

Dentons Canada S.E.N.C.R.L.
1, Place Ville Marie, bureau 3900
Montréal (Québec) H3B 4M7

T +1 514 878 8800
F +1 514 866 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
9e étage, bureau 9.100
Montréal (Québec) H2Z 1W7

Objet : Représentations de Doncar Construction inc. en réponse au préavis amendé de conclusions défavorables

Chère consœur,

Nous sommes les procureurs de Doncar Construction inc. (« **Doncar** ») et de M. Joseph Giguère qui nous ont donné instructions de vous faire des représentations écrites en réponse au préavis amendé de conclusions défavorables 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 6 mai 2015 (initialement reçu le 9 avril 2015).

Dans ce préavis, vous exposez que les commissaires pourraient tirer les conclusions suivantes à l'égard de Doncar :

1. D'avoir participé à un système de partage des contrats publics de construction à la Ville de Laval, notamment :
 - a) D'avoir versé à Roger Desbois, par l'entremise de M. Éric Giguère, une ristourne en argent comptant pour le parti PRO des Lavallois, calculée sur la valeur des contrats obtenus par Doncar à la Ville de Laval;
2. D'avoir participé à un système de collusion entre les entrepreneurs au niveau de certaines municipalités.

Tout d'abord, nous vous soumettons que le préavis amendé est manifestement insuffisant eu égard à la conclusion #2, puisqu'il ne permet pas à Doncar d'identifier les faits qui lui sont reprochés.

De plus, 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 les conclusions défavorables ou de mauvaise conduite énoncées précédemment à l'égard de Doncar.

Dans les circonstances, si des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite à l'égard de Doncar devaient être tirées, nous sommes d'avis que celles-ci seraient *ultra vires* de la compétence de la Commission, hautement hypothétiques et relèveraient de la conjecture, à un point tel qu'elles ne sauraient rencontrer la mission de découverte de la vérité confiée à la Commission.

Au surplus, nous portons à votre attention que le fait de rendre de telles conclusions publiques, sur le fondement d'une preuve n'ayant pas la force probante suffisante porterait un préjudice sérieux et irréparable non seulement à Doncar, mais également à M. Joseph Giguère.

Préambule

Doncar est une entreprise familiale fondée par M. Joseph Giguère en 1986 qui oeuvrait à titre d'entrepreneur général en génie civil, particulièrement dans les domaines des routes, rues, ponts, systèmes d'aqueduc et réseaux d'égouts. Les fils de M. Joseph Giguère, MM. Jocelyn et Éric Giguère, occupaient des postes d'administrateurs et de dirigeants de Doncar, mais ils n'exerçaient aucun contrôle sur les orientations stratégiques et les décisions prises par celle-ci

L'insuffisance du préavis amendé en raison du caractère vague et imprécis de la conclusion #2

La Commission reconnaît qu'elle est assujettie aux règles de l'équité procédurale en ce qui a trait aux préavis de conclusions défavorables¹. Quant à l'objectif recherché et le contenu de tels avis, la Commission écrit :

[20] L'équité procédurale exige minimalement que la personne visée connaisse les conclusions qu'elle pourrait vouloir réfuter et puisse être entendue par le décideur avant que celui-ci ne statue sur les faits retenus [note de bas de page omise]. C'est l'objectif visé par le préavis de conclusions factuelles défavorables.

[...] [25] Les préavis de conclusions factuelles défavorables doivent être aussi détaillés que possible parce qu'ils ont pour objet de permettre à ceux qui les reçoivent d'y répondre, le cas échéant [note de bas de page omise].

[...] [34] Nous estimons qu'à ce stade-ci, les préavis expédiés sont assez détaillés pour permettre à leur destinataire de connaître la nature de toute inconduite qui pourrait leur être reprochée et d'y répondre. [Nos soulignés.]

