitait poursuivre sa relation contractuelle avec le prestataire. Peu avant la fin du contrat, le CIUSSS a constaté que

¹ *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2.

² *Loi sur les contrats des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, art. 12.

le prestataire n'avait toujours pas amorcé de démarche en vue d'obtenir une autorisation auprès de l'AMP. Réalisant qu'il ne pouvait pas conclure de nouveau contrat avec le prestataire sans que celui-ci détienne son autorisation, le CIUSSS a indiqué avoir modifié le contrat en repoussant le terme, cherchant ainsi à gagner du temps afin que le prestataire obtienne son autorisation, et ce, dans le but d'éviter un bris de service.

Bien que les considérations invoquées par le CIUSSS pour justifier ses actions soient compréhensibles, elles ne sauraient justifier un manquement de cette importance au cadre normatif.

2. Question en litige

La question sur laquelle l'AMP doit se prononcer est la suivante :

1. Le CIUSSS a-t-il modifié le contrat dans le but de se soustraire à une obligation de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (la « LCOP »)?

3. Analyse

Le CIUSSS est un organisme public au sens de l'article 4(6°) de la *Loi sur les contrats des organismes publics*³. Ce faisant, lorsqu'il conclut un contrat public, le CIUSSS est notamment tenu de respecter les dispositions de la LCOP, les règlements pris pour son application, ainsi que les directives qui en découlent.

3.1. Le CIUSSS a-t-il modifié le contrat dans le but de se soustraire à une obligation de la LCOP?

Le CIUSSS a modifié le contrat afin de se soustraire à l'application des règles se rapportant au régime d'autorisation de contracter. En effet, la preuve démontre que, conscient que le nouveau contrat qu'il envisage de conclure sera soumis à l'obligation pour le prestataire de détenir une autorisation de contracter en raison de sa nature et du montant de la dépense, le CIUSSS a fait le choix, sachant que le prestataire ne détient pas une telle autorisation, de modifier à répétition l'échéance du contrat en cours, et ce, afin de se soustraire à cette obligation.

L'article 42.2 du *Règlement sur certains contrats de service des organismes publics*⁴ prévoit qu'un contrat de gré à gré peut être conclu par un organisme public s'il vise la poursuite de services d'hébergement et de soins de longue durée à des personnes en perte d'autonomie actuellement dispensés par un prestataire à des personnes vulnérables de façon à les maintenir dans leur milieu de vie⁵. Tel que l'a établi l'AMP dans le cadre d'une décision rendue antérieurement, lorsqu'un organisme public se prévaut de cette disposition, c'est un nouveau contrat qui est créé entre ce dernier et

³ RLRQ, c. C-65.1.

⁴ RLRQ, c. C-65.1, r. 4.

⁵ LCOP, art. 42.2.

le prestataire de services. Ce faisant, le contrat est assujéti aux obligations du cadre normatif en vigueur au moment de sa conclusion⁶.

L'une de ces obligations se rapporte au régime d'autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public. L'article 21.17 de la LCOP prévoit la règle selon laquelle toute entreprise qui souhaite conclure un contrat ou un sous-contrat public comportant une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par le gouvernement, en fonction de la catégorie de contrat, doit détenir une autorisation de contracter (une « autorisation ») émise par l'AMP. Ce régime a pour objet de vérifier, en amont, qu'une entreprise souhaitant contracter ou sous-contracter avec l'État 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 public.

Par ailleurs, l'article 21.18 de la LCOP prévoit le moment auquel une entreprise doit être autorisée, soit à la date de la conclusion du contrat ou du sous-contrat conclu de gré à gré. Au surplus, l'autorisation doit être maintenue pendant toute l'exécution du contrat ou du sous-contrat.

