

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° 200-73-005617-066 (séquence 002)

DATE : 25 mai 2010

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CLAUDE-C. GAGNON, J.C.S.

SA MAJESTÉ LA REINE

Poursuivante

c.

ÉLECTROMEGA LIMITÉE

Défenderesse

JUGEMENT

[1] Le ministère public reproche à Électroméga Limitée (ci-après « Électroméga ») d'avoir :

« Entre le 28 juillet 2004 et le 19 août 2004 inclusivement, à Québec, district de Québec, à Candiac et Terrebonne, province de Québec, LES TECHNOLOGIES TASSIMCO CANADA INC. et ÉLECTROMEGA LIMITÉ/ELECTROMEGA LIMITED ont présenté, en réponse à un appel d'offres portant le numéro VQ-34020 de la ville de Québec pour la fourniture de matériel de signaux lumineux, une offre ou une soumission qui est le fruit d'un accord ou d'un arrangement entre eux contrairement au paragraphe 47(1)b) de la Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, c. C-34

et ses amendements, commettant ainsi l'acte criminel prévu au paragraphe 47(2) de ladite loi. »

1. LES FAITS RELATIFS À L'APPEL D'OFFRES DU 19 AOÛT 2004

[2] Le 23 juillet 2004, la Ville de Québec publie un appel d'offres (VQ-34020) pour la fourniture de composantes de feux de circulation routière.

[3] Les documents contractuels comprennent l'exigence pour les soumissionnaires de fournir des feux à lentilles DEL de marque Gelcore (une filiale de General Electric Co) ou Dialight.

[4] Les produits Gelcore sont distribués au Québec par Électroméga alors que Les Technologies Tassimco Inc. (ci-après « Tassimco ») sont des distributeurs autorisés des lentilles Dialight.

[5] Le formulaire du soumissionnaire, préparé par la Ville de Québec, prévoit ainsi la fourniture de trente et un (31) articles différents qui seront adjugés à la pièce au plus bas soumissionnaire sur chacun de ceux-ci.

[6] Il s'agit d'un contrat d'envergure pour lequel Gelcore ne cache pas son intérêt à Électroméga. Cette dernière est tout aussi désireuse de l'obtenir, mais pas au prix souhaité par Gelcore, qui ne lui laisse que peu ou pas de marge de profit.

[7] Pour ne pas perdre le contrat, Gelcore insiste, en effet, pour que son distributeur limite sa marge profitable à 3%, mais ce dernier ne l'entend pas ainsi, car un écart aussi minime ne lui permet pas de faire ses frais.

[8] Jackson Lin, le représentant de Gelcore, croit pourtant avoir convaincu Pierre Sénéchal, le directeur des ventes d'Électroméga, de se limiter à 3 % lorsqu'il apprend, de la bouche de ce dernier, le 17 août 2004, deux jours avant le dépôt des soumissions, que le distributeur n'accepte pas un cadre aussi rigide et qu'il est résolu à exercer la liberté prévue à son entente de distribution d'établir lui-même et à sa guise les prix de sa soumission.

[9] Le matin du 19 août, jour du dépôt des soumissions à la Ville de Québec, Jackson Lin se présente au siège social d'Électroméga en compagnie de messieurs Peter Brock et Peter Knight, deux représentants de GE Commercial Finance, qui désirent soumettre aux dirigeants de la défenderesse une proposition de financement que cette dernière pourrait offrir aux municipalités qui se procurent les feux de signalisation fabriqués par Gelcore.

[10] À leur arrivée, la réceptionniste avise Jackson Lin qu'Alain Lamoureux désire le voir seul à son bureau. Il s'y rend et apprend du président d'Électroméga que ce dernier a rencontré son compétiteur et qu'il se serait arrangé pour obtenir les quatre items principaux (E-20, E-21, E-22 et E-23) du contrat de la Ville de Québec, de même que l'item E-27 que le distributeur a déjà dans son inventaire. Il apprend que Pierre Sénéchal et Gisèle Lecourtois ont, pour partie du moins, assisté à cet entretien.

[11] Alain Lamoureux, Gisèle Lecourtois, Pierre Sénéchal et Jackson Lin se déplacent ensuite vers une salle de conférence où Peter Brock et Peter Knight les rejoignent pour y exposer leur projet de financement.

[12] Dès que les documents contractuels sont complétés, ils sont remis à Jackson Lin qui quitte la réunion en direction de Québec afin de les déposer auprès de la ville et d'assister à l'ouverture des soumissions.

[13] La rencontre se poursuit ensuite sans lui. Peter Knight et Peter Brock relatent qu'Alain Lamoureux aurait alors fait un commentaire non sollicité à l'effet qu'il avait fait un arrangement avec un compétiteur, Tassimco, pour assurer à son entreprise une marge de profit raisonnable et ainsi maintenir sa position dans le marché du Québec.