En effet, il est de jurisprudence constante que le destinataire d'un préavis de conclusions défavorables doit « avoir une bonne idée de la faute qui lui est imputée »². Autrement dit, un tel préavis sera jugé

¹ *Décision portant sur différentes requêtes relatives à la forme et à la suffisance des préavis de conclusions factuelles défavorables* (13 mars 2015), en ligne : Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/centre_documentaire/decision_15-03-13.pdf [Décision du 13 mars 2015].

² *Canada (PG) c Canada (Commissaire de l'enquête sur l'approvisionnement en sang)*, [1997] 2 RCF 36 à la p 72 (CAF) [Krever]. Voir également *Momeault c Canada (PG)*, 1998 CanLII 7647 au para 44 (CF).

suffisant dans la mesure où « il couvre en principe ou en substance l'inconduite alléguée de façon à ce que la personne visée reçoive un avis qui soit équitable »³.

Il est également bien établi que le degré de détails sera variable selon le moment où un tel préavis est donné. Ainsi, il va de soi que lorsqu'un préavis est donné à la toute fin des audiences, comme c'est le cas en l'espèce, alors ce dernier devra être plus détaillé⁴.

La conclusion #2 énoncée au préavis est manifestement insuffisante et place carrément Doncar dans l'impossibilité d'y répondre adéquatement, voire même d'identifier la faute lui étant imputée. En effet, cette conclusion passe sous silence tous les faits pertinents qui auraient pu permettre à Doncar de connaître la nature de l'inconduite reprochée. Ainsi, non seulement ne contient-elle aucune mention des municipalités qui auraient fait l'objet du prétendu système de collusion, mais elle n'offre également aucune indication relative à la période visée, aux événements spécifiques qui seraient reprochés, ni même aux entrepreneurs en cause. D'abondant, considérant que les audiences publiques sont dorénavant terminées et que la Commission dispose donc d'une « vision globale de la preuve »⁵, le préavis en est d'autant plus vicié et ne satisfait aucunement les exigences de l'équité procédurale.

L'insuffisance de la preuve administrée à l'encontre de Doncar

D'emblée, il importe de noter que les administrateurs et dirigeants de Doncar ont collaboré avec la Commission et ont répondu à toutes les demandes qui leur avaient été formulées.

Allégations relatives à un système de partage des contrats publics de construction à la Ville de Laval (conclusion #1)

Doncar n'a pas participé à un système de partage des contrats publics de construction à la Ville de Laval et la preuve administrée devant la Commission ne permet pas de conclure en ce sens.

En effet, M. Éric Giguère affirme ne pas avoir participé à un tel système pour Doncar réfutant ainsi l'allégation non corroborée de M. Roger Desbois, alors chez Tecsub, à l'effet que, à une seule reprise au début 2003, M. Éric Giguère se serait présenté à son bureau pour lui remettre une somme d'argent.⁶ Selon M. Desbois, cette somme lui aurait été versée à titre de ristourne pour le parti PRO des Lavallois du maire Vaillancourt et aurait été calculée sur la valeur d'un contrat obtenu par Doncar auprès de la Ville de Laval.

Deux anciens concurrents de Doncar, M. Gilles Thériault (alors chez Valmont Nadon Excavation) et M. Michel Mergl (alors chez Construction Mergad), ont également affirmé qu'ils auraient respectivement téléphoné à Doncar à une reprise au sujet d'un appel d'offres de la Ville de Laval. Dans les deux cas, MM. Thériault et Mergl ont affirmé avoir communiqué avec Doncar après avoir obtenu la liste des entrepreneurs ayant demandé les documents d'appel d'offres. D'une part, M. Mergl prétend que la

³ Simon Ruel, « Enquêtes publiques et équité procédurale – paradoxe, équilibre et perspectives » dans *Colloque sur les organismes d'enquête. Actes de la formation juridique permanente de l'Association du Barreau Canadien*, Vol 6, Cowansville, Yvon Blais, 2009, 121, à la p 142.

⁴ Krever, *supra* note 2. Voir aussi *Addy v Canada (Commissioner and Chairperson, Commission of Inquiry into the Deployment of Canadian Forces in Somalia)*, [1997] 3 FCR 784.

⁵ *Décision du 13 mars 2015*, *supra* note 1 au para 44.

