

Université de Montréal

Corruption dans le milieu municipal : effets sur les élus et impacts sur les contrats

Par : Gabrielle Robert

Faculté de droit

Mémoire présenté en vue de l'obtention du grade de maîtrise en droit

6 décembre 2018

© Gabrielle Robert, 2018

RÉSUMÉ

La collusion et la corruption sont des phénomènes contre lesquels les sociétés de tout temps luttent, mais ils ne cessent de se renouveler. L' élu municipal, par la proximité et la localité de son pouvoir, est l'un des plus à risque à se laisser corrompre. La Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction est révélatrice à cet égard. Le présent mémoire vise à identifier les incidences de cette commission sur la législation en matière contractuelle municipale, sur les droits individuels des élus municipaux ainsi que sur la validité des contrats publics conclus dans un tel contexte. Dans un premier temps, nous nous attarderons aux enquêtes du XX^e siècle, lesquelles ont entraîné les premières modifications législatives en matière de lutte à la corruption au niveau municipal. Dans un deuxième temps, nous dresserons un portrait des révélations de la Commission Charbonneau et des modifications législatives qu'elle a engendré en matière contractuelle. Dans un troisième temps, nous étudierons le recours disponible à la municipalité mis en place depuis le début de l'enquête de la Commission Charbonneau, soit la demande en suspension provisoire à l'encontre d'un élu accusé au criminel. En parallèle, nous analyserons la nouvelle interprétation des tribunaux du régime de protection financière des élus dans ce même contexte. Dans un quatrième temps, nous nous attarderons aux conséquences au niveau pénal, civil et déontologique que sont susceptibles de subir les élus au comportement répréhensible. Nous identifierons les objectifs sur lesquels les tribunaux ont mis l'accent dans le contexte de la Commission Charbonneau. Dans un cinquième temps, nous étudierons les conséquences de la corruption sur la validité du contrat municipal. Dans le contexte de la récente décision de la Cour d'appel dans *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*, 2018 QCCA 223, quel du *Code civil du Québec* ou de la common law est le mieux adapté à la réalité municipale? Finalement, nous étudierons la voie que le législateur a choisie afin de réprimer les entreprises ayant participé à un système frauduleux et dolosif des appels d'offres à la suite de la Commission Charbonneau. Nous tenterons de déterminer si la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 prévoit des règles de preuve aussi exceptionnelles que certains ne le soutiennent. À travers ces différents chapitres, nous verrons que le législateur et les tribunaux sont constamment à la recherche d'un équilibre entre les droits individuels et l'intérêt public, lequel est, somme toute, difficile à atteindre.

Mots clés : corruption, municipalité, contrat, élu, Commission Charbonneau, nullité.

SYNOPSIS

Collusion and corruption are phenomena against which society has always fought. However, they never cease to renew themselves. The elected municipal officials, due to the proximity and locality of their power are one of those most at risk to be corrupted. The Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction is revealing in this regard. This dissertation aims to identify the impact this commission had on municipal contracts legislation, on the individual rights of the elected municipal officials as well as on the validity of public contracts concluded in this context. Firstly, we will consider the investigations of the 20th century which led to the first legislative changes with regards to the battle against corruption at the municipal level. Secondly, we will dress a portrait of the revelations stemming from the Charbonneau Commission and the legislative changes this commission had on contractual law. Thirdly, we will study the recourse available to the municipality that has been put in place since the beginning of the investigation of the Charbonneau Commission, that being the application to declare provisionally incapable a member of a municipal council for which there are criminal accusations. In parallel, we will analyse the new interpretation that the Courts have given to the elected officials' financial protection regime in this same context. Fourthly, we will evaluate the consequences at the penal, civil and ethical level the elected officials with reprehensible conduct are susceptible to incur. We will identify the objectives on which the Courts have put emphasis in the context of the Charbonneau Commission. Fifthly, we will study the consequences of corruption on the validity of the municipal contract. The violation of public policy rules leads to the nullity of the contract. In the context of the recent decision of the Court of appeal in *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*, 2018 QCCA 223, which of the Civil code of Québec or the common law is best adapted to the reality of municipalities? Finally, we will study the path the legislator chose, following the Charbonneau Commission, to repress businesses that participated in a fraudulent system of call for tenders. We will try to determine if the Act to ensure mainly the recovery of amounts improperly paid as a result of fraud or fraudulent tactics in connection with public contracts, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3 provides for rules of evidence as exceptional as some argue. Throughout these different chapters, we will see that the legislator as well as the Courts are constantly searching for a balance between individual rights and public interest, balance which is, all in all, difficult to attain.

Keywords : corruption, municipality, contract, elected official, Charbonneau Commission, nullity.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	1
CHAPITRE 1 : HISTORIQUE DES DIFFÉRENTES ENQUÊTES PUBLIQUES	4
1.1. Le Rapport Cannon	4
1.2. Les enquêtes de la Commission municipale du Québec	6
1.2.1. L'enquête sur la Cité de Pointe-aux-Trembles	7
1.2.2. L'enquête sur la Cité de St-Michel	8
1.2.3. L'enquête sur la Ville d'Anjou	9
1.2.4. L'enquête sur la Cité de Saint-Léonard	11
1.2.5. L'enquête sur Bromont	13
1.3. Le rapport Malouf	14
1.4. Les impacts sur la législation	16
CHAPITRE 2 : L'IMPACT SUR LA LÉGISLATION DE LA CORRUPTION MUNICIPALE À L'ÈRE DE LA COMMISSION CHARBONNEAU	19
2.1. Le portrait de la situation	20
2.1.1. Le cas de la Ville de Laval	24
2.1.2. Le cas de la Ville de Montréal	25
2.1.3. Le cas des autres municipalités	27
2.2. Les causes	28
2.2.1. Les causes liées à l'industrie de la construction	29
2.2.2. Les causes liées au processus de passation des marchés publics	29
2.2.3. Les causes liées à la gouvernance des institutions et des organisations	31
2.2.4. Les causes de l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé	32
2.2.5. Des lacunes dans le contrôle et la surveillance	33
2.3. Les recommandations	34
2.3.1. Le législateur québécois en mode réaction	34
2.3.1.1. Des modifications en matière contractuelle	35
2.3.1.2. La licence restreinte de la Régie du bâtiment	36
2.3.1.3. L'autorisation de contracter	38
2.3.1.4. L'attestation de Revenu Québec	45
2.3.1.5. L'évaluation du rendement	47
2.3.2. Doter le Québec d'une Autorité des marchés publics	49

2.3.3. Trois lois importantes en matière municