CI – 012M
C.P. – P.L. 26
Récupération
de sommes

MÉMOIRE DE LA VILLE DE GATINEAU QUANT AU PROJET DE LOI 26

LOI VISANT PRINCIPALEMENT LA RÉCUPÉRATION DE SOMMES OBTENUES À LA SUITE DE FRAUDES OU DE MANŒUVRES DOLOSIVES DANS LE CADRE DE CONTRATS PUBLICS

16 JANVIER 2015

Ville de Gatineau

Table des matières

3 Le contexte particulier de Gatineau

4 Commentaires sur les principes édictés par le projet de loi

5 Commentaires sur le contenu

8 Conclusion

9 Annexe

1.
Le contexte particulier de Gatineau

Le présent mémoire vise à faire état des commentaires et des réflexions de la Ville de Gatineau dans le cadre de la présentation du projet de loi 26 visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics.

La Ville de Gatineau tient d'abord à féliciter le gouvernement du Québec pour sa décision de présenter ce projet de loi qui en vient à offrir des solutions créatives et des outils plus qu'intéressants et assurément à la hauteur des fraudes et des stratagèmes de collusion dont la Ville de Gatineau et divers autres organismes publics ont été victimes. Avec ce projet de loi, le gouvernement donne des moyens intéressants aux organismes publics afin de récupérer des sommes importantes.

Comme nous le savons maintenant, notamment par l'entremise d'un témoignage devant la Commission Charbonneau en septembre 2013, la Ville de Gatineau n'a pas été épargnée par les stratagèmes de collusion, notamment dans le contexte des firmes de génie-conseil.

En effet, et considérant justement la preuve que nous détenons et en particulier le témoignage de septembre 2013 d'un membre influent de ce stratagème de collusion, nos analyses concernant les contrats de services professionnels seulement démontrent que pendant la période visée par le phénomène de collusion, soit de 2003 à 2009, au moins 131 contrats furent accordés par la Ville de Gatineau à l'une ou l'autre des quatre firmes faisant partie de ce système de collusion. Les contrats en question totalisent un montant de 17 677 445,57 $. C'est pour ce motif que la Ville de Gatineau a pris les devants afin de sensibiliser le gouvernement du Québec à cette grave problématique de collusion ainsi qu'aux difficultés réelles pour prouver la valeur des dommages subis dans le cadre de l'attribution de chacun de ces 131 contrats. D'ailleurs, c'est pour ce motif que, dès le 21 octobre dernier, le conseil municipal de la Ville de Gatineau, par l'entremise de sa résolution CM-2014-774, demandait au gouvernement du Québec d'adopter une loi visant à faciliter le recouvrement des sommes payées injustement par la Ville en raison de l'existence d'un système de collusion entre certaines firmes de génie-conseil.

La Ville de Gatineau a réitéré la nécessité d'avoir une prescription prolongée ainsi que de pouvoir bénéficier d'une présomption de dommages. Cette dernière est très importante en ce qu'elle agira, à titre de facilitateur nécessaire à l'introduction et à la résolution rapide de l'ensemble des recours à être institués par les organismes publics, dont la Ville de Gatineau, en évitant un débat sans fin avec les entreprises délinquantes sur l'existence et les montants des dommages.

Nous sommes, tel que le mémoire le démontrera, satisfaits du projet de loi. De toute évidence, le gouvernement du Québec a entendu les représentations de la Ville de Gatineau. Voici maintenant nos commentaires d'ordre plus juridique sur le projet de loi.

2.
Commentaires sur les principes édictés par le projet de loi

La Ville de Gatineau tient tout d'abord à préciser qu'elle est en accord avec la portée du projet de loi, notamment quant à la définition de contrat public. Par ailleurs, sur le plan juridique, ce projet de loi se démarque fondamentalement des règles du droit civil en vigueur en écartant les normes de prescription habituellement applicables, en plus de le faire de façon rétroactive. Cette mesure législative établit un cadre opérationnel singulier de récupération en réponse au contexte exceptionnel de manipulation des contrats publics à l'avantage d'entreprises délinquantes. L'article 1 qui en énonce l'objet exprime clairement ce caractère inédit dérogatoire au droit commun. Comme ces entreprises n'ont pas respecté les règles d'ordre public valorisant la concurrence de la libre entreprise, il est légitime pour la société de se protéger en sortant du cadre juridique existant pour rattraper les firmes et les entreprises qui ont contourné les règles. Et il est justifié pour les organismes publics lésés, et plus globalement la société dans son ensemble, de réclamer le remboursement de sommes dont ils ont illégalement été privés.