La LCOP est une loi d'ordre public et les règles relatives à l'autorisation préalable à l'obtention d'un contrat public ou d'un sous-contrat public sont impératives. Plus particulièrement, les tribunaux ont précisé que la règle établissant l'obligation pour l'entreprise de posséder une autorisation lorsque la dépense associée au contrat envisagé est égale ou supérieure au montant fixé par le gouvernement est une règle d'ordre public⁷. Rappelons que les articles 1416 et 1417 du *Code civil du Québec*⁸ prévoient la nullité absolue d'un contrat qui n'est pas conforme aux conditions de formation qui s'imposent pour protéger le public.

Ainsi, il revient aux organismes publics et municipaux d'assurer le respect du régime d'autorisation de 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 pas jouer un rôle passif: ils sont des acteurs clés dans l'intégrité des marchés publics. La détention d'une autorisation est d'ailleurs une condition d'admissibilité impérative à laquelle les organismes publics et les filiales d'organismes publics ne peuvent pas déroger.

En outre, lorsque des circonstances exceptionnelles se présentent, l'article 25.0.3 de la LCOP permet au Conseil du trésor d'autoriser un organisme public à conclure un contrat avec une entreprise ne détenant pas d'autorisation de contracter, alors que celle-ci est requise, et même avec une entreprise inscrite au registre des entreprises inadmissibles aux contrats publics.

⁶ Autorité des marchés publics, *Recommandations formulées au dirigeant du Centre intégré de santé et de services sociaux du Bas-Saint-Laurent concernant le contrat de gré à gré identifié sous le numéro de référence 1322245*, Recommandation 2021-15, le 2 mars 2021, en ligne : <https://amp.quebec/en/decisions/decision/recommandation-2021-15/>.

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.

⁸ RLRQ, c. CCQ-1991.

Cela étant, l'article 12 de la LCOP prévoit qu'un organisme ne peut pas apporter une modification à un contrat dans le but de se soustraire à toute autre obligation découlant de la LCOP. Par conséquent, un organisme ne peut modifier un contrat dans le but de se soustraire à son obligation de contracter avec une entreprise qui détient une autorisation lorsque la nature du contrat ainsi que le montant de la dépense envisagée l'y assujettissent.

Dans le cas présent, le contrat a été conclu en 2011 pour une durée de 10 ans et devait prendre fin le 23 octobre 2021. Au moment de la conclusion de ce contrat, le régime d'autorisation de contracter n'était pas encore en vigueur.

Le CIUSSS a indiqué à l'AMP qu'avant la fin du contrat, en août 2021, il a effectué des démarches auprès du prestataire afin que ce dernier obtienne son autorisation de contracter, et ce, en vue de conclure un contrat de gré à gré visant la poursuite de la prestation de services d'hébergement et de soins de longue durée que le prestataire dispensait alors⁹. Dans ses échanges avec l'AMP, le CIUSSS a spécifié que le contrat qu'il envisageait de conclure serait assujéti à l'obligation pour le prestataire de détenir une telle autorisation¹⁰.

Avant la fin du contrat, le prestataire n'ayant entamé aucune démarche afin d'obtenir une autorisation de contracter, un avenant a été signé afin de prolonger le contrat existant jusqu'au 23 décembre 2021. Par la suite, trois autres avenants ont été signés, prolongeant ainsi le contrat jusqu'au 31 juillet 2022. En parallèle, le CIUSSS a expliqué avoir poursuivi ses démarches auprès du prestataire afin que celui obtienne son autorisation de contracter.

Lorsque questionné à l'égard des motifs justifiant la prolongation du contrat existant par avenants, le CIUSSS a expliqué qu'il espérait ainsi donner le temps au prestataire de remplir sa demande d'autorisation de contracter auprès de l'AMP. L'AMP note que le CIUSSS a donc entamé ses démarches auprès du prestataire afin que celui-ci obtienne son autorisation de contracter il y a plus d'un an et que ce n'est que très récemment que le prestataire a posé des actions concrètes en ce sens. En somme, le CIUSSS a expliqué avoir agi dans l'objectif de ne pas déplacer les usagers actuellement hébergés par le prestataire considérant la qualité des services dispensés. Au surplus, il a souligné qu'il s'agit, à son avis, du seul prestataire pouvant offrir de tels services à la communauté juive orthodoxe.

