

Dentons Canada S.E.N.C.R.L.
1, Place Ville Marie, bureau 3900
Montréal (Québec) H3B 4M7
T +1 514 878 8800
F +1 514 886 2241

PAR COURRIEL

SOUS TOUTES RÉSERVES

Le 22 mai 2015

No de dossier : 644008-18

Me Sonia LeBel
Procureure en chef
Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans
l'industrie de la construction
500, boul. René-Lévesque Ouest
Montréal (Québec) H2Z 1W7

Objet : Représentations de M. Jocelyn Giguère en réponse au préavis de conclusions défavorables

Chère consoeur,

Nous sommes les procureurs de M. Jocelyn Giguère qui nous a donné instructions de vous faire des représentations écrites en réponse au préavis de conclusion défavorable en vertu de l'article 82 des *Règles de procédure de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction* reçu le 7 mai 2015.

Dans ce préavis, vous exposez que les commissaires pourraient tirer une conclusion à l'égard de M. Jocelyn Giguère à l'effet que ce dernier aurait tenté de participer à la formation d'un système de collusion sur la Rive-Nord de Montréal.

Pour les motifs exposés ci-dessous, nous sommes d'avis que la preuve administrée devant la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (la « **Commission** ») est insuffisante et ne permet d'aucune façon de tirer la conclusion défavorable ou de mauvaise conduite énoncée précédemment à l'égard de M. Jocelyn Giguère.

Dans les circonstances, si cette conclusion défavorable ou de mauvaise conduite à l'égard de M. Jocelyn Giguère devait être tirée, nous sommes d'avis que celle-ci serait *ultra vires* de la compétence de la Commission, hautement hypothétique et relèverait de la conjecture, à un point tel qu'elle ne saurait rencontrer la mission de découverte de la vérité confiée à la Commission.

Au surplus, nous portons à votre attention que le fait de rendre une telle conclusion publique, sur le fondement d'une preuve n'ayant pas la force probante suffisante porterait un préjudice sérieux et irréparable à M. Jocelyn Giguère.

Préambule

D'emblée, il importe de souligner que M. Jocelyn Giguère était président et administrateur de Doncar Construction inc. (« **Doncar** ») jusqu'au 7 juin 2012, mais qu'il n'exerçait aucun contrôle sur les orientations stratégiques de celle-ci. Doncar est une entreprise familiale fondée par M. Joseph (Jos) Giguère dans laquelle M. Jocelyn Giguère avait une implication plutôt limitée, puisque M. Joseph Giguère était l'actionnaire majoritaire et contrôlait l'ensemble des décisions prises jusqu'en décembre 2011.

L'insuffisance de la preuve administrée à l'encontre de M. Jocelyn Giguère

Au stade de la « pré-enquête », M. Jocelyn Giguère a collaboré avec la Commission et a témoigné devant les commissaires.

M. Jocelyn Giguère n'a jamais tenté de participer à la formation d'un système de collusion sur la Rive-Nord de Montréal et la preuve administrée devant la Commission ne permet pas de conclure en ce sens.

La seule preuve administrée à l'encontre de M. Jocelyn Giguère est le témoignage de deux concurrents de Doncar, soit MM. André Durocher et Lino Zambito.

M. Durocher a relaté qu'à une reprise en mai 2008, il a organisé une rencontre afin de permettre aux entrepreneurs de la Rive-Nord de s'approprier les contrats de cette région, au détriment des entrepreneurs montréalais ou lavallois. Une vingtaine d'entrepreneurs se seraient présentés à cette rencontre, dont prétendument M. Jocelyn Giguère, à titre de représentant de Doncar. Selon M. Durocher, certains stratagèmes y auraient été discutés, à savoir le partage de contrats et la division de territoires. Or, de l'aveu même de M. Durocher, cette rencontre n'a donné lieu à aucune entente collusionnaire entre les entrepreneurs présents.¹

