



S'ALLIER POUR LA PROSPÉRITÉ

CI – 010M
C.P. – P.L. 26
Récupération
de sommes

Commentaires du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi no 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics

Présentés à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale

Janvier 2015

Le Conseil du patronat du Québec

Le Conseil du patronat du Québec a pour mission de s'assurer que les entreprises disposent au Québec des meilleures conditions possibles – notamment en matière de capital humain – afin de prospérer de façon durable dans un contexte de concurrence mondiale. Point de convergence de la solidarité patronale, il constitue, par son leadership, une référence incontournable dans ses domaines d'intervention et exerce, de manière constructive, une influence considérable visant une société plus prospère au sein de laquelle l'entrepreneuriat, la productivité, la création de richesse et le développement durable sont les conditions nécessaires à l'accroissement du niveau de vie de l'ensemble de la population.

Commentaires du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi no 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics

Présentés à la Commission des institutions de l'Assemblée nationale

Janvier 2015

Le Conseil du patronat du Québec remercie la Commission des institutions de lui permettre de soumettre ses commentaires sur le projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*.

La question de l'intégrité des contrats publics préoccupe le Conseil du patronat qui, à titre de seule véritable confédération patronale du Québec, regroupant à la fois des employeurs du secteur privé et du secteur public, a à cœur de s'assurer que les relations entre le milieu des affaires, les organismes publics et la classe politique, de même qu'avec le public, soient basées sur la confiance.

Les révélations de malversations des dernières années en matière d'adjudication, d'attribution et de gestion de contrats publics ont entraîné la nécessité d'actions législatives afin d'éviter que de telles situations se reproduisent. Le milieu des affaires s'est pris en main également en ce sens : plusieurs entreprises ont modifié leurs pratiques afin de remédier à cet état de choses.

Il est nécessaire aujourd'hui de prendre des mesures afin de réparer les conséquences des épisodes passés. En ce sens, le projet de loi actuellement à l'étude est le bienvenu. Il permet à l'État de récupérer des sommes qui lui ont été indûment soutirées tout en créant un sentiment de justice non seulement pour la population, mais aussi pour la très vaste majorité d'entreprises et de personnes qui, elles, agissent et ont toujours agi avec honnêteté et intégrité. Il vise à permettre à tous de tourner la page sur le passé.

D'emblée, le Conseil du patronat souhaite s'assurer que l'esprit du projet de loi ait plein effet. Pour y parvenir, les commentaires présentés dans le présent document sont fondés sur les principes qui suivent :

- **On doit viser un remboursement intégral et juste des sommes indûment perçues;**
- **Toutes les personnes impliquées doivent être visées;**

- **Tous les litiges doivent pouvoir être réglés de façon définitive, de manière efficace et rapidement ;**
- **La pérennité des organisations va au-delà des personnes impliquées et doit être préservée ;**

Nous présentons nos commentaires sur les deux principaux volets du projet de loi, soit le programme de remboursement volontaire et les dispositions relatives aux recours judiciaires. Nous formulerons ensuite une observation sur les modifications que propose le projet de loi à la *Loi sur les contrats des organismes publics*, et nous compléterons avec des commentaires généraux.

Le programme de remboursement volontaire

Le projet de loi prévoit que la ministre de la Justice devra préparer un programme de remboursement volontaire des sommes qui pourraient avoir été obtenues de manière frauduleuse ou dolosive. Il s'agit d'une solution intéressante et bienvenue, mais qui, pour produire les effets escomptés, devra susciter l'adhésion des entreprises et des personnes visées.

Il importe, dès lors, que ces personnes et ces entreprises aient le sentiment que le programme leur permette de prendre un nouveau tournant en réglant définitivement les conséquences des agissements commis par leur organisme ou par des personnes qui en faisaient partie.

Les fraudes et les manœuvres dolosives dont ont pu être victimes des organismes publics dans le cadre de contrats publics peuvent revêtir diverses formes. Toutefois, il est généralement compris que la plupart des cas évoqués ont trait à la collusion ou à la corruption.

