



AVIS

Avis déposé aux fins du projet de loi 62

Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure

Présenté à la Commission des finances publiques

Assemblée nationale du Québec

MAI 2024

RECHERCHE ET RÉDACTION

Service de la recherche et de la défense des services publics

Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec

Présentation du Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec

Le Syndicat de la fonction publique et parapublique du Québec (SFPQ) est un syndicat indépendant qui regroupe environ 44 000 membres répartis dans 40 accréditations québécoises. Près de 33 000 d'entre eux sont issus de la fonction publique québécoise. Les 11 000 autres membres proviennent du secteur parapublic.

La mission du SFPQ à l'égard de tous ses membres consiste à défendre leurs conditions de travail et à défendre les intérêts économiques, politiques et sociaux nécessaires à l'amélioration de leurs conditions de vie. Cette mission s'élargit également à l'ensemble de la société québécoise, puisque le SFPQ soutient un projet de société axé sur la démocratie, le développement durable, le partage, l'équité, la solidarité et le progrès de la société. En cohérence avec ses valeurs, il promeut les services publics comme moyen démocratique de répondre aux besoins de la population.

Introduction

Le 9 mai 2024, le ministre responsable des Infrastructures, Jonathan Julien, déposait à l'Assemblée nationale le projet de loi 62 (PL62), *Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure*. Le même jour, sa collègue, la ministre des Transports et de la Mobilité durable déposait un projet de loi portant sur la création de Mobilité Infra Québec, une agence ayant pour mission de décharger la ministre de la responsabilité d'analyser, de planifier et de réaliser des projets complexes de transport.

De l'aveu même des deux ministres impliqués, ce double dépôt n'est pas anodin. Il témoigne d'une vision effacée de l'implication gouvernementale dans la planification et la réalisation des infrastructures publiques. En effet, la direction suivie par ces projets de loi correspond à une approche de la gestion publique où le gouvernement limite son rôle à la répartition de capital, et cède aux mains d'une agence et du secteur privé le soin de s'occuper des affaires publiques en matière d'infrastructures.

Vingt ans après le dépôt par Monique Jérôme-Forget du projet ayant mené à l'adoption de la Loi créant l'Agence des partenariats public-privé du Québec, le ministre Julien démontre un certain alignement avec les principes de la réingénierie de l'État datant de l'époque du gouvernement Charest. Le SFPQ déplore le fait qu'après deux décennies, les gouvernements successifs restent obnubilés par les partenariats public-privé (PPP) sans considérer des solutions structurantes valorisant la fonction publique. Comme le SFPQ en faisait déjà part à l'époque, la dévalorisation de l'expertise publique jumelée à l'intégration croissante du privé dans la gouvernance des infrastructures ne permet pas au gouvernement d'assurer des services publics de qualité. Au contraire, les dérapages et erreurs foisonnent en la matière...

Dans un contexte où le ministre qualifie son projet de loi de « révolutionnaire » et que ce projet implique une participation accrue du monde privé, et cela, moins de 10 ans après le rapport de la commission Charbonneau, le SFPQ croit nécessaire de transmettre cet avis aux membres de la commission des finances publiques. S'il nous apparaît évident que le Québec doit se doter des moyens d'entretenir, de construire et de planifier la réalisation d'infrastructures servant au bien collectif; le PL62 nous apparaît comme étant plus conforme aux intérêts du secteur privé qu'à l'intérêt collectif.

Considérant l'impact du PL62 sur la gestion des affaires publiques, le SFPQ tient également à faire part de son insatisfaction par rapport aux délais de consultation. Depuis les dernières années, les délais entre les dépôts de projets de loi et la fin des consultations parlementaires se sont généralement rétrécis. Nous tenons donc à rappeler aux parlementaires l'importance de la participation de l'ensemble de la société civile à l'exercice démocratique qu'est l'étude détaillée des projets de loi, et le rôle que le temps de préparation joue afin d'assurer des interventions de qualité.