Quant à M. Lino Zambito, celui-ci a relaté qu'il était présent à cette rencontre organisée par M. Durocher. Bien que M. Zambito ait mentionné que des représentants de Doncar auraient participé à cette rencontre, il n'a identifié aucun de ceux-ci et a plutôt indiqué qu'il connaissait plus ou moins les entrepreneurs présents. Enfin, M. Zambito a lui aussi indiqué que cette rencontre est demeurée lettre morte et qu'aucun système de collusion n'a été mis en place sur la Rive-Nord.²

Non seulement la présence de M. Jocelyn Giguère à cette rencontre n'a pas été corroborée, mais en aucun temps, il n'a été démontré si celui-ci avait connaissance de l'objectif de cette rencontre organisée par M. Durocher, ni même s'il aurait contribué ou participé de quelque manière que ce soit aux discussions et quelle était la nature de ses interventions, le cas échéant.

Ainsi, nous vous soumettons que cette preuve est nettement insuffisante pour fonder la conclusion défavorable contenue au préavis reçu par M. Jocelyn Giguère. La Commission ne peut tirer une inférence de cette preuve à l'effet que M. Jocelyn Giguère aurait tenté de participer de quelque manière que ce soit à un système de collusion sur la Rive-Nord de Montréal, ni même qu'il aurait eu quelque intention en ce sens.

¹ Témoignage de M. André Durocher, 21 novembre 2012, aux pp 123-126, 129-134, 145.

² Témoignage de M. Lino Zambito, 4 octobre 2012, aux pp 50-53, 58.

La conclusion défavorable envisagée est ultra vires de la compétence de la Commission

L'article 6 de la *Loi sur les commissions d'enquête* (RLRQ c C-37, la « LCE ») prévoit que, dans le cadre de sa mission visant à découvrir la vérité, le rapport des commissaires doit faire état de la « preuve reçue ».

« 6. Afin de découvrir la vérité, les commissaires peuvent, par tous les moyens légaux qu'ils jugent les meilleurs, s'enquérir des choses dont l'investigation leur a été déférée.

Aussitôt l'enquête terminée, ils doivent faire un rapport du résultat de l'enquête et de la preuve reçue au gouvernement, qui ordonne l'adoption des mesures justifiées par la nature de la preuve et du rapport. »

La Commission doit donc se limiter à rapporter les faits qui ont été prouvés devant elle, sans toutefois faire des déductions ou inférences qui elles n'auraient pas été prouvées.

Dans le cas de M. Jocelyn Giguère, même si la Commission en venait à la conclusion qu'il aurait été présent à une rencontre avec des concurrents de l'industrie dans laquelle il oeuvrait, nous vous soumettons que cette preuve ne permet pas de tirer une conclusion ou une inférence négative selon laquelle celui-ci aurait tenté de participer à un système de collusion en l'absence d'une preuve satisfaisante d'une telle tentative de sa part ou encore, de son intention de participer à une telle pratique, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

De même, la Commission ne saurait tirer de cette preuve une conclusion défavorable qui équivaldrait à celle que serait appelé à tirer un tribunal compétent en matière d'infraction pénale ou criminelle.

- Charles-Maxime Panaccio, *La détermination des faits et de la responsabilité par les commissions d'enquête*, Colloque sur les organismes d'enquête, Actes de la formation juridique permanente 2009, Vol. 6, ABC, à la p 91 :

« Quoi qu'il en soit, la jurisprudence canadienne contient nombre d'affirmations concernant certaines différences entre procès et commissions d'enquêtes relatives aux normes régissant l'établissement des faits. Ainsi, les tribunaux ont affirmé avec constance que les commissions d'enquête sont autorisées à appliquer un standard de preuve qui n'est même pas aussi exigeant que celui de la prépondérance des probabilités du procès civil, et qu'elles n'ont pas à s'embarrasser de certaines règles d'admissibilité comme celles relatives à la preuve par ouï-dire ou aux témoignages d'opinion. Cette différence de standard serait justifiée par le fait qu'une commission ne fait que « déterminer les faits » et fait des recommandations à des fins de politique publique (de « policy »), alors qu'un tribunal a pour fonction de tirer des conclusions d'ordre juridique afin de régler un litige concernant les droits des parties, ce qui pourra s'assortir d'ordonnances coercitives. Bref, en raison des intérêts en jeu, une commission d'enquête n'adoptera pas la même approche que les tribunaux judiciaires quant à la recherche de la vérité. » [Nos soulignés.]