Dans une société fondée sur la règle de droit, la prescription est un verrou juridique adapté à l'écoulement du temps. Elle détermine des balises temporelles pour faire échec à la possibilité de recours tardifs entre créanciers et débiteurs d'obligations. Il s'agit donc d'un gage de sécurité juridique pour assurer la stabilité des relations entre les divers acteurs privés et publics de la société. Toutefois, le seul écoulement du temps ne doit pas devenir un moyen de masquer les manœuvres dolosives dont la société a été la victime. L'entorse au principe de justice fondamentale qui sous-tend la règle de prescription apparaît donc comme une protection de la société elle-même contre les conséquences foncièrement injustes de l'avantage que certains peuvent capter en contournant et en méprisant l'ordre juridique établi. D'ailleurs, il convient de souligner que le principe de prescription ne s'applique pas en matière criminelle ni même parfois, exceptionnellement, en matière civile.

En l'absence de ce régime d'exception, les sanctions pénales et criminelles ne seraient pas suffisantes, non seulement pour rétablir un équilibre financier mais aussi pour signifier le message, autant aux citoyens qu'aux futurs bénéficiaires de contrats publics, que le crime et le dol ne paient pas, que la société ne peut accepter ni la corruption elle-même ni que des entreprises en tirent des bénéfices impunément. La société serait d'ailleurs sapée dans ses fondements si elle avalisait par son immobilisme la valorisation de l'enrichissement de quelques fraudeurs et de l'appauvrissement collectif qui en a résulté. Il est dans l'intérêt de la stabilité de l'ordre juridique, de la crédibilité de l'administration publique et de la pérennité des institutions démocratiques qu'une telle législation soit adoptée, en reconnaissant cependant son caractère exceptionnel et sa durée d'effet limitée.

3. Commentaires sur le contenu

L'approche choisie, sous réserve de la présomption de dommages, ne remet pas en question les principes du droit de la preuve, bien que nous puissions remarquer que le projet de loi vise à accorder une flexibilité à cet égard, notamment par l'entremise d'un renversement du fardeau de preuve quant au préjudice subi. En effet, pour que la présomption de dommages puisse s'appliquer, il faut d'abord que les auteurs de stratagèmes illicites l'aient avoué, qu'ils aient été trouvés coupables ou que la preuve en soit faite, puisque l'article 10 ne vise que ceux qui ont fraudé ou se sont livrés à des manœuvres dolosives. Cet article crée une présomption de préjudice et l'article en balise l'ampleur, mais il s'agit de présomptions simples qui peuvent être renversées par une preuve contraire. Par ailleurs, le projet de loi prévoit à l'article 13 un contrôle judiciaire sur l'inscription d'une hypothèque légale sur les biens de toute entreprise ou de toute personne physique qui a participé aux actes répréhensibles. Il s'agit là de balises proportionnées et adaptées, pour éviter que l'opération tourne à l'arbitraire.

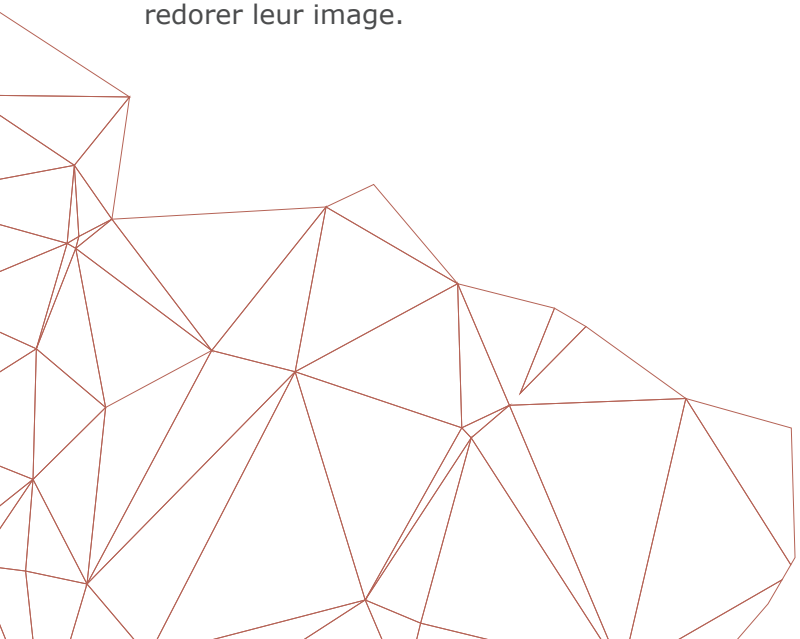
L'approche d'extension de la prescription de l'article 16 s'inspire, dans un certain sens, de la règle habituelle selon laquelle elle court à partir du moment de la connaissance de la situation problématique : on pourrait donc assimiler à une forme de *vice caché* cette problématique qui a affligé les institutions et les organismes publics pendant des années.

La loi prévoit aux articles 3 et suivants la création d'un programme de remboursement volontaire de sommes obtenues dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public pour lequel il aurait pu y avoir fraude ou manœuvre dolosive. Cette option permet aux personnes et entreprises de faire « amende honorable », ce qui est susceptible de réduire l'ampleur des enquêtes, mais aussi les coûts directs et indirects de recours judiciaires. Ce programme de remboursement doit faire l'objet d'une réglementation gouvernementale (article 4) dont l'adoption est sujette à une consultation des intéressés.

Il faut également noter la mise en place à l'article 12 (complété par l'article 34) dans le cadre de la mise en œuvre, par le ministre, de la réclamation judiciaire, ce qui confirme la volonté du ministre de conserver un certain contrôle quant à l'institution de procédures judiciaires et aux ententes pouvant être conclues avec les différentes entreprises et firmes. Toutefois, il ne se substitue pas nécessairement à tous les organismes publics, puisque ces derniers peuvent aussi intenter des procédures judiciaires, quoiqu'ils demeurent aussi sujets à collaborer avec le ministre (article 20). En même temps, cette approche est susceptible d'éviter la dispersion des énergies et la multiplication des recours et des frais qui y sont associés. Elle permet aussi de suppléer à l'incapacité de nombreux organismes de petite taille de les assumer, d'autant plus que les sommes en jeu, compte tenu de la valeur des contrats accordés, peuvent varier. Au surplus, plusieurs participants à la collusion l'ont fait à plusieurs endroits et dans des contextes très diversifiés, ce qui peut démontrer l'avantage de poursuites globales et même de négociations de règlements à l'amiable de portée plus vaste.

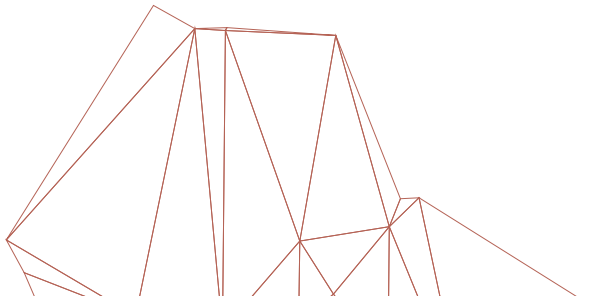
La Ville de Gatineau estime cependant qu'il serait nécessaire de prévoir spécifiquement que l'organisme public, en plus d'être informé, soit consulté et impliqué tout au long du processus incluant préalablement à toute transaction pouvant donner quittance. Quant à l'article 34, nous nous questionnons sur la nécessité pour un organisme public d'obtenir l'autorisation du ministre pour exercer un recours.

À cet égard, il faut souligner que le projet de loi invite à la négociation d'ententes de recouvrement, et dont le résultat des transactions sera rendu public (article 18, complété par l'article 35). Cette transparence s'impose d'autant plus que les actes « collusionnaires » étaient occultes. En plus de réduire les coûts et autres aléas des recours, ce mécanisme comporte l'avantage de minimiser les dommages collatéraux sur des employés et des débiteurs qui risquent d'écoper indûment alors que la plupart en ignoraient même l'existence. Le déshonneur des dirigeants et la réputation entachée des entreprises ont aussi un effet dissuasif et sont en soi une sanction additionnelle lourde de sens. De faire ainsi amende honorable permettra aux entreprises de tenter de redorer leur image.