[14] Alors qu'il circule en direction de la Ville de Québec, Jackson Lin tente, en vain, de rejoindre ses patrons pour leur faire part des propos d'Alain Lamoureux et de son inconfort à cet égard, compte tenu du code d'éthique imposé par Gelcore à ses employés.

[15] Rendu à Breakeyville, Jackson Lin se rend chez le représentant commercial d'Électroméga, Brian Antila, qui doit l'accompagner à l'ouverture des soumissions et à qui il remet l'enveloppe scellée.

[16] Il annonce alors à monsieur Antila qu'il a changé d'idée, suite aux propos tenus par monsieur Lamoureux, qu'il n'entend plus se rendre avec lui à l'ouverture des soumissions et qu'il retourne plutôt à Montréal.

[17] Brian Antila se rend donc seul à la Ville de Québec. L'ouverture des soumissions déposées par Tassimco et Électroméga révèle que des deux compétiteurs ont misé exactement le même prix sur trois items (E-20, E-21 et E-27) dont les deux premiers sont parmi les plus importants du contrat et leur valeur est d'environ 580 000,00 \$.

[18] La preuve démontre, de plus, que les prix identiques ont semblé méduser tant les soumissionnaires que les fonctionnaires de la Ville présents qui ne savent trop que faire en pareil cas et qui évoquent, erronément d'ailleurs, la possibilité d'un partage égal de la partie résiduelle du contrat entre les deux soumissionnaires.

[19] Tel que souligné précédemment, le contrat de la Ville de Québec était un contrat majeur dans le domaine de la distribution de feux de circulation. Pour cette occasion, Gelcore avait consenti à Électroméga des prix exceptionnellement bas compte tenu des quantités importantes exigées dans l'appel d'offres.

[20] Même si Électroméga n'a, en réalité, obtenu qu'un seul (E-22) des quatre items principaux, Brian Antila annonce faussement à Jackson Lin que son entreprise les avait tous obtenus et lui transmet même un état des résultats de l'appel d'offres falsifié confirmant ses dires.

[21] Dans les jours qui suivent, Électroméga fait parvenir à Gelcore un bon de commande pour obtenir la livraison des quatre items selon les quantités demandées par la

Ville de Québec afin de profiter des escomptes de volume, consentis par Gelcore, sur des contrats futurs de moindre envergure.

[22] Quelques semaines plus tard, l'appel d'offres VQ 34020 est cependant annulé en raison d'une enquête entreprise par le Bureau de la concurrence du Canada à la suite d'une dénonciation originant de Gelcore qui soulève l'existence d'une entente illégale conclue par les deux soumissionnaires pour se partager le contrat de la Ville de Québec.

[23] Un nouvel appel d'offres est donc lancé dans les mois subséquents, auquel participent les deux mêmes compétiteurs. Au terme de celui-ci, la totalité du contrat est attribuée à Tassimco. La Ville de Québec économisera de la sorte 90 000,00 \$ en comparaison de plus bas prix soumis par Électroméga » et Tassimco en juillet 2004.

2. PRÉTENTIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

[24] Pour la poursuite, Électroméga et Tassimco ont, dans l'intention de maintenir des marges de profit avantageuses, convenu, à l'insu de la Ville de Québec, de se diviser également le contrat de fourniture de feux de signalisation plutôt que de s'engager dans une guerre de prix dont ils seraient tous deux perdants.

[25] Leur subterfuge consistait à s'échanger leurs prix de façon à se partager également les deux tiers du contrat et de soumettre des prix égaux sur les articles restants, de telle sorte que la Ville de Québec leur partage elle-même cette partie résiduelle de l'appel d'offres.

3. LA PREUVE DE LA POURSUITE

[26] La thèse du ministère public repose essentiellement sur la combinaison des éléments de preuve qui suivent :

[26.1] Les verbalisations d'Alain Lamoureux, faites le 19 août 2004 à Jackson Lin, Peter Brock et Peter Knight, où il ferait état de communications avec son compétiteur principal (Tassimco) dans le but d'assurer à son entreprise le lucratif contrat de la Ville de Québec et de conserver ainsi sa part de marché dans la Province de Québec;

[26.2] La saisie, le 27 août 2004, dans la mallette de Conrad DiPietro (le président de Tassimco), d'un document émanant de Gelcore, transmis à Électroméga le 17 août précédent, qui énonce le prix de vente du fabricant à son distributeur pour treize (13) articles requis par l'appel d'offres V.Q. 34020 ainsi que de copies de travail des formulaires de soumission.

[26.3] Les soumissions déposées par les deux compétiteurs et plus particulièrement leurs prix respectifs sur certains articles qui indiquent clairement, selon la

poursuite, l'arrangement conclu entre eux pour tirer tous deux avantage du contrat, en maintenant des marges de profit confortables.