Ainsi, dans une lettre transmise à l'AMP, le CIUSSS a indiqué qu'il considère que le contrat a pris fin le 31 juillet 2022, et ce, bien que les 29 usagers continuent jusqu'à ce jour d'être hébergés par le prestataire, faute de places d'hébergement alternatives. Depuis cette date, aucun contrat écrit ne régit les relations entre les parties puisque le CIUSSS jugeait que la signature d'un cinquième avenant serait de trop. Par ailleurs, le CIUSSS a spécifié à l'AMP que lorsque le prestataire obtiendra son autorisation, il

⁹ RCS, art. 42.2.

¹⁰ Ainsi, le montant de la dépense du contrat qu'envisage de conclure le CIUSSS est égal ou supérieur à 1 000 000 \$, tel que le prévoit le décret 435-2015 du 27 mai 2015.

signera un contrat en le faisant rétroagir à la date du 31 juillet 2022 afin de couvrir cette période.

Le 15 septembre 2022, le CIUSSS a transmis une correspondance à l'AMP dans laquelle il indique être toujours en attente que le prestataire lui transmette son autorisation de contracter. Le prestataire a déposé une demande d'autorisation de contracter auprès de l'AMP le 29 novembre 2022 et cette demande est présentement à l'étude.

Bien que le CIUSSS a affirmé ne plus avoir de contrat avec le prestataire pour la période débutant le 1^{er} août 2022 jusqu'à ce jour, l'AMP est d'avis que la relation contractuelle qui unissait les parties se poursuit et que le terme en est à nouveau modifié, cette fois, afin de correspondre au moment où le prestataire obtiendra son autorisation de contracter. En effet, le CIUSSS a indiqué qu'après le 31 juillet 2022, les parties au contrat continuent de fournir leurs prestations respectives, et ce, aux mêmes conditions.

Par ailleurs, comme c'est le cas pour la signature des avenants au contrat qui en repoussent la date d'échéance, l'objectif demeure le maintien des services avec le prestataire sans pour autant créer de contrat distinct qui serait assujéti au régime d'autorisation de contracter. Conséquemment, l'AMP est d'avis que malgré l'absence d'écrit et qu'au même titre que la signature d'avenants, cette modification au terme du contrat contrevient à l'article 12 de la LCOP.

Quant à l'absence de contrat écrit, l'AMP estime que si un contrat peut être formé ou encore être modifié par l'accord de volonté entre les parties sans qu'aucune formalité spécifique pour sa formation ne soit requise, il n'en demeure pas moins qu'une telle situation n'est pas souhaitable pour un organisme public du point de vue de la saine gestion des fonds publics et de la transparence¹¹.

En terminant, l'AMP souligne qu'elle est sensible aux enjeux auxquels le CIUSSS fait face. Les considérations soulevées se rapportant au maintien des usagers dans leur milieu de vie et aux particularités propres à la clientèle desservie par le prestataire sont importantes et légitimes. En revanche, l'AMP rappelle que bien que le législateur ait fait le choix de ne pas assujettir les ententes spécifiques conclues pour des ressources intermédiaires accueillant un maximum de neuf usagers à la LCOP¹², une telle exception n'existe pas à l'égard des ressources intermédiaires qui ne répondent pas aux conditions de cette loi, comme c'est le cas en l'espèce. Les justifications soumises par le CIUSSS, bien qu'elles soient fondées sur sa volonté de résoudre la situation sans que les usagés en souffrent, ne sauraient faire obstacle au respect du cadre normatif applicable.

¹¹ Autorité des marchés publics, *Recommandations formulées au conseil municipal de la municipalité de la Paroisse de Saint-Barnabé concernant le processus d'octroi du contrat visant l'entretien des chemins en hiver pour la saison 2019-2020*, Recommandations 2020-05, le 16 octobre 2020, en ligne : <https://amp.quebec/en/decisions/decision/recommandation-2020-05/>.