⁶ Témoignage de M. Roger Desbois, 21 mai 2013, aux pp 76 et 83.

présence d'un crochet dans ses notes manuscrites confirmerait que Doncar l'aurait informé ne pas avoir l'intention de soumissionner sur le projet⁷, alors que d'autre part, M. Théberge prétend qu'il aurait dicté à tous ses concurrents, incluant Doncar, le prix auquel ceux-ci devaient soumissionner⁸. Dans les deux cas, MM. Théberge et Mergl se fondent non pas sur le souvenir précis d'une conversation avec un représentant de Doncar (qu'ils n'identifient pas par ailleurs), mais plutôt sur leur pratique générale ou leur conduite habituelle dans les cas où M. Claude Deguise leur attribuait un contrat. Tout au plus, la preuve administrée devant la Commission démontre qu'en quelque sorte, Doncar était victime d'intimidation de la part de certains concurrents qui admettent avoir usé de corruption pour obtenir des contrats de la Ville de Laval.

Nous vous soumettons que l'ensemble de la preuve demeure non corroborée à l'égard de Doncar et est donc nettement insuffisante pour fonder la conclusion défavorable #1 contenue au préavis amendé reçu par Doncar. La Commission ne peut tirer une inférence de cette preuve à l'effet que Doncar aurait participé de quelque manière que ce soit à un système de partage des contrats publics de construction à la Ville de Laval.

D'ailleurs, M. Desbois a lui-même confirmé, tout comme plusieurs concurrents de l'époque, que Doncar n'était pas « actif » sur le marché de la Ville de Laval, ce qui tend à démontrer que Doncar refusait de participer au prétendu système de partage des contrats publics.⁹

Allégations relatives à un système de collusion pour « certaines » municipalités (conclusion #2)

Tel que mentionné précédemment, nous sommes d'avis que la conclusion #2 énoncée au préavis amendé est vague et imprécise et que Doncar n'est pas en mesure d'identifier la faute qui lui est reprochée et d'y répondre, rendant ainsi le préavis amendé insuffisant à cet égard.

Certains témoignages tendent par ailleurs à démontrer que Doncar n'était pas impliquée dans le système de collusion de certaines municipalités, dont la Ville de Montréal. Par exemple, M. Gilles Surprenant a mentionné que Doncar ne faisait pas partie du groupe d'entrepreneurs « collusionnaires » de la Ville de Montréal¹⁰ et M. Giuseppe Borsellino a affirmé que le fait que Doncar soumissionnait sur un contrat de la Ville de Montréal l'obligeait à soumissionner à un prix plus concurrentiel, puisqu'il ne communiquait pas avec Doncar dans les cas où l'appel d'offres était truqué¹¹.

Quant aux allégations de collusion dans les municipalités de la Rive-Nord de Montréal, Doncar soumet que les témoignages entendus devant la Commission ne rapportent aucun événement précis auquel Doncar aurait participé et qui pourrait lui être reproché. Pour l'essentiel, les concurrents de Doncar présumant à tort que Doncar obtenait probablement des informations privilégiées ou participait à un

⁷ Témoignage de M. Michel Mergl, 11 juin 2013, aux pp 246-251 et extrait du procès-verbal des séances du comité exécutif tenues le mercredi 11 mars 2009, 8 juillet 2009, 7 octobre 2009, et notes manuscrites de Michel Mergl en liasse, pièce 74P-747.

⁸ Témoignage de M. Gilles Théberge, 27 mai 2013, à la p 181.

⁹ Témoignage de M. Roger Desbois, 21 mai 2013, à la p 76. Témoignage de Lino Zambito, 15 octobre 2012, à la p 81 où Doncar n'est pas énumérée dans les « joueurs » du système de collusion de la Ville de Laval et aux pp 96-98 où il confirme que Doncar n'a pas réalisé de projets « maître d'œuvre privé ». Témoignage de Gilles Théberge, 27 mai 2013, aux pp 127-134 où Doncar n'est pas énumérée à titre d'entrepreneur « collusionnaire » dans le domaine de l'asphalte pour la Ville de Laval.