[27] Au soutien de ses arguments, le ministère public a appelé à la barre huit (8) témoins, en plus de produire des admissions écrites, sept (7) déclarations écrites et assermentées, un témoignage rendu à l'enquête préliminaire par Jackson Lin et une preuve documentaire abondante.

3.1. Les témoignages relatifs aux verbalisations d'Alain Lamoureux

3.1.1. Jackson Lin

[28] Jackson Lin est, à n'en pas douter, un témoin honnête qui rapporte au meilleur de son souvenir les paroles d'une conversation qu'il a eue le matin du 19 août 2004 avec Alain Lamoureux et qui l'ont, pour le moins, surpris sinon choqué.

[29] En interrogatoire principal à l'enquête préliminaire, le témoin relate ainsi les propos d'Alain Lamoureux :

« Jackson, I trust you, so I'm going to tell you something that's important and then he went on to say "Yesterday, I had a meeting with my competitor" (p. 33).

(...)

Well what... what I had said previously was that they were visiting the City of Laval, and Laval being close to the... to the location, it would be logical that they would have met somewhere up North, since he was the day prior at the City of Laval. (p. 36)

(...)

...what Mr. Lamoureux told me was that the City of Laval didn't want to have just one (1) supplier of LED traffic signals, they wanted two (2). And, so, they had indicated they would like list prices, they would like a standard price list from both Tassimco and Electromega, and they would - - they would - - they would buy in reasonable proportion from both companies, so that way they would have two (2) suppliers. (pp. 37-38)

(...)

... he did not say specifically what he discussed with the competitor, but he told me – in other words, he had told me he had arranged to win – Electromega had arranged to win the first four (4) items. The first – the big ticket items, the twelve inch (12") red, the twelve inch (12") yellow, the twelve inch (12") green traffic signals, and the eight inch (8") red – sorry,

excuse me, the twelve inch (12") green arrow, excuse me, twelve inch (12") green arrow. And, additionally, he also told me he had arranged to win - - it was a quantity of a hundred (100) eight inch (8") green arrows, and that was just because he had some in stock in Vancouver, at the Electromega office in Vancouver, he has sufficient stock to cover that. (pp. 36-38)

(...)

(Nos soulignés).

[30] Lorsque contre-interrogé, il ajoute ce qui suit aux questions de M^e Massicotte :

« Q. If I was to suggest to you that instead of that, he would have said, "I am having a meeting with my competitor", would that be a possibility?

A. Is it a possibility, yes. I can't deny that it's a possibility.

Q. Okay, Now, I understand that referring to that meeting... Because he did not talk about twenty (20) meetings or have you, he talked about a specific meeting. He referred to a meeting in Laval. That you remember that, right ?

A. Yes, yes. (pp. 89-90)

(...)

A. I did not say Tassimco was at that same meeting at the City of Laval.

Q. That's not that. My question in this, my question is in the conversation that you had about a meeting, there was only one (1) meeting that was discussed about, right ?

A. There was one (1) meeting, yes, the City of - - the meeting with the City of Laval. (p. 94-94)

Q. Okay. In that conversation about that meeting, Mr. Lamoureux said that that meeting, would it be - - which would have happen or had happened, was in Laval ?

A. Correct.

Q. Implied offers or tenders by the two (2) companies ? Involved the presence of a representative of Tassimco and a representative of Electromega?

A. *Not necessarily. It could have been a discussion between Electromega directly with - - with the City of Laval. There's no reason Tassimco had to be present for that. I don't recall them saying Tassimco was present in the meeting with them and the City of Laval.*

(...) (pp. 92-94)

Q. *... am I right in saying that when you referred to the meeting, you referred to a meeting happening in Laval ? With the City of Laval ?*

A. *I think we're talking two (2) meetings here. When I said - - when he said "the meeting", my understanding - - when he initially said he had a meeting with his competitor, my understanding was with - - with the competitor alone. Okay.*

The meeting with the City of Laval, and if - - you can interpret this slightly differently - - two (2) separate points, that I started off with a meeting about his competitor, okay, and then he mentioned the day prior "point". And then you start again. So, on the nineteenth (19th) , on the - - on the eighteenth (18th), he had a meeting with the City of Laval just north of Montreal, and the City of Laval wanted list prices from Electromega and from Tassimco. It does not mean that Tassimco was present at that meeting with the City of Laval." (p. 96)

(Nos soulignés).

[31] Puis, quelques minutes plus tard, le témoin Lin précisera plutôt, à la page 98 :

« Q. *am I right in saying that it is only one (1) meeting ?*

A. *I have no idea whether it's one (1) meeting or two (2) meetings. »*

[32] Bien que la transcription de l'enquête ait été introduite en preuve au procès, Jackson Lin est à nouveau entendu le 2 décembre 2009 et reprend essentiellement la même version des événements au sujet de sa rencontre avec Alain Lamoureux, le 19 août 2004, si ce n'est pour préciser que :

↳ il est possible que Lamoureux ait plutôt dit qu'il allait avoir une rencontre avec son compétiteur. Le témoin estime cependant que cela est peu probable, car il lui a aussi dit qu'il avait déjà pris les moyens pour sortir gagnant de l'appel d'offres de la Ville de Québec;

↳ Alain Lamoureux lui a sûrement parlé qu'une rencontre avait eu lieu à Ville Laval où ont assisté les ingénieurs de la municipalité et les représentants

d'Électroméga. Il ne sait pas si les gens de Tassimco y ont aussi participé. Par la suite, il ajoute qu'il est toutefois possible, mais peu probable, que monsieur Lamoureux ait plutôt parlé d'une rencontre éventuelle avec les gens de Ville Laval;

- ↳ Monsieur Lin ne sait pas si Lamoureux a parlé d'un seul « meeting » à Laval ou d'un second où il aurait rencontré seulement son compétiteur postérieurement à sa discussion avec les ingénieurs de Ville Laval;

3.1.2. Peter Knight

[33] Immédiatement après la rencontre dans le bureau du président d'Électroméga Jackson Lin, Gisèle Lecourtois, Pierre Sénéchal et Alain Lamoureux se rendent à la salle de conférence où les attendent Peter Brock et Peter Knight, deux représentants de G.E. Commercial Finance, qui désirent leur soumettre des propositions de financement qui peuvent être offertes aux villes qui optent pour les produits de Gelcore, l'autre filiale de General Electrics.

[34] Après quinze (15) ou vingt (20) minutes de discussion dont Jackson Lin ne peut, quant à lui, rapporter la teneur, ce dernier quitte pour Québec, emportant avec lui les documents contractuels qui doivent être déposés à la Ville de Québec le jour même.

[35] La rencontre se poursuit alors en son absence.

[36] Peter Knight, le directeur principal du développement des affaires chez G.E. Commercial Finance, relate qu'à un moment donné de sa présentation, il a voulu connaître la place d'Électroméga dans le marché québécois. Alain Lamoureux a alors pris la parole et lui a répondu qu'il avait, le matin même, placé un appel à un compétiteur « *To establish a price in their business* », de façon à ce que chacun puisse obtenir sa juste part et qu'Électroméga puisse ainsi maintenir la position qui lui assure 75% des affaires au Québec.

[37] Dans une déclaration assermentée qu'il souscrit le 24 février 2006, le même témoin écrit :

"This is when Alain Lamoureux said he had contacted his competitor for a certain bid. He gave the name of the competitor but do not remember who it was. He added that when everybody agrees to set the price, everybody gets a share of the business. He also said he would get 75% of the business on the bid he agreed on with his competitor. Mr Lamoureux did not mention a specific bid but said that he had called his competitor the morning of their meeting. He did not mention that he was referring to the Quebec City call for tenders."

(Nos soulignés).

3.1.3. Peter Brock

[38] Ce témoin a, environ deux ans environ après les événements, signé lui aussi une déclaration assermentée dans laquelle il mentionne qu'Alain Lamoureux a affirmé, au cours de leur rencontre du 19 août 2004 que :

« ... he had arrangements with his competitor for the Quebec City bid. It was a statement made out of the blue. I don't remember exactly the words used by Mr. Lamoureux but Mr. Lamoureux said something like they didn't want to be in a position where they would be bleeding themselves and he also said that that the profit margin was low... »

(Nos soulignés).

[39] Son témoignage du 2 décembre 2009 est, quant à lui, fondé, dit-il, sur un souvenir général de ce qui s'est passé le 19 août 2004 et diffère quelque peu de sa déclaration écrite et assermentée.

[40] Il rapporte alors de la façon suivante les propos d'Alain Lamoureux : il a conclu un arrangement pour offrir des solutions plus attrayantes à son entreprise en raison des faibles marges de profits applicables sur les produits de Gelcore.

[41] Peter Brock explique que sa compréhension de ces propos est qu'Électroméga s'était arrangée avec Tassimco relativement au contrat de la Ville de Québec.

[42] Puis, en contre-interrogatoire, il ajoute qu'Alain Lamoureux n'a jamais parlé de « *price fixing* » non plus que d'un endroit visé ou concerné par les événements qu'il relate.

[43] Contrairement aux témoignages de Peter Knight et Jackson Lin, Peter Brock affirme que monsieur Lin n'est jamais présent durant cette rencontre tenue dans la salle de conférence d'Électroméga.

3.2. La saisie du 27 août 2004

[44] La preuve testimoniale nous apprend également que le 17 août 2004, pour la préparation de la soumission, Jackson Lin transmet exclusivement à Pierre Sénéchal un document contenant la liste des prix que Gelcore est prête à consentir à Électroméga pour lui fournir treize (13) des trente et un (31) articles exigés par l'appel d'offres VQ-34020.