¹² *Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*, RLC, r-24.0.2, Art. 1 et 55.

4. Considérations additionnelles

Comme mentionné précédemment, le CIUSSS a proposé qu'un contrat soit conclu avec le prestataire de services à partir du moment où ce dernier sera autorisé à contracter avec l'État, mais dont la prise d'effet serait rétroactive au 1^{er} août 2022, soit la date à partir de laquelle des services ont été rendus en l'absence de contrat écrit. Bien que, pour le moment, cette solution n'ait pas été mise en application, l'AMP estime important de la commenter plus amplement.

En l'espèce, l'AMP voit un enjeu majeur quant au respect des obligations découlant du régime d'autorisation de contracter dans la solution que propose le CIUSSS. En effet, la signature d'un contrat tel que celui proposé viendrait confirmer, par écrit, l'entente survenue antérieurement entre les parties de laquelle découle l'exécution de leurs obligations respectives, et ce, à compter du 1^{er} août 2022. Toutefois, l'autorisation de contracter débiterait uniquement à la date de sa délivrance par l'AMP, alors que l'exécution du contrat est déjà en cours depuis plusieurs mois. Ainsi, la solution implique que le prestataire ne détient pas son autorisation de contracter au moment de la conclusion du contrat ce qui contreviendrait au cadre normatif et entraînerait la nullité du contrat ainsi conclu.

Bien que le maintien des soins et de l'hébergement de personnes soit moralement justifiable, l'AMP demeure préoccupée par les actions prises ou proposées par le CIUSSS pour atteindre cette fin, en ce qu'elles contreviennent non seulement à l'article 12 de la LCOP, mais aussi à des pratiques élémentaires de saine gestion et de transparence. L'AMP souhaite que le CIUSSS ainsi que tout autre organisme public qui pourrait se trouver dans une situation similaire profite de l'opportunité qui lui est présentée par la présente décision pour revoir ses pratiques, de manière à s'assurer que des situations similaires ne se reproduiront plus.

5. Conclusion

VU l'objectif de la LCOP consistant à promouvoir la confiance du public dans les marchés publics en attestant de l'intégrité des concurrents;

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

VU le rôle que les organismes publics se doivent de jouer dans le respect des obligations qui composent le régime d'autorisation de contracter;

VU l'intention initiale du CIUSSS de conclure un contrat distinct visant la poursuite de services d'hébergement et de soins de longue durée à des personnes en perte d'autonomie actuellement dispensés par le prestataire à des personnes vulnérables de façon à les maintenir dans leur milieu de vie conformément à l'article 42.2 de la LCOP;

VU l'admission du CIUSSS selon laquelle le contrat envisagé serait assujéti au régime d'autorisation de contracter, plus spécifiquement à l'obligation pour le prestataire de service de détenir une autorisation de contracter au moment de la conclusion d'un contrat public;

VU l'obligation qui incombe aux organismes publics de ne pas modifier un contrat dans le but de se soustraire à toute obligation découlant de la LCOP;

VU que le prestataire de services ne détenait et ne détient toujours pas d'autorisation de contracter ou de sous-contracter avec un organisme public;

VU les modifications apportées au contrat afin d'en repousser le terme, celui-ci n'étant pas assujéti au régime d'autorisation de contracter en raison du moment de sa conclusion;

VU le manquement au cadre normatif;

VU le dépôt par le prestataire d'une demande d'autorisation de contracter;

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

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal de cesser l'exécution du contrat en cours avec le prestataire;

RECOMMANDE au dirigeant du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal, de reprendre son processus, notamment par voie d'appel d'offres, de manière qu'il respecte notamment les dispositions du cadre normatif, et plus particulièrement celles qui concernent le régime d'autorisation de contracter;

REQUIERT du dirigeant du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal de la tenir informée, par écrit, dans un délai de 45 jours, des mesures prises pour donner suite à ces recommandations.

Fait le 12 janvier 2023

Yves Trudel
Président-directeur général
ORIGINAL SIGNÉ