Le présent avis se penchera plus spécifiquement sur les dérives possibles que permet le PL en matière d'ouverture supplémentaire aux PPP, sur les problèmes structurants que soulèvent les contrats de partenariat, ainsi que sur les risques éthiques que pose le PL.

Les contrats de partenariat : des PPP comme les autres

Le principal fait du PL62 est l'instauration d'une flexibilisation de la gestion contractuelle dans le cadre des partenariats public-privé. L'article 1 du PL, ainsi qu'une grande partie des articles suivants permettant la concordance ont somme toute comme objectif de multiplier les contrats dans lesquels le privé s'insère plus fortement. Ce que l'article 1 permet, c'est en effet, des PPP dans lesquels l'autorité contractante laisse aux entrepreneurs le soin de participer à la conception du projet. Somme toute, cette porte ouverte aura comme effet réel de permettre aux contracteurs de se tailler un contrat « sur-mesure ». En effet, la capacité à « co-déterminer » un mode de règlement de différend (rendant le privé potentiellement moins imputable) et d'intégrer le privé à presque toutes les étapes de conception lui donne un pouvoir substantiel sur le contenu des contrats et l'évaluation des coûts et des besoins.

Depuis plus de 20 ans, le SFPQ considère que les PPP représentent un risque à l'intégrité, à la qualité, à l'accessibilité et à la saine gestion des services et des infrastructures publiques. En effet, nous critiquions déjà à l'époque les enjeux de coûts, de qualité, ainsi que de conditions de travail liées à ces partenariats.

Il importe tout d'abord de mentionner que les contrats de partenariat représentent une forme de privatisation des opérations de l'État. En effet, si les divers gouvernements, par manque de vision, n'ont jamais doté l'État des capacités de construire lui-même les infrastructures publiques, l'institution donneuse d'ouvrage entretenait de manière générale une relation de sous-traitance avec les entrepreneurs. Somme toute, les pouvoirs publics accordaient un contrat selon des règles déterminées pour la construction d'une infrastructure. Le désinvestissement progressif de l'État dans ses propres capacités l'a également mené à sous-traiter des tâches d'entretien qui devraient être assumées par des travailleurs du secteur public.

Les contrats de partenariat ajoutent à cette tendance déjà problématique en matière de privatisation. En effet, permettre à un ou des contractants de participer à la conception, à la réalisation, au financement, à l'entretien et à l'exploitation d'une infrastructure, c'est soulever la question : à quel moment les pouvoirs publics sont-ils souverains dans le processus? La réponse se limite malheureusement à l'attribution des contrats. On observe donc que les modalités prévues à l'article 1 du PL62 (ainsi qu'à tous les articles de concordance permettant la réalisation de contrats de partenariat) transforment le rôle de l'État en simple redistributeur de capital aux entreprises privées, sans formuler de vision porteuse en matière de développement des compétences de l'État pour la réalisation et l'entretien d'infrastructures. On voit donc ici que le PL permet au privé de prendre un contrôle supplémentaire sur les opérations de l'État dans un domaine aussi névralgique que celui des infrastructures publiques.

Coûts

L'une des principales critiques que l'on peut adresser aux contrats de partenariat est leurs coûts. En effet, malgré les mantras répétés par les ministres par rapport aux coûts diminués, il importe de regarder les expériences historiques en matière de PPP. Une littérature contradictoire existe, un grand nombre d'auteurs démontrant que les économies promises par les contrats de partenariat ne sont que très rarement réalisées¹. Le professeur Pierre-André Hudon, spécialiste en matière de PPP, de corruption et de collusion, établissait dans sa thèse doctorale la difficulté à démontrer clairement les économies de ce type de contrat².

L'exemple-même des écoles, avancé par le ministre Julien, mérite qu'on lui oppose le cas manitobain : le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) démontrait dans un document produit en 2018 des dépassements de budgets dans la construction d'écoles en Alberta, en Saskatchewan, au Nouveau-Brunswick et en Nouvelle-Écosse³. Les diverses organisations jouant le rôle de vérificateur général dans ces provinces ont également toutes critiqué la gestion de ce type de contrats⁴. À l'international également, les contrats de partenariat ont été démontrés comme coûtant plus cher à moyen et long terme (près de 25% plus cher selon certains⁵), tout en faisant porter les risques financiers encourus par le secteur privé sur les autorités publiques.⁶

Lorsqu'on analyse le coût des contrats de partenariat, il importe en effet de comprendre comment ces coûts impactent le portefeuille public à long terme. En effet, lorsqu'on s'attarde aux conséquences du partage des risques et des responsabilités avec le privé en matière de financement, d'entretien et d'exploitation, on constate qu'une « dette cachée » se matérialise. En effet, plutôt que de comptabiliser les dépenses en infrastructures de manière classique, le secteur privé organise le financement en s'assurant de capter des frais pour toute la durée du contrat. Ainsi, les contrats de partenariat créent l'illusion de coûter moins cher, alors que la comptabilisation des montants réels dépensés par un gouvernement sur la durée de vie d'une infrastructure est généralement plus élevée⁷.

¹ Bernier, P. (2005). « Nouveaux partenariats entre le public et le privé : conditions d'émergence d'un modèle québécois », *Télescope*, vol. 12, no 1, p. 80-92.

² Hudon, P-A. (2013). « Le partenariat public-privé en infrastructure : évaluation de la performance administrative et des effets démocratiques dans le contexte québécois », Thèse, Université d'Ottawa.

³ Syndicat canadien de la fonction publique. (2018). « Keep Manitoba public: Why P3s are the wrong direction for our schools. ». URL: https://cupe.ca/sites/cupe/files/backgrounder_p3_schools_en.pdf

⁴ *Ibid*.

⁵ Friedrich P. and Reiljan J. (2007). « An Economic Public Sector Comparator for Public Private Partnership and Public Real Estate Management ». Conférence de l'ASPE, St-Petersbourg, Novembre 2007. URL: http://eng.som.pu.ru/files/upload/research/conferences/ps_reform/2007/ASPE_Conference_Program_eng.pdf

⁶ European Public Service Union. (2020). « Why public-private partnerships (PPPs) are still not delivering ». URL: https://www.epsu.org/sites/default/files/article/files/PPPs_EN.pdf, p11-15.

⁷ *Ibid*, p9.

Qualité

Malgré la force de la littérature sur les partenariats et leurs coûts, admettons un instant que, pour une raison inconnue, le Québec n'obéirait pas à la même règle que les autres États. La question de la qualité des infrastructures reste une préoccupation importante. En effet, l'implication du secteur privé dans des étapes autres que la conception et la construction peut transformer l'infrastructure en capital pour le privé (même s'il est détenu par les pouvoirs publics). En l'occurrence, c'est donc plutôt la réduction des coûts que l'amélioration de la qualité qui sera priorisée par les entrepreneurs. La plus grande intégration de ceux-ci dans l'élaboration de l'infrastructure et de ses modalités d'usage et d'entretien pourrait ainsi diminuer la qualité des infrastructures publiques, surtout dans une perspective où l'État assume plus de risques.

Reprenons l'exemple de la construction d'écoles au Canada : Un rapport sur les contrats de partenariat publié en 2016 démontrait que la qualité architecturale des ouvrages réalisés de cette manière était souvent médiocre⁸. L'expérience au Royaume-Uni démontre également qu'un grand nombre d'infrastructures construites et opérées dans un contexte de partenariat sont de moins bonne qualité que celles qui sont construites en vertu d'un contrat traditionnel. De plus, l'intégration potentielle de firmes privées dans le processus de construction (via la surveillance de chantiers en sous-traitance) et à la suite de ce processus représente un risque au plein contrôle des gouvernements quant à la gestion de la qualité des infrastructures. En effet, la qualité de la conception et de la construction de divers ouvrages en partenariat a, en plus de dépassement de coûts, vu apparaître des enjeux de qualité de l'infrastructure⁹. Le Royaume-Uni regorge à ce niveau d'exemples problématiques : réduction de lits disponibles dans les hôpitaux construits selon ces modalités contractuelles, augmentation des accidents et des tarifs sur les autoroutes et les rails entretenus en PPP, etc.¹⁰. La qualité des services publics se dégrade systématiquement lorsqu'on intègre le privé dans l'affaire...