Dans les cas de collusion, la personne ou l'entreprise ayant obtenu le contrat dans le cadre d'un tel stratagème devrait être tenue de rembourser la totalité des montants qu'elle aura injustement reçus relativement à ce contrat. De cette façon, bien que plus d'une personne puisse être en faute, on préconise une approche efficace et rapide des règlements des litiges.

Dans les cas de corruption, il ne faut pas oublier que les stratagèmes ont profité aussi à des personnes au sein des organismes publics ou des organisations politiques qui doivent, autant que les entreprises fautives, être responsables de rembourser les sommes qu'elles auront frauduleusement reçues. À ce sujet, il est vrai que l'article 10 du projet de loi vise « toute personne », mais sa lecture, dans son contexte, particulièrement à son troisième alinéa, nous amène à penser que l'intention est de viser les personnes physiques au sein des

entreprises et non toute personne ayant pu soutirer indûment des sommes aux organismes publics. Le projet de loi gagnerait donc à être plus précis à ce sujet. On devrait prévoir aussi un partage de responsabilités entre les personnes impliquées, qui serait proportionnel aux sommes qu'elles auraient reçues injustement.

Également, tous les organismes publics visés par les actes fautifs d'une personne devraient prendre part au règlement dans le cadre du programme proposé afin de permettre, ici encore, de fermer les litiges de manière définitive. La quittance donnée en vertu du programme volontaire devrait donc couvrir tous les organismes publics touchés en évitant une approche « contrat par contrat ». Le programme volontaire devrait donc être un guichet unique.

Il faudrait prévoir aussi les impacts du programme de remboursement volontaire sur des organismes détenant un pouvoir réglementaire sur les entreprises, par exemple la Régie du bâtiment, l'Autorité des marchés financiers et l'Agence du revenu du Québec. Il demeure important, encore ici, que la pérennité des entreprises ne soit pas compromise en raison de la réparation des agissements mal intentionnés de certains individus. En effet, les ententes conclues, une fois publiées, pourraient intéresser ces autres organismes à entreprendre des enquêtes, intenter des recours ou refuser des autorisations ou des permis sur la base des règlements intervenus. Ce seul motif pourrait rendre les entreprises plus réticentes à recourir au programme volontaire. Les impacts des règlements éventuels sur les décisions de ces autres organismes publics devraient donc être prévus, de façon à ce que ces derniers puissent donner quittance, et ce, afin d'éviter toute mauvaise surprise aux entreprises concernées. Encore ici, l'objectif est de permettre de tourner la page sur le passé de façon définitive.

Soulignons finalement l'importance des articles 7, 8 et 9 du projet de loi, relatifs à la confidentialité des discussions de règlement. Ces dispositions sont essentielles afin d'assurer que le programme de remboursement soit traité à l'instar de tous les arrangements à l'amiable.

Au risque de nous répéter, notre souhait est que le programme de remboursement volontaire suscite l'adhésion des personnes et des entreprises visées. L'objectif ici est que l'État récupère les sommes qui lui ont été soutirées de façon malveillante tout en évitant les coûts et les délais inhérents au processus judiciaire. Les commentaires qui précèdent, à notre avis, permettent donc d'atteindre plus facilement cet objectif.

Les règles relatives aux procédures judiciaires

Le projet de loi prévoit des règles particulières applicables aux recours intentés par l'État pour obtenir le remboursement de sommes obtenues frauduleusement ou de manière

dolosive dans le cadre de contrats publics. Force est de constater que le régime spécial prévu au chapitre III du projet de loi cherche à simplifier la tâche de l'État en tant que poursuivant. Encore faut-il, toutefois, que ces règles facilitantes ne donnent pas une impression de renier les principes de base de notre système judiciaire.

En fait, les règles relatives aux procédures judiciaires devraient permettre que des poursuites soient entreprises et qu'elles soient les plus efficaces possibles, tout en assurant la possibilité, pour les défendeurs éventuels, de présenter une défense lorsqu'elle est applicable.

Nous avons identifié certains éléments dans le projet de loi qui nous amènent à nous questionner sur le caractère juste et équitable de certaines mesures. C'est le cas des dispositions relatives aux présomptions et au renversement du fardeau de la preuve.

Adopter de telles dispositions devrait se faire de manière exceptionnelle, à des fins de célérité, et afin de rétablir l'équilibre des forces en présence dans le débat judiciaire. On s'attendrait généralement à ce qu'une présomption soit applicable lorsqu'il n'est pas dans l'intérêt d'une saine administration de la justice de contraindre une partie qui souhaite faire valoir un droit d'assumer un fardeau de preuve qui serait trop complexe ou impossible à satisfaire dans les circonstances.

Par exemple, les présomptions prévues au *Code civil du Québec* en matière de responsabilité sont généralement relatives à la faute pour les dommages du fait des biens ou des personnes sous la garde ou la responsabilité d'une autre personne. Il n'est pas question toutefois de présumer du dommage causé par la faute d'une personne. De même, en droit du travail, on reconnaît des présomptions au regard de la concomitance de deux événements, comme une sanction envers un salarié de façon concomitante à l'exercice d'un droit. On présumera alors que la sanction a été imposée en raison de l'exercice du droit, à charge de l'employeur de renverser cette présomption.

Ce sont là des situations bien différentes de celle du projet de loi, qui présume le lien de causalité et le dommage causé par un acte fautif et présume par la même occasion la faute des dirigeants et des administrateurs de l'entreprise fautive.

Il est délicat pour l'État de recourir à de telles mesures législatives. Est-il vraiment impossible pour lui de faire la démonstration du préjudice subi? On ne devrait pas laisser l'indignation qu'ont pu susciter certains comportements, toute compréhensible soit-elle, céder le pas à la préservation de l'équilibre des rapports entre les parties à une instance judiciaire.

Dans l'éventualité où ces dispositions demeureraient, le caractère exceptionnel du projet de loi, mentionné à son article 1, revêt donc ici une importance capitale, car une telle situation ne devrait pas servir de précédent.

Bien qu'il soit tentant d'argumenter que l'imposition d'un fardeau de preuve plus difficile en défense puisse être une mesure visant à favoriser l'adhésion au programme de remboursement volontaire, il faut éviter, à notre avis, de succomber à une telle tentation. Le programme de remboursement volontaire devrait être une avenue incitative en elle-même pour les personnes fautives afin de régler leurs litiges avec les organismes publics et non pas la seule avenue possible en raison de l'impossibilité de soumettre une défense en raison des règles de preuve applicables. Par ailleurs, comme nous l'avons mentionné, les dispositions relatives au programme de remboursement volontaire auraient avantage aussi à être complétées afin de favoriser l'adhésion des parties visées. D'autant plus que certaines entreprises peuvent être elles-mêmes victimes, dans leur propre sein, des agissements de personnes faisant partie de l'entreprise.

Il en est de même lorsqu'on constate que le projet de loi permet d'intenter des poursuites pour des faits survenus jusqu'à il y a 20 ans, alors qu'en application des règles de droit commun sur la prescription des recours, il est fort possible de penser que plusieurs entreprises et plusieurs personnes ne disposent plus des éléments de preuve servant à assurer leur défense. Comment garantir ici un processus juste et équitable?

Notons aussi qu'en matière de responsabilité des administrateurs et des dirigeants, considérant encore que le projet de loi permet de remonter à des événements survenus jusqu'à 20 ans auparavant, il serait pertinent que le comportement des administrateurs soit apprécié en fonction des normes généralement reconnues comme applicables à l'époque où les faits sont survenus. Sinon, comment démontrer, pour les dirigeants visés à l'article 10, avoir agi avec diligence? Aussi, pourquoi ne pas permettre une défense de diligence raisonnable aux administrateurs alors qu'on en prévoit une pour les dirigeants?

À notre avis, il pourrait être plus approprié de se limiter à un délai de prescription de 10 ans.

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 16 du projet de loi prévoit la reprise d'instances qui auraient pu être rejetées au motif de la prescription. Cette situation pose aussi un problème pratique en matière de défense puisqu'il pourrait être légitime de penser que les défendeurs ne possèdent plus certains éléments de preuve propres à assurer leur défense, ayant vu les recours contre eux rejetés.

Ainsi, le projet de loi devrait permettre l'exercice d'une défense, lorsqu'elle est applicable. Or, à la lecture du projet de loi, comme il est présenté, nous constatons qu'il peut s'avérer particulièrement difficile de le faire.