La détermination de l'ampleur des réclamations peut représenter un défi, compte tenu de la diversité des types de contrats, des contextes de réalisation et des territoires; il était nécessaire de prévoir à l'article 11 un standard de référence en fonction d'un pourcentage de la valeur des contrats. En l'espèce, le 15 % de présomption de dommages établi à l'article 11 du projet de loi constitue, à la lumière de l'ensemble des analyses effectuées par la Ville de Gatineau en matière de contrats pour services professionnels, un seuil insuffisant. En effet, les analyses effectuées ont pu mettre en lumière une variation considérablement plus importante entre les prix reçus pendant la période de collusion et les prix obtenus à la suite de l'explosion de cette bulle collusionnaire. Nous estimons qu'un seuil établi à 20 % serait plus approprié et représentatif. Il faut cependant noter que cette présomption de dommages ne constitue qu'une présomption simple, car si le deuxième alinéa de cet article réserve la possibilité à celui qui veut réclamer plus de le prouver, il appartient de la même manière à la personne ou l'entreprise qui prétendra que la valeur réelle est moindre d'en faire la preuve.

L'article 16 est une disposition importante du projet de loi; il détermine la période couverte par les recours en recouvrement sur les vingt dernières années et étend à cinq ans le délai de prescription, à compter de l'entrée en vigueur de la loi. Au surplus, de manière encore exceptionnelle, cet article écarte la règle de la chose jugée, en permettant de reprendre des procédures judiciaires rejetées au motif de prescription. Il aurait été illogique de ne pas prévoir cette disposition corollaire qui vise à traiter tous les litiges de cette nature de la même manière; le législateur ne peut pas pénaliser les organismes publics qui ont déjà tenté de réclamer un remboursement semblable mais sans succès en raison d'un obstacle juridique que la loi d'exception permet maintenant d'écarter.



Cela étant dit, la Ville de Gatineau s'interroge sur l'application de l'article 19 du projet de loi. Cet article stipule :

> « Le gouvernement peut déterminer des règles de répartition de toutes sommes recouvrant l'application du chapitre 2 et de l'article 12 entre le ministre et un organisme public, en tenant compte des pertes subies par ce dernier. »

Nous nous questionnons évidemment sur les balises qui seront établies par le gouvernement du Québec afin d'établir de telles règles de répartition. Ces règles de répartition seront-elles établies unilatéralement par le gouvernement du Québec ou de concert avec les différents organismes publics, comme Gatineau, et à quel moment cette détermination sera-t-elle effectuée? Évidemment, nous souhaiterions que le projet de loi établisse, quitte à bonifier le tout par la suite, les balises principales d'une telle règle de répartition afin d'éviter tout débat inutile une fois que les firmes de génie-conseil auront montré patte blanche, le cas échéant, par l'entremise du programme de remboursement, ou par la suite, dans le cadre d'un dossier judiciarisé qui se règlerait ou qui viendrait à terme à la suite d'un jugement favorable au gouvernement du Québec et à l'organisme public visé. Ainsi, nous croyons qu'il serait dans l'intérêt de tous d'établir clairement les balises principales de ce partage à être effectué des sommes qui pourront être obtenues des firmes et des entreprises collusionnaires.

4. Conclusion

Ce projet de loi communique un message fort : la société dénonce et rejette la fraude et les manœuvres dolosives ainsi que leurs effets pervers qui ébranlent les fondements juridiques, mais aussi sociaux, économiques et politiques qui caractérisent notre société. Personne ne peut se prévaloir des dispositions de la loi dans un mode de fonctionnement normal pour tirer avantage des fruits de stratagèmes répréhensibles.

Les mesures proposées mettent entre parenthèses des règles depuis longtemps admises, mais elles s'imposent pour en conserver la crédibilité et la pérennité. Elles nous apparaissent raisonnables et équitables, et constituent un remède proportionné à la gravité du préjudice qui a attaqué ses fondements.

La Ville de Gatineau a pris de nombreuses mesures pour améliorer la gestion de ses appels d'offres et pour lutter contre la collusion; vous en trouverez un résumé en annexe. Ce projet de loi donnera un outil supplémentaire précieux pour contribuer à ce que les gens et les entreprises qui ont fait des gestes illégaux en paient le prix.

À Gatineau comme ailleurs au Québec, des entreprises malhonnêtes ont volé de l'argent public. Elles doivent rembourser les contribuables. L'immense majorité des entreprises sont honnêtes et c'est également pour les protéger que nous devons être intraitables avec celles qui ne jouent pas selon les règles.

Ce projet de loi nous aidera à protéger les institutions publiques et à redonner confiance aux citoyens dans les mécanismes en place pour nous assurer que chaque dollar perçu en taxe et impôt soit dépensé avec rigueur. La Ville de Gatineau verra à continuer à procéder aux analyses nécessaires dans tous les domaines appropriés et non pas seulement dans le cadre des contrats pour services professionnels, incluant notamment l'analyse des contrats octroyés dans le cadre du projet Rapibus. Nous offrons notre entière collaboration au gouvernement dans le processus d'élaboration de ce projet de loi.

Sommaire des recommandations :

1) Maintenir les principes du projet de loi et les principaux mécanismes qui s'y trouvent.

2) Hausser à 20 % la présomption de dommages prévue à l'article 11 du projet de loi.

3) Prévoir explicitement au projet de loi l'obligation pour le ministre de consulter et d'impliquer les municipalités dans les contrats visés qui les touchent directement, et ce, tout au long du processus, notamment dans le cadre du programme de remboursement, des recours judiciaires, incluant toute transaction et des règles de répartition.

4) Clarifier la nécessité pour les municipalités d'obtenir l'autorisation du ministre pour exercer un recours judiciaire prévu par l'article 34 du projet de loi en mentionnant spécifiquement que les municipalités pourront entreprendre des recours judiciaires à l'expiration du programme de remboursement volontaire, et ce, sans l'autorisation du ministre.

Annexe

En plus des différentes obligations lui incombant en vertu des lois applicables, notamment en vertu des lois adoptées au cours des dernières années en matière d'éthique, la Ville de Gatineau a adopté diverses mesures pour améliorer la gestion des appels d'offres et lutter contre la collusion, notamment :

- Renforcement de l'évaluation des offres de services professionnels par la mise en place d'une note quant à la qualité des services reçus, note qui permettra éventuellement d'écarter certains fournisseurs.
- Dotation d'un poste de conseiller en chaîne d'approvisionnement pour renforcer notre expertise de l'analyse des marchés et pour la mise en place des stratégies adaptées.
- Mise sur pied d'un Bureau des grands projets : concentration et raffinement de notre expertise en matière de planification et de suivi des projets publics (réduire les avenants et dépassements de coûts).
- Publication de l'ensemble des contrats donnés par la Ville en format données ouvertes.
- Amélioration des processus administratifs en matière d'appels d'offres, notamment l'instauration d'une rotation quant aux membres de comités de sélection responsables de l'analyse des dossiers pour éviter que les entrepreneurs sachent exactement qui analyse les soumissions.
- Formation de l'UPAC pour le personnel affecté aux activités du processus d'approvisionnement, incluant les suivis de contrats (prévention, instrument de lutte à la collusion/corruption).
- L'adoption de stratégies pour favoriser l'ouverture des marchés, par exemple la fin des contrats publics de services professionnels à exercice exclusif, ou des stratégies particulières dans le cas du centre multifonctionnel.

De plus, le comité exécutif, qui est responsable de l'octroi des contrats, a adopté des pratiques rigoureuses dont un des objectifs est d'envoyer le message que la tolérance de Gatineau a ses limites quant à la qualité des services qu'elle reçoit et des prix qu'elle est prête à payer :

- Nous continuons de rejeter des appels d'offres dont les prix sont trop élevés.
- Nous restons intolérants face à certains fournisseurs incompétents. Pensons au dossier du marquage de rue ou encore à celui des estimations de la valeur des travaux; la Ville a sévi et elle continuera à le faire.
- L'envoi de dossier à l'UPAC pour des vérifications lorsque cela s'impose.
- Analyse en cours des contrats octroyés dans le cadre du projet Rapibus.