Il importe enfin d'adopter une posture critique envers la capacité du secteur privé de gérer les projets de manière efficace. Le scandale Arrivecan sur la scène canadienne représente un excellent exemple de l'incompétence de plusieurs entreprises privées en matière de planification et de réalisation. Il est nécessaire de considérer l'entreprise privée pour ce qu'elle est : pas plus compétente que le secteur public, et se distinguant de ce secteur par son objectif de faire des profits plutôt que par l'objectif d'améliorer le bien commun. L'intégration de sous-traitants dans une approche collaborative ne représente absolument pas un gage d'efficacité ou de qualité supplémentaire, comme en témoignent les exemples susmentionnés.

⁸ Boardman, A., M. Siemiatycki et A.R. Vining. (2016). « The theory and evidence concerning public-private partnerships in Canada and elsewhere ». School of Public Policy research papers, vol 9, num 12.

⁹ Syndicat canadien de la fonction publique. (2021) URL: <https://scfp.ca/les-ppp-fausses-pretentions-couts-caches>. Consulté le 22 mai 2024.

¹⁰ Syndicat de la fonction publique du Québec. (2004). « Une agence au service du bien public ou d'intérêts privés? ».

Conditions de travail

Les contrats de partenariat ne représentent pas seulement un risque au niveau de la qualité et des coûts; ce sont également les corollaires d'une diminution générale de la qualité des emplois et des salaires. Le recours systématique à la sous-traitance dans le cadre de contrats partenariaux est en effet associé à la recherche systématique de diminution des coûts récurrents, entre autres en accélérant les cadences et les charges de travail, ce qui mène régulièrement à la diminution des conditions de rémunération et à une dégradation des conditions de santé et de sécurité des travailleuses et travailleurs.

Qu'on ne s'y trompe pas : le PL62 n'abolit pas les PPP, il leur permet plutôt de se multiplier en donnant encore plus de place et de marge de manœuvre aux entrepreneurs privés. La critique sur les PPP et les contrats de partenariat est donc interchangeable; les modalités du PL favorisant encore plus la transformation des biens publics en capitaux privés et la socialisation des coûts et des risques.

La direction néolibérale

Le PL62, à travers l'institutionnalisation des contrats de partenariat, « remet en question les fondements idéologiques et économiques de l'action publique (en matière d'infrastructures), les structures d'organisation qui la soutiennent, les stratégies d'offre et les processus opérationnels (...) »¹¹. Alors que les PPP existent déjà au Québec, ce PL vient ajouter une ornière supplémentaire limitant notre capacité collective d'imaginer une autre manière de planifier, construire et gérer nos infrastructures de manière entièrement publique.

Tout d'abord, même si les contrats de partenariat ne représentent pas une privatisation totale; le partage du risque, la sous-traitance associée et l'intégration des entrepreneurs à la presque totalité du processus représentent une irruption indésirable du secteur privé dans le domaine. À partir du moment où l'État devient, via des contrats permis par cette pièce législative, encore plus dépendant du secteur privé pour la construction et le maintien des infrastructures, on assiste à un débordement dangereux. En effet, dans la mesure où le ministre Julien déclare vouloir que les contrats gouvernementaux deviennent « sexy » pour les entrepreneurs¹², on assiste à une transformation du rôle de l'État et au risque que celui-ci perçoive sa mission en matière d'infrastructures publiques comme étant simplement la répartition de montants entre divers contrats plutôt que d'assurer par lui-même la responsabilité de l'entretien et de la planification des infrastructures.

Ce mode de pensée « tout-privé » s'observe dans la composition même des auditions de la commission des finances publiques pour ce projet de loi, qui devrait déranger : alors que les opinions de 12 associations privées sont entendues, seules 7 organisations ayant un objectif lié au bien commun témoignent, ainsi qu'un nombre très limité de 3 professeurs-experts.

¹¹ Mazouz, B. (2012). « Partenariat Public-Privé ». Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique. URL: https://dictionnaire.enap.ca/dictionnaire/docs/definitions/defintions_francais/partenariat_pp.pdf

¹² Bergeron, M. (2024). « Plus vite, moins cher : Québec veut devenir « sexy » ». 12 mars 2024. La Presse.

La déresponsabilisation des pouvoirs publics via la délégation de rôles et la perte de compétences au profit du secteur privé témoigne d'une vision effacée de l'action publique. Cette déresponsabilisation s'observe déjà sur des chantiers pour lesquels la fonction publique devrait être en charge : des sous-traitants définissent eux-mêmes les travaux à effectuer, la surveillance de plusieurs chantiers est sous-traitée à des participants au consortium privé, etc. Le PL62 représente une brèche supplémentaire, permettant au public de s'effacer encore plus devant les « recommandations » intéressées des entrepreneurs. À cet effet, l'Internationale des services publics (ISP) a fait la démonstration qu'une gestion partenariale des contrats peut amener un effacement de la muraille de Chine entre les intérêts privés et la prise de décision publique¹³. Ce retrait de l'État représente également l'admission de la perte d'expertise. En effet, l'argumentaire du ministre selon lequel les consortiums seraient en mesure de participer aux étapes de la conception, du financement, de l'entretien et de l'exploitation des infrastructures ne repose pas sur une bonne logique comptable : il a été démontré à maintes reprises que l'action privée coûte plus cher considérant la recherche de plus-value. Il a également été démontré que la « flexibilité » recherchée par ce type de contrats nuit à la qualité des emplois et des infrastructures, ainsi qu'à l'accessibilité de celles-ci. Le recours à l'expertise privée dans le cadre de ces contrats représente donc une admission de la dévalorisation des ingénieurs, ouvriers, techniciens, inspecteurs et autres travailleurs de la fonction publique. Suivant ce qui a été explicité jusqu'ici, il serait plus approprié et judicieux que le ministre déploie des efforts en matière de valorisation, d'embauche et de formation des travailleurs de la fonction publique plutôt que de déléguer encore plus au milieu privé, avec les risques éthiques et financiers que cela représente.

La privatisation de l'exploitation des infrastructures représente également un risque en matière de tarification. On l'a observé avec l'autoroute 407 en Ontario, ainsi qu'avec une foule d'infrastructures réalisées en PPP à travers le monde. Le caractère universel des services financés par l'État est mis à mal par ce risque.

À la lumière de ces réflexions sur l'intégration des logiques néolibérales dans l'administration des infrastructures, et à des fins de transition, il importe de rappeler certaines recommandations de la juge Charbonneau dans le rapport de la commission éponyme. Ce rapport recommandait, entre autres, d'assurer un meilleur développement de l'expertise interne en construction et au MTQ (recommandations 23 et 25)¹⁴. Force est de constater que, 9 ans après la publication de ce rapport, le PL62 représente une part du constat d'échec des gouvernements en matière de développement et de rétention de cette expertise...

¹³ Hall, D. (2015). « Why public-private partnerships don't work: The many advantages of the public alternative ». Internationale des services publics. URL: https://www.world-psi.org/sites/default/files/rapport_eng_56pages_a4_lr.pdf

¹⁴ Charbonneau, F. et R. Lachance. (2015). « Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction ». Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, p132-135.

Transparence : Qu'a-t-on retenu de la Commission Charbonneau?