¹⁰ Témoignage de M. Gilles Surprenant, 23 octobre 2012, à la p 22.

¹¹ Témoignage de M. Giuseppe Borsellino, 5 février 2013, aux pp 251 et 255.

système de collusion considérant qu'elle réussissait bien et avait une bonne présence sur ce marché. Une telle conclusion ou inférence est tout à fait déraisonnable et non fondée.

Par conséquent, la preuve administrée devant la Commission n'est pas suffisante pour lui permettre de conclure, de manière vague et imprécise, que Doncar aurait participé à un système de collusion entre les entrepreneurs au niveau de « certaines » municipalités.

Les conclusions défavorables envisagées sont *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 déferée.

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.

Ainsi, même si la Commission en venait à la conclusion qu'un système de collusion existait sur le territoire de la Ville de Laval ou de « certaines » municipalités selon les témoignages des concurrents de Doncar ou des firmes de génie conseils, nous vous soumettons que le simple fait que Doncar ait soumissionné ou obtenu des contrats sur ces territoires ne permet pas de tirer une conclusion ou une inférence négative selon laquelle Doncar aurait participé à un système de collusion en l'absence d'une preuve satisfaisante de sa propre participation à de telles pratiques, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

De même, la Commission ne saurait tirer de cette preuve des conclusions défavorables qui équivaldraient à celles 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 des conclusions défavorables énoncées dans le préavis amendé reçu par Doncar, celles-ci semblent manifestement constituer des conclusions que seul un tribunal compétent appelé à se prononcer sur la responsabilité pénale ou criminelle d'entités ou d'individus pourrait tirer. Ces conclusions défavorables sont donc *ultra vires* de la compétence octroyée à la Commission et ne sauraient être incluses 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 l'industrie ou encore, des représentants des firmes de génie conseils ou des municipalités sont composés essentiellement de ouï-dire, d'informations dont les témoins n'ont pas personnellement connaissance ou encore, d'allégations vagues et imprécises qui ne visent pas spécifiquement Doncar.

Il serait injuste de considérer cette preuve alors qu'elle est si peu fiable et d'en tirer des conclusions défavorables à l'égard de Doncar :

- Ted Ratushny, *The Conduct of Public Inquiries*, Irwin Law, 2009, p. 323-324 :

c) Hearsay

[...] A commission of inquiry need not go through these gymnastics [determining whether the evidence is hearsay] in dealing with hearsay evidence. It may simply ask what the value of the evidence is and how fair would it be to consider it. Unless there are compelling reasons for considering hearsay statements, it often will be better not to clutter the record with them. Where they are accepted, the parties will have the opportunity to make final submissions on the weight, if any, to be given to them. [Nous soulignons]

Enfin, les témoignages rendus à l'encontre de Doncar n'ont pas été corroborés par de la preuve matérielle ou testimoniale pertinente.

- 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 évalué 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 des conclusions négatives à l'égard de Doncar.

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 non seulement à Doncar, mais également à M. Joseph Giguère, dans l'éventualité où celle-ci tirerait des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite à l'égard de celle-ci.


Il importe de souligner que l'ensemble des allégations formulées devant la Commission à l'encontre de Doncar n'ont donné lieu à aucune poursuite et qu'aucune accusation n'a à ce jour été déposée à l'encontre de Doncar, ou de ses dirigeants et administrateurs.

Dans ce contexte, en l'absence d'une preuve suffisante, nous vous soumettons que la Commission doit se garder de tirer des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite de la nature de celles énoncées au préavis amendé. Il serait totalement inacceptable que la réputation de Doncar et de M. Joseph Giguère soit entachée par des conclusions à l'effet que ceux-ci auraient posé ou participé à des activités illicites, alors que la preuve administrée à cet effet ne serait pas crédible et qu'en tout état de cause elle serait nettement insuffisante pour conclure de la sorte.

Conclusion

Nous tenons à vous réitérer l'entière collaboration de notre cliente 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
Associée