

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 17 juillet 2015

No de dossier : 620086-1

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 Construction Soter inc. en réponse au préavis de conclusions défavorables

Chère consœur,

Nous sommes les procureurs de Construction Soter inc. (« **Soter** ») qui nous a donné instructions de vous faire des représentations écrites en réponse au préavis 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 16 juin 2015.

Dans ce préavis, vous exposez que les commissaires pourraient tirer les conclusions suivantes concernant Soter :

1. D'avoir participé, notamment par l'entremise de M. Éric Giguère, à un système de collusion à la Ville de Montréal, notamment dans le secteur de l'asphalte en participant à des rencontres avec ses concurrents afin de décider du partage des territoires;
2. D'avoir offert, par l'entremise de M. Éric Giguère, des avantages et des cadeaux à des fonctionnaires de la Ville de Montréal, notamment des voyages avec Luc Leclerc, Gilles Surprenant et Yves Themens, en contrepartie de bénéfices dans le cadre de leurs relations contractuelles.

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 Soter.

Dans les circonstances, si des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite à l'égard de Soter 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.

Il importe également de souligner que les administrateurs et dirigeants actuels de Soter, MM. Patrick Francoeur et Jocelyn Roy, ont tous été nommés à compter du 8 décembre 2011 (les « **nouveaux administrateurs et dirigeants** » ou la « **nouvelle administration** »), à la suite d'une transaction d'acquisition des actions de Soter. N'ayant pas une connaissance personnelle des faits reprochés et malgré les vérifications raisonnables et diligentes effectuées, la nouvelle administration de Soter se trouve donc dans l'impossibilité de réfuter plusieurs des allégations formulées devant la Commission et doit s'en remettre au témoignage de son président de l'époque, M. Éric Giguère, et ce, en raison de l'absence de preuve documentaire relativement aux faits reprochés.

Ainsi, à la section D ci-dessous, 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, alors que Soter nie ces allégations, mais est dans l'impossibilité de répondre complètement à certaines d'entre elles, porterait un préjudice sérieux et irréparable, non seulement à Soter, mais également à des tiers innocents qui n'ont été aucunement impliqués dans les faits reprochés, soit les créanciers et les nouveaux dirigeants et administrateurs de Soter.

Préambule

Soter est une entreprise québécoise fondée en 1983 spécialisée dans la construction, la gestion et l'entretien des routes, de même que dans la confection de machineries spécialisées. Soter compte environ 25 employés permanents et 50 employés saisonniers.

En raison de son secteur d'activités, la quasi-totalité du chiffre d'affaires de Soter (plus de 95 %) découle de la réalisation de travaux relatifs à des contrats publics.

Soter jouit d'une réputation d'excellence dans la réalisation de ses travaux auprès des donneurs d'ouvrage publics. Elle est un chef de file dans son secteur d'activités et exécute des travaux pour lesquels très peu d'entrepreneurs sont qualifiés puisqu'elle dispose d'équipements très spécialisés et a développé et continue de développer des techniques d'avant-garde de réhabilitation des routes.

Les nouveaux dirigeants et administrateurs de Soter jouissent également d'une excellente réputation dans l'industrie de la construction, de même qu'en matière d'éthique et de gouvernance. D'ailleurs, l'Autorité des marchés financiers, à la suite des vérifications effectuées par l'Unité permanente anti-corruption, a jugé que Soter satisfait aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre et celle-ci a obtenu son autorisation de contracter et de sous-contracter avec les organismes publics le 13 janvier 2014.

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

Tel que mentionné précédemment, les nouveaux administrateurs et dirigeants de Soter n'ont pas une connaissance personnelle des faits reprochés et doivent s'en remettre pour la plupart des allégations formulées devant la Commission au témoignage de son président de l'époque, M. Éric Giguère.

Allégations relatives à un système de collusion à la Ville de Montréal (conclusion #1)

À la connaissance des nouveaux administrateurs et dirigeants, Soter n'a pas participé à un système de collusion à la Ville de Montréal, notamment dans le secteur de l'asphalte en participant à des rencontres avec ses concurrents afin de décider du partage des territoires.

En effet, M. Éric Giguère affirme ne pas avoir participé à un tel système pour Soter relativement à la Ville de Montréal, n'avoir été présent à aucune réunion avec les concurrents du secteur de l'asphalte afin de décider du partage des territoires et la preuve administrée devant la Commission ne permet pas de conclure en ce sens.

La seule preuve administrée devant la Commission à l'encontre de Soter provient des témoignages de MM. Gilles Thériège et Normand Bédard, tous deux à l'emploi de Sintra à l'époque de leurs allégations. M. Thériège a allégué que M. Éric Giguère aurait participé, avec des concurrents oeuvrant dans cette industrie, à une répartition des projets de planage octroyés sur le territoire de la Ville de Montréal, alors que M. Bédard a affirmé qu'une entente aurait existé avec M. Éric Giguère à l'effet qu'il ne soumissionnerait pas dans la région de l'Estrie pour certains contrats d'autres natures.¹

Or, en matière de travaux d'asphaltage et de pavage, les nombreux témoins oeuvrant dans l'industrie ont expliqué devant la Commission que la distance entre l'usine où l'entrepreneur s'approvisionne et le chantier a un impact majeur sur les coûts de transport et, ultimement, sur le prix de la soumission. C'est principalement pour ce motif que les prix des soumissions pouvaient varier et ce n'est donc pas en raison de quelque entente que ce soit que Soter choisissait de soumissionner sur certains contrats plutôt que d'autres.

Allégations relatives aux avantages et cadeaux qui auraient été offerts à des fonctionnaires de la Ville de Montréal (conclusion #2)

Les nouveaux administrateurs et dirigeants de Soter ignorent si M. Éric Giguère aurait offert ou donné quelque avantage, somme d'argent ou cadeau que ce soit à des fonctionnaires de la Ville de Montréal, notamment des voyages à MM. Luc Leclerc, Gilles Surprenant ou Yves Themens, en contrepartie de bénéfices dans le cadre de leurs relations contractuelles et ils n'ont retracé aucun paiement de cette nature et de cette envergure à l'époque alléguée qui proviendrait des fonds de Soter.

À la connaissance de la nouvelle administration, les seuls cadeaux qui auraient été offerts à des fonctionnaires de la Ville de Montréal étaient d'une valeur variant de 15 \$ à 200 \$ par année, ce qui n'était clairement pas de nature à procurer quelque bénéfice ou avantage que ce soit de la part de ces fonctionnaires.

De plus, M. Éric Giguère a nié avoir déboursé les frais du voyage de golf à Varadero (Cuba) en 2001. À cet égard, Soter a collaboré avec M. Éric Giguère pour fournir toute la documentation accessible afin de

¹ Témoignage de M. Gilles Thériège, 23 mai 2013, aux pp 248 et 260 et témoignage de M. Normand Bédard, 9 avril 2014, aux pp 79-83.

démontrer que MM. Luc Leclerc et Gilles Surprenant ont remboursé les frais de leur voyage, tel que demandé par la Commission².

De même, M. Éric Giguère a nié avoir déboursé les frais du voyage à Munich (Allemagne) en 2004 pour M. Luc Leclerc et, encore une fois, Soter a collaboré avec M. Éric Giguère pour fournir toute la documentation accessible afin de démontrer que ce dernier a remboursé les frais de son voyage³.

Enfin, M. Éric Giguère a nié avoir remis quelque somme d'argent que ce soit à M. Luc Leclerc afin de retirer un bénéfice dans le cadre de ses relations contractuelles.