[45] Les perquisitions, effectuées par le Bureau de la concurrence aux sièges sociaux des deux soumissionnaires le 27 août 2004, ont permis de saisir chez Électroméga la **cotation** préparée par Jackson Lin et transmise à Pierre Sénéchal, ainsi qu'un document semblable, mais sur lequel il y a également des prix suggérés de revente qui, lui, est retrouvé, contre toute attente, dans la mallette de Conrad DiPietro chez Tassimco.

[46] Cette découverte est, pour la poursuivante, à la fois compromettante et incriminante parce qu'elle ne peut s'expliquer que par des communications prohibées entre les deux compétiteurs et par un échange d'informations destiné à truquer l'appel d'offres.

[47] Pour la défense, aucune des circonstances entourant la prise de possession du document litigieux par Conrad DiPietro n'est connue du Tribunal et celle-ci ne peut, en conséquence, servir à tirer des conclusions défavorables à Électroméga, surtout si, comme le suggère cette dernière, il a été transmis à Tassimco après l'ouverture des soumissions ou si la transmission s'est faite, à l'insu d'Électroméga ou de ses dirigeants, par un employé à la solde de son compétiteur.

[48] L'argument de la poursuite cible également des documents de travail relatifs à l'appel d'offres de la Ville de Québec saisis chez Tassimco et sur lesquels apparaissent des inscriptions manuscrites desquelles elle invite le tribunal à tirer les inférences relatives à l'entente illégale conclue entre les deux soumissionnaires.

3.3. Les soumissions déposées par Tassimco et Électroméga

[49] Les documents contractuels déposés à la Ville de Québec le 19 août 2004 permettent de constater que :

- Tassimco est le plus bas soumissionnaire sur la majorité des composantes de feux de circulation demandés dont la valeur totale est d'environ 589 000,00 \$;
- Électroméga soumet le plus bas prix sur des items dont la valeur s'élève à 560 000,00 \$;
- Les deux soumissionnaires ont indiqué des prix identiques sur trois items (E-20, E-21 et E-27), dont la valeur est d'environ 580 000,00 \$.

[50] Pour le ministère public, ces faits sont un indicateur certain d'un accord conclu entre les soumissionnaires pour se partager presque également un contrat important en s'assurant un profit substantiel.

4. PRÉTENTION DE LA DÉFENDERESSE

[51] Pour le procureur d'Électroméga, l'analyse des témoignages de Jackson Lin, Peter Brock et Peter Knight doit tenir compte d'un contexte où trois situations différentes se déroulent simultanément et s'entremêlent : soit l'appel d'offres à la Ville de Québec ①, les rencontres avec les représentants de Ville de Laval qui ne veulent pas passer par le processus d'appel d'offres et qui préfèrent connaître d'avance les prix des deux compétiteurs auprès desquels ils désirent s'approvisionner directement ② et, finalement, la mise en place par Poly-Énergie d'un guichet unique réunissant les produits des deux compétiteurs pour la fourniture de feux de signalisation dans le cadre d'un projet « *clé en main* » où elle est le courtier entre les villes et les distributeurs③.

[52] Compte tenu d'un différend qui oppose Gelcore et Électroméga, relativement à la marge de profit convenable, les interlocuteurs d'Alain Lamoureux auraient mal interprété ses propos en comprenant que les communications avec son compétiteur concernaient l'appel d'offres de la Ville de Québec alors qu'ils se rapportaient plutôt aux contrats avec Ville de Laval et aux projets de Poly-Énergie.

5. LA PREUVE DE LA DÉFENSE

[53] Pour étayer son point de vue, la défense a fait entendre deux témoins, produit deux déclarations assermentées et une non assermentée, en plus de déposer une admission, une lettre et un courriel.

5.1. Les témoignages

5.1.1 Brian Antila

[54] Brian Antila est le représentant commercial d'Électroméga dans la région de Québec, mais il ne participe pas à l'établissement des prix d'une soumission lors d'un contrat d'envergure comme celui de la Ville de Québec.

[55] Le matin du 19 août 2004, il est avisé par Alain Lamoureux que la préparation de la soumission retarde mais que Jackson Lin va la livrer à Québec, car il veut, à l'encontre des désirs du président d'Électroméga, assister avec monsieur Antila, à l'ouverture des propositions des soumissionnaires.

[56] Peu de temps après son arrivée, Lin lui annonce qu'il ne veut plus se présenter à l'ouverture des soumissions depuis qu'il a appris d'Alain Lamoureux qu'Électroméga avait conclu une entente avec son compétiteur. Ce changement d'attitude ravit le distributeur qui préférerait, de toute façon, cacher à Gelcore la marge de profit réelle qu'Électroméga avait décidé d'inclure dans ses prix de soumission.