La dernière section de cet avis porte sur les enjeux éthiques reliés au PL62. En effet, le Québec a encore fraîchement en mémoire la commission Charbonneau. Il semble néanmoins que le ministre, malgré certaines précautions prises dans le cadre du PL, en a oublié certaines recommandations. En effet, au-delà de ce qui a été mentionné dans la section précédente, l'un des enjeux constatés par la commissaire était le risque que représente le manque d'étanchéité entre les soumissionnaires et les pouvoirs décisionnaires des ministères¹⁵.

On peut dire du PL62 tel que présenté en ce moment qu'il ne représente pas une amélioration en matière de contrôle des facteurs de risque menant à la collusion et à la corruption, et qu'il pourrait représenter une brèche en la matière. La création d'une possibilité de dialogue en cours du processus d'appel d'offres représente un premier risque de collusion, ou à tout le moins de favoritisme.

Les pratiques douteuses relevant de la fraude pourraient également se multiplier : les risques de surfacturation et d'accaparement des fonds publics sont en effet exacerbés lorsque l'on donne plus de lest au secteur privé, en particulier dans des cas de partage des risques (reposant principalement sur l'État) et de participation à la conception du projet. La possibilité de recourir à des contrats de gré à gré sans publication d'avis d'intention lorsqu'aucune soumission conforme n'est présentée représente également un risque de cartellisation des entrepreneurs traitant avec le gouvernement.

Somme toute, il semble que le ministre n'a pas pris au sérieux les problèmes de collusion et de corruption qu'a connus le Québec dans les dernières décennies. Le SFPQ s'attend à ce que le ministre fasse la démonstration claire que les contrats partenariaux n'augmenteraient pas le risque de voir une hausse de ces problèmes. En effet, dans l'état actuel des choses et avec les informations dont nous disposons, les enjeux éthiques apparaissent trop grands pour être pris à la légère.

Conclusion

Le PL62 tente de pallier un problème réel, soit celui de la difficulté actuelle de construire des infrastructures dans de courts délais. Si le SFPQ reconnaît que ce problème est majeur, il apparaît évident que la direction prise par le PL est loin d'être satisfaisante. En effet, nous avons observé trois problèmes structurants dans ce projet, soit :

- a) **Les conditions réunies pour l'augmentation du nombre de PPP** : les contrats de partenariat prévus par le PL62 ouvrent la voie à une plus grande intégration du secteur privé dans le cycle de vie de nos infrastructures publiques. Il a été démontré que des partenariats avec le privé ne s'inscrivant pas dans le mode traditionnel coûtent régulièrement plus cher, sont généralement de moins bonne qualité et diminuent la qualité des conditions de travail.

¹⁵ Ibid, p 129-131.

- b) **L'accélération de dynamiques néolibérales** : Le PL62 déresponsabilise l'État, en plus de dévaloriser l'expertise publique qui devrait être centrale dans la planification, la conception, le financement, l'entretien et l'exploitation des infrastructures. Ce retrait de l'État est hautement problématique, tant en matière de coûts, que d'accessibilité et d'imputabilité démocratique.
- c) **Les problèmes éthiques** : Mettre les entrepreneurs autour d'une table avec les pouvoirs publics pour décider des termes du contrat ne semble pas être une décision avisée. L'intégration des entreprises privées au dialogue pendant le processus d'appel d'offres et la prévision d'un mode de règlement des différends décidée lors de l'élaboration du contrat, entre autres, représentent des risques par rapport aux enjeux de corruption et de collusion.

Recommandations

Étant donné les éléments soulevés dans cet avis, le SFPQ recommande **que le PL62 soit rejeté**. Le SFPQ recommande également :

- Que le gouvernement cesse de signer tout contrat en PPP;
- Que le gouvernement reconnaisse et développe la compétence publique en matière de planification, de conception, de financement, d'entretien et d'exploitation de l'ensemble de ses infrastructures; et
- Que le gouvernement investisse les sommes suffisantes en salaires, en formation et en infrastructures pour éviter le recours massif à la sous-traitance.