Soter est d'avis qu'elle n'a jamais retiré aucun bénéfice dans le cadre de ses relations contractuelles avec la Ville de Montréal de la relation d'amitié que M. Éric Giguère entretenait avec M. Luc Leclerc ou encore, de cadeaux qui auraient été offerts ou versés à des fonctionnaires. Cette position est corroborée par le témoignage de M. Luc Leclerc qui a répété à de multiples reprises que, dans les secteurs du pavage et des trottoirs, il n'y avait pas de « zones grises » qui lui auraient permis de forger des réclamations. M. Leclerc a ajouté relativement au service qu'il a qualifié de « cinq étoiles » que tous les entrepreneurs en bénéficiaient que ceux-ci lui remettent des sommes d'argent ou non.⁴

Par conséquent, nous vous soumettons que la preuve administrée devant la Commission est nettement insuffisante pour permettre à la Commission de tirer les conclusions défavorables ou de mauvaise conduite énoncées précédemment à l'égard de Soter.

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.

² Voir les extraits du registre comptable relatifs à la Banque Laurentienne fournis lors du témoignage de M. Éric Giguère le 12 décembre 2012, la lettre du 13 décembre 2012 adressée à la Banque Laurentienne et la réponse de celle-ci datée du 19 décembre 2012 et reçue le 21 décembre 2012 fournies en réponse à l'engagement 2-IEPE-002.

³ Voir les extraits du registre comptable relatifs à la Banque HSBC Canada fournis lors du témoignage de M. Éric Giguère le 12 décembre 2012, la lettre du 13 décembre 2012 adressée à la Banque HSBC Canada et la réponse de celle-ci datée du 11 février 2013 et reçue le 13 février 2013 fournies en réponse aux engagements 2-IEPE-001 et 2-IEPE-002.

⁴ Témoignage de M. Luc Leclerc, 31 octobre 2012, aux pp 227-229, 1^{er} novembre 2012, aux pp 75, 79-80, 111 et 194.

Dans le cas de Soter, même si la Commission en venait à la conclusion que M. Éric Giguère aurait été présent à une rencontre avec des concurrents de l'industrie dans laquelle il oeuvrait ou qu'il aurait offert ou fourni des cadeaux à des fonctionnaires, nous vous soumettons que cette preuve ne permet pas de tirer une conclusion ou une inférence négative selon laquelle Soter aurait participé à un système de collusion en l'absence d'une preuve satisfaisante de sa 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 oui-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 reçu par Soter, 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 de la Ville de Montréal sont composés essentiellement de oui-dire, d'informations dont les témoins n'ont pas personnellement connaissance ou encore, d'allégations vagues et imprécises qui ne visent pas spécifiquement Soter et qui peuvent parfois être source de confusion avec d'autres entités.

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 Soter :

- 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 n'ont pas été corroborés ou ont carrément été contredits. En effet, aucune preuve matérielle ou testimoniale pertinente n'a été invoquée devant la Commission afin de corroborer les témoignages de MM. Gilles Théberge ou Normand Bédard. De même, le témoignage de M. Luc Leclerc relativement aux voyages qui auraient eu lieu a été contredit non seulement par M. Éric Giguère, mais également par M. Yves Themens. M. Leclerc a également manifesté du mécontentement à l'égard de M. Éric Giguère qui lui aurait offert, selon lui, un emploi en-deçà de ses compétences, ce qui a pour effet de minimiser la crédibilité devant être accordée à ce témoignage.

- 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 des conclusions négatives à l'égard de Soter.

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 des tiers innocents, soit les nouveaux dirigeants et administrateurs de Soter, de même que les créanciers et les employés de celle-ci, dans l'éventualité où la Commission tireraient des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite à l'encontre de Soter.

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. Il serait totalement inacceptable que la réputation de Soter soit entachée par des conclusions défavorables ou de mauvaise conduite, alors que non seulement aucune preuve crédible à cet effet n'existe à l'endroit de Soter, mais que les nouveaux administrateurs et dirigeants se trouvent dans l'impossibilité de réfuter davantage les allégations en question dans le contexte où celles-ci seraient pour la plupart survenues de 1995 à 2000.

Conclusion

Nous tenons à vous réitérer l'entière collaboration de notre cliente et de la soussignée dans ce dossier d'une extrême importance pour Soter et les nouveaux administrateurs et dirigeants de celle-ci et vous prions de recevoir, chère consœur, nos salutations distinguées.

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



Mélisa Thibault
Associée