[57] Avant de se rendre à la Ville de Québec, Brian Antila communique à Alain Lamoureux les propos et la réaction de Jackson Lin. Son patron lui répond alors que le représentant de Gelcore avait mal compris et mal interprété ses paroles.

[58] À l'ouverture des soumissions, lorsque le fonctionnaire municipal annonce les trois prix identiques, monsieur Antila demande comment les autorités de la Ville entendaient dénouer cette impasse. Michel Ouellet, le technicien en aménagement du territoire, lui répond ignorer si cela se serait fait par partage ou par tirage au sort. Monsieur Antila se souvient toutefois que le représentant de Tassimco favorisait alors un partage, mais que l'affaire devait d'abord être référée, pour avis, au contentieux de la Ville, si bien qu'aucune décision n'est prise ce jour-là à cet égard.

[59] Brian Antila rédige, par la suite, un rapport des prix présentés par les soumissionnaires, qu'il transmet à Électroméga et à Gelcore. Il a, suite aux instructions

spécifiques d'Alain Lamoureux à ce sujet, indiqué faussement sur son rapport des prix inexacts pour que Gelcore croie faussement qu'Électroméga avait respecté des marges de profit peu élevées afin de, tout de même, pouvoir profiter des rabais sur une commande de grande envergure, tout en représentant, de façon fictive, qu'Électroméga avait, comme elle l'avait prédit, remporté les quatre principaux items du contrat de la Ville de Québec.

[60] Le témoin ajoute de façon aussi désinvolte que candide que ce n'était pas la première fois qu'il présentait un faux rapport au fabricant.

5.1.2. Robert Leduc

[61] En 2004, J.L. Le Saux Ltée et la société Poly-Énergie se sont associées pour préparer et exécuter, pour le compte de certaines municipalités, des projets d'installation, d'entretien et de financement d'équipements électriques, tels des feux de circulation à faible consommation énergétique.

[62] Pour uniformiser les offres de projets présentés aux villes, notamment en évitant les écarts de prix importants sur les matériaux, une rencontre s'est tenue en août 2004, à laquelle ont assisté les dirigeants de Tassimco et d'Électroméga pour déterminer quels services seraient inclus dans les propositions afin de mettre à la disposition des municipalités une procédure d'acquisition à prix raisonnable, sans avoir recours à l'appel d'offres, d'équipements électriques tout en respectant la volonté des corps publics quant au choix des fournisseurs.

[63] Cette rencontre n'avait cependant aucun lien avec le contrat de la Ville de Québec pour la fourniture de feux de circulation.

5.1.3. Gisèle Lecourtois

[64] La secrétaire-trésorière d'Électroméga relate être entrée au bureau le 19 août 2004 vers 9h30. Elle s'est dirigée au bureau d'Alain Lamoureux qui était déjà en compagnie de Jackson Lin.

[65] Lorsqu'elle fait son entrée, Alain Lamoureux est déjà en conversation téléphonique avec l'ingénieur d'Hydro-Québec qui a charge du projet « diode ». Le président d'Électroméga est alors mécontent de l'attitude passive de Gelcore qui tarde à faire procéder à l'évaluation de ses produits pour démontrer leur conformité aux exigences du projet d'Hydro-Québec et il le manifeste clairement à Jackson Lin.

[66] Elle se rappelle qu'il a aussi été question du projet « *clé en main* » de Poly-Énergie mais qu'il n'y a pas eu d'échange sur le contrat de la Ville de Québec sinon que pour dire que monsieur Lin devait s'y rendre. Elle n'a, par contre, aucun souvenir qu'il ait été question lors de cette discussion avec Jackson Lin :

- des problèmes de cautionnement de Tassimco;

- de l'inconfort de Jackson Lin à livrer la soumission;
- d'une rencontre avec les ingénieurs de Ville Laval.

[67] En ce qui concerne la lettre D-4, qui fut expédiée à Gelcore le 21 octobre 2004, Gisèle Lecourtois précise qu'elle fut rédigée par Alain Lamoureux puis lui a été remise pour révision et correction.

[68] Alain Lamoureux avait, auparavant, tenté en vain de rejoindre les dirigeants de Gelcore pour s'expliquer verbalement, mais que ses appels n'avaient pas eu de suite.

[69] Le document D-4 se voulait donc un moyen de se faire entendre et de corriger la mauvaise perception des faits de Gelcore qui l'avait amené à faire déclencher la tenue de l'enquête du Bureau de la concurrence.

[70] Gisèle Lecourtois relate avoir signé la lettre qui contient en substance le moyen de défense d'Électroméga en appui à Alain Lamoureux, bien qu'elle n'ait pas une connaissance personnelle de tous les faits contenus dans la missive.

[71] Elle précise, de plus, que Jackson Lin a, ce jour-là, quitté les bureaux d'Électroméga avec un air piteux. Alain Lamoureux désirait d'ailleurs le revoir dès son retour de Québec, car il lui semblait que monsieur Lin avait mal compris ses propos et que la situation exigeait qu'il lui fournisse des explications supplémentaires.

5.2. Les documents

[72] Le courriel, les extraits d'agenda et la réquisition de chèque visent à confirmer le témoignage de madame Lecourtois relativement à la rencontre du 20 août 2004 chez J.L. Le Saux et à l'insatisfaction d'Alain Lamoureux de l'attitude passive de Gelcore pour le projet « diode »

6. ANALYSE ET DISCUSSION

[73] Dans un contexte commercial où les municipalités sont les principaux acheteurs et clients des deux seuls fournisseurs de certains produits particuliers et où certaines villes, comme Québec, choisissent de procéder par appels d'offres publiques alors que d'autres (comme Ville de Laval) préfèrent s'approvisionner directement de ces deux distributeurs, selon une échelle de prix négociée préalablement entre eux et que d'autres corps publics municipaux (comme Lévis) optent plutôt pour l'embauche d'un consultant (Poly-Énergie) qui traite simultanément, en son nom, avec les deux compétiteurs et dresse avec ces derniers la liste des produits et leurs coûts d'acquisition, il est moins surprenant d'apprendre que ces compétiteurs ont parfois ensemble des communications quant à leur prix.

[74] Ceci dit, leurs contacts ne doivent pas pour autant se faire dans le but de truquer un appel d'offres publiques en convenant de se séparer également un contrat à l'insu du donneur d'ouvrage, comme le prétend le ministère public en l'espèce.

[75] La preuve de la commission de l'infraction prévue par le paragraphe b) de l'article 47(1) de la Loi sur la concurrence (LRC 1985 c.C-34) nécessite la démonstration des éléments suivants :

- a) la présentation en réponse à un appel d'offres de soumissions qui sont le fruit d'un accord entre plusieurs enchérisseurs;
- b) l'arrangement n'est pas porté à la connaissance de celui qui procède à l'appel au plus tard à la présentation ou au retrait de l'offre.

[76] La question litigieuse peut, en l'espèce, être formulée ainsi : les communications entre Électroméga et Tassimco, dont a fait état Alain Lamoureux le 19 août 2004 ou que rapportent messieurs Lin, Knight et Brock, concernent-ils le trucage de l'appel d'offres de la Ville de Québec ou sont-elles relatives à d'autres contrats à venir avec des municipalités qui font appel à un autre mode d'attribution ?

[77] Pour satisfaire à son fardeau de preuve et obtenir la condamnation d'Électroméga, le ministère public doit faire une preuve hors de tout doute raisonnable de la première alternative, la seconde ne constituant pas une infraction puisque les communications entre compétiteurs sont à la connaissance de l'acheteur.

[78] La résolution de la question en litige passe donc nécessairement par l'analyse de la crédibilité, de la fiabilité et de la valeur probante des témoignages puisque le tribunal est, en l'espèce, confronté à des versions et des thèses contradictoires qui cherchent chacune appui sur la preuve admise .

[79] Les témoignages présentés par le ministère public l'ont été par des gens honnêtes et de bonne foi à qui l'on a demandé de raconter avec précision des événements survenus il y a bientôt sept ans.

[80] Ceux-ci ont eu l'occasion d'être interrogés à quelques reprises dans cet intervalle pour fixer, en quelques sortes, leur mémoire des faits à un moment plus contemporain des incidents qu'ils relatent.

[81] Les versions données devant le tribunal sont néanmoins, à cause principalement de l'effet du passage du temps, dans la plupart des cas, souvent imprécises, parcellaires, confondantes, voire même contradictoires, sur certains aspects.

[82] Dans un style qui lui est bien particulier, mais toujours direct et concis, monsieur le juge David Watt écrit, avec l'approbation de ses collègues Rosenberg et Armstrong dans *R. c. H.C., 2009 ONCA 56* :

« [41] Credibility and liability are different. Credibility has to do with a witness's veracity, reliability with the accuracy of the witness's testimony. Accuracy engages consideration of the witness's ability to accurately.

i. observe;

ii recall; and

iii. recount

event in issue. Any witness whose evidence on an issue is not credible cannot give reliable evidence on the same point. Credibility, on the other hand, is not a proxy for reliability : a credible witness may give unreliable evidence; R. v. Morrissey (1995) 22 O.R. (3d) 514, at.. 526 (C.A.).

[83] En l'espèce, la difficulté qu'ont des témoins honnêtes à se rappeler et à relater avec précision les paroles d'Alain Lamoureux, qui sont le fondement des prétentions de la poursuite, affecte de façon importante la fiabilité et le poids qui peut être accordé à leur version respective.