Or, à la lecture de la conclusion défavorable énoncée dans le préavis reçu par M. Jocelyn Giguère, celle-ci semble manifestement constituer une conclusion que seul un tribunal compétent appelé à se

prononcer sur la responsabilité pénale ou criminelle d'entités ou d'individus pourrait tirer. Cette conclusion défavorable est donc *ultra vires* de la compétence octroyée à la Commission et ne saurait être incluse dans son rapport.

L'absence de force probante de la preuve administrée

Nous vous soumettons que l'évaluation de la force probante de la preuve administrée devant une commission d'enquête doit tenir compte des règles d'admissibilité des éléments de preuve en cause.

En l'espèce, les témoignages des concurrents de Doncar à l'encontre de M. Jocelyn Giguère sont composés essentiellement de oui-dire, d'informations dont les témoins n'ont pas personnellement connaissance, ou encore, d'allégations vagues et imprécises, dont certaines ne visent même pas spécifiquement M. Jocelyn Giguère.

Il serait injuste de considérer cette preuve alors qu'elle est si peu fiable et d'en tirer une conclusion défavorable à l'égard de M. Jocelyn Giguère :

- Yves Ouellette, *Les commissions d'enquête quasi policières : problèmes de procédure et de preuve*, Développements récents sur les commissions d'enquête, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1998, vol 103, p. 53 et ss. :

III- L'AUTONOMIE DU RÉGIME DE PREUVE

[...] A) La commission doit appuyer ses recommandations ou son rapport sur de la preuve évaluée

Alors qu'un grand nombre d'organismes administratifs rendent des décisions sommairement et sur dossier, en se fondant sur de l'information ou des renseignements, et non sur de la preuve, l'article 6 de la Loi sur les commissions d'enquête impose aux commissions l'obligation de fonder leur rapport sur de la preuve.

Agir selon la preuve signifie que la commission doit fonder ses conclusions sur des informations fiables, qui démontrent logiquement l'existence ou l'inexistence de faits pertinents; cette obligation de rigueur comporte plusieurs conséquences :

- La commission doit fonder ses conclusions sur de la preuve évaluée et ayant une certaine valeur probante et elle excéderait ses pouvoirs en tirant des conclusions en l'absence de preuve fiable.
- Le standard de preuve alors applicable est celui du droit civil, la prépondérance de probabilités, en tenant compte du fait qu'à l'intérieur de cette norme générale, il peut y avoir place pour plusieurs degrés de probabilité.

B) L'inapplication des règles techniques d'exclusion de la preuve, sous réserve des principes d'équité procédurale

La loi du Québec n'étend pas aux commissions quasi policières les règles techniques d'exclusion de la preuve. Par son silence, le législateur a voulu laisser les commissaires maîtres de leur preuve. Le principe de l'autonomie, reconnu par la jurisprudence aux tribunaux administratifs, s'applique a fortiori à ces commissions qui ne rendent aucune décision; toute preuve

raisonnablement pertinente et fiable sera donc admissible, sous réserve des principes d'équité procédurale et des règles concernant les privilèges. [...] [Nous soulignons]

IV- LE RAPPORT

Le rapport d'une commission d'enquête quasi policière n'est pas un jugement; il ne doit pas en avoir la tonalité remédiate ou punitive. Mais l'obligation de fonder les recommandations sur de la preuve évaluée implique une mesure de rigueur dans l'analyse de la preuve et dans bien des cas, il pourra s'avérer difficile de rapporter les faits sans juger implicitement les personnes ou les comportements. Se pose donc le problème du contenu du rapport et de sa contestation.