De même, dans les cas où des actions récursoires pourraient être intentées, il serait nécessaire que les règles applicables au recours principal soient les mêmes pour les actions récursoires, particulièrement en matière de prescription.

Une autre préoccupation demeure : le gouvernement a-t-il l'intention d'imposer des règles tout aussi contraignantes à l'endroit des partis politiques et de leurs responsables de financement qui, selon ce qui ressort de révélations des derniers temps, auraient été impliqués dans divers stratagèmes frauduleux ou dolosifs dans le cadre de contrats publics?

L'élargissement du pouvoir discrétionnaire de l'Autorité des marchés financiers

Le projet de loi, à son chapitre VI, en modifiant la *Loi sur les contrats des organismes publics* afin de laisser une plus grande marge de manœuvre à l'Autorité des marchés financiers quant à l'impact de déclarations de culpabilité sur la délivrance de certificats d'autorisation, répond à d'importantes préoccupations d'efficacité et, surtout, de préservation de la pérennité des entreprises. Nous nous questionnons toutefois à savoir pourquoi ces ajustements ne visent pas les infractions en matière électorale.

Commentaires généraux

Ces remarques étant soumises, le Conseil du patronat souhaite saisir l'occasion qui lui est offerte pour souligner une préoccupation plus générale.

Le recours à des présomptions, à des renversements du fardeau de la preuve et à un élargissement rétroactif sur une période de deux décennies de la prescription des recours à l'encontre des entreprises semble réagir à un climat de méfiance à l'égard des entreprises, qui s'observe actuellement au sein de l'appareil gouvernemental. Une telle situation est déplorable dans le contexte actuel où un travail important a été accompli par des nouvelles équipes en place au sein des entreprises concernées, et que les règles maintenant en vigueur sont des plus rigoureuses.

On doit sévir fermement contre quiconque agit de façon malhonnête. L'État doit se rappeler toutefois que la très vaste majorité des entreprises et de leurs administrateurs et dirigeants agissent de façon intègre. Ainsi, le projet de loi ne doit pas servir à cultiver une attitude de méfiance globale envers les entreprises.

Dans un contexte où le développement économique du Québec est une préoccupation majeure, et alors que la prospérité collective passe inévitablement par le développement des entreprises, l'État doit collaborer à ce développement, notamment, en envoyant le message qu'il considère l'importance des entreprises dans notre société et qu'il sait faire la distinction entre les bons et les mauvais joueurs.

Conclusion

En résumé, le Conseil du patronat soumet les recommandations qui suivent :

- **Le programme de règlement volontaire devrait permettre une forme de règlement conjoint et solidaire par toutes les parties impliquées, toutefois, à l'égard d'entreprises ou de personne ayant pris part à des stratagèmes de collusion, la personne ayant obtenu le contrat dans le cadre d'un tel stratagème devrait être tenue de rembourser la totalité des montants afférents à ce contrat ;**
- **Toutes les personnes ayant bénéficié de stratagèmes de corruption devraient être visées par le projet de loi;**
- **Tous les organismes publics visés par les actes fautifs d'une personne devraient être représentés par la ministre de la Justice dans le cadre du programme proposé;**
- **La quittance donnée en vertu du programme volontaire devrait couvrir tous les organismes publics touchés en évitant une approche « contrat par contrat » et année par année;**
- **Les impacts des règlements éventuels sur les décisions d'organismes publics ayant un pouvoir d'accréditation devraient être prévus dans le programme de remboursement volontaire de façon à ce que ces derniers donnent également quittance relativement aux faits sous-jacents au règlement intervenu;**
- **Le projet de loi devrait respecter les règles de droit commun en matière de fardeau de la preuve;**
- **Le projet de loi devrait couvrir une période maximale de dix années précédant son entrée en vigueur ;**
- **Le projet de loi devrait prévoir que ses règles applicables aux recours judiciaires s'appliquent également aux actions récursoires en ce qui a trait aux procédures intentées en vertu du projet de loi;**
- **La discrétion accordée à l'Autorité des marchés financiers dans son pouvoir d'accorder des autorisations de soumissionner des contrats publics devrait viser toutes les infractions mentionnées à la *Loi sur les contrats des organismes publics*.**