[84] Les propos attribués à Alain Lamoureux et rapportés par les témoins Lin, Brock et Knight, ne convainquent pas à eux seuls, hors de tout doute raisonnable, qu'ils sont relatifs au contrat de la Ville de Québec.

[85] Conjugués ensemble, l'affirmation de Lamoureux qu'il s'est déjà entendu avec son compétiteur et qu'il a pris les moyens pour s'assurer qu'Électroméga se verra attribuer les principaux items du contrat est, certes, susceptible de constituer une preuve incriminante de l'accusation reprochée.

[86] L'effet peut cependant être tout autre si les paroles de Lamoureux réfèrent plutôt à la rencontre prévue pour le lendemain avec son compétiteur dans le cadre du projet de Poly-Énergie.

[87] L'imprécision du rapport que ce témoin fait des propos d'Alain Lamoureux n'apporte pas une preuve concluante de la culpabilité de la défenderesse.

[88] Les témoins Knight et Brock rapportent également des verbalisations d'Alain Lamoureux au sujet de communications avec un compétiteur. Pour le premier, il n'y est pas fait mention de l'appel d'offres de la Ville de Québec alors que pour le second, Lamoureux parle de la conclusion d'un arrangement profitable à Électroméga, sa compréhension ou son interprétation étant que les propos de Lamoureux réfèrent alors du contrat de la Ville de Québec.

[89] La saisie, dans la mallette de Conrad DiPietro, le 27 août 2004, du document en provenance de Gelcore qui énonce des prix consentis à Électroméga est, pour le ministère public, la démonstration d'échanges et de tractations illégales entre les deux compétiteurs pour truquer l'appel d'offres de la Ville de Québec.

[90] Le tribunal est lui aussi interpellé par la présence, à cet endroit, d'un document en principe exclusif à Électroméga et à Gelcore, mais aucune des circonstances qui ont permis au président de Tassimco d'y avoir accès ne sont connues.

[91] Tous les soupçons, toutes les spéculations que l'on peut entretenir à cet égard ne constituent pas pour autant de la preuve d'une entente illégale, d'autant plus qu'on ne peut écarter, comme le suggère la défense, la possibilité qu'un employé malhonnête d'Électroméga l'ait transmis à Tassimco pour donner un avantage indu à cette dernière lors de l'appel d'offres de la Ville de Québec.

[92] Quant aux résultats de l'appel d'offres qui confirment, aux yeux de la poursuite, le partage convenu entre les deux compétiteurs, le tribunal est plutôt d'avis que cet élément de preuve est pour le moins équivoque.

[93] Si le but poursuivi par les compétiteurs est de se partager le contrat de la Ville de Québec et de s'échanger mutuellement leur prix sur les items convoités par chacun pour y parvenir, il est pour le moins étonnant que sur trois items équivalant au tiers du contrat, ils aient choisi de miser exactement le même prix, sans connaître avec certitude les conséquences d'un tel choix.

[94] En effet, une fois qu'ils sont parvenus à se partager les composantes dont la valeur représente les deux tiers du contrat, il est invraisemblable de croire qu'ils ont, pour le dernier tiers, décidé de changer de procédé et, pour se diviser le résidu, de s'en remettre au hasard ou à l'inconnu plutôt que de faire ce qui leur a, jusque-là, bien réussi.

[95] Bien qu'admise en preuve en raison de sa nécessité et parce qu'elle rencontrait, en raison principalement du moment où elle a été donnée, le seuil de fiabilité, les versions d'Alain Lamoureux et de Gisèle Lecourtois, telle que consignée dans la lettre R-4, ne peuvent être intégralement retenue comme vraies, non plus qu'à elles seules soulever un doute raisonnable sur la culpabilité d'Électroméga.

[96] Cette vision des faits met toutefois en évidence des rencontres avec son compétiteur, pour des projets autres que le contrat avec la Ville de Québec, qui sont corroborés par la preuve documentaire et le témoignage de Robert Leduc, entretiens qui, il faut le noter, se déroulent à la même époque que les événements reprochés à Électroméga.

[97] L'examen de l'ensemble de la preuve soumise comprenant bien entendu la preuve de la poursuite et celle de la défense est cependant de nature à susciter un doute raisonnable, dont Électroméga a droit de bénéficier, quant à la nature des propos tenus par Alain Lamoureux et à leurs liens avec le contrat de la Ville de Québec.

[98] Il y a donc lieu, dans ces circonstances, de prononcer un verdict de non-culpabilité et d'acquitter Électroméga Limitée de l'accusation portée.

CLAUDE-C. GAGNON, J.C.S.

M^e Guy Pinsonnault
Procureur de la poursuivante

M^e Michel Massicotte
Procureur de la défenderesse

Dates d'audience : 1^{er} et 2 décembre 2009 –
19 et 26 janvier – 3 février – 23 avril et 5 mai 2010