Le contenu du rapport

[...] Le [sic] loi du Québec ne comporte pas de texte semblable à l'article 13 de la loi fédérale. Le seul devoir d'une commission est de « faire rapport du résultat de l'enquête et de la preuve reçue au gouvernement » (art. 6). Le mandat de chaque commission lui attribue généralement, au surplus, compétence pour faire des recommandations. Il n'est pas certain que la compétence pour faire des recommandations. Il n'est pas certain que la compétence pour « faire rapport de la preuve reçue » comporte implicitement celle de tirer des déductions.

L'article 6 devrait s'interpréter selon son sens ordinaire. Il ne confère probablement pas compétence à une commission pour faire plus que tirer des conclusions de fait primaires; il ne l'autorise pas à tirer des inférences, comme par exemple conclure qu'il y a manquement à une norme de conduite non écrite et que les commissaires s'autoriseraient à créer de tout pièce à partir de leurs valeurs personnelles. Pareille inférence serait de la nature d'un jugement ou d'un blâme et conduirait la commission à s'attribuer un rôle de quasi-législateur. Cette interprétation de l'article 6 se justifie encore davantage lorsqu'une enquête porte sur la conduite de personnes déjà assujetties à un corpus complet de normes écrites de conduite. Toute déduction d'une commission d'enquête sur la conduite d'une telle personne pourrait équivaloir à usurper les attributions de l'autorité disciplinaire ou hiérarchique, et ce en l'absence de tout recours administratif ou quasi judiciaire. [Nos soulignés.]

Par conséquent, la Commission ne dispose pas d'informations suffisamment fiables et probantes lui permettant de tirer une conclusion négative à l'égard de M. Jocelyn Giguère.

Le préjudice sérieux et irréparable

L'article 41 des *Règles de procédure de la Commission* prévoit spécifiquement que la valeur probante des éléments de preuve doit s'apprécier eu égard aux conséquences de son admission.

« 41. Les commissaires peuvent recevoir toute preuve qu'ils jugent pertinente au mandat de la Commission, que celle-ci soit admissible devant une cour de justice ou non, en prenant soin d'apprécier sa valeur probante eu égard aux conséquences de son admission et en respectant les droits fondamentaux de son auteur ou des personnes qui peuvent en être affectées. »

Par conséquent, la Commission se doit de considérer le préjudice sérieux et irréparable qui serait causé à M. Jocelyn Giguère, dans l'éventualité où celle-ci tirerait une conclusion défavorable ou de mauvaise conduite à son égard.

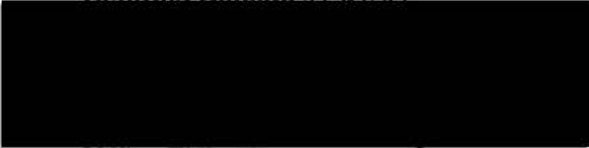
Il importe de souligner que les allégations formulées devant la Commission à l'encontre de M. Jocelyn Giguère n'ont donné lieu à aucune poursuite et qu'aucune accusation n'a à ce jour été déposée à l'encontre de celui-ci.

Dans ce contexte, en l'absence d'une preuve suffisante, nous vous soumettons que la Commission doit se garder de tirer une conclusion défavorable ou de mauvaise conduite de la nature de celle énoncée au préavis. Il serait totalement inacceptable que la réputation de M. Jocelyn Giguère soit entachée par des conclusions à l'effet que ce dernier aurait posé ou participé à des activités illicites, alors que la preuve administrée à cet effet n'est pas crédible et qu'en tout état de cause elle est nettement insuffisante pour conclure de la sorte.

Conclusion

Nous tenons à vous réitérer l'entière collaboration de notre client et de la soussignée dans ce dossier d'une extrême importance pour celui-ci et vous prions de recevoir, chère consœur, nos salutations distinguées.

Dentons Canada S.E.N.C.R.L.



Mélisa Thibault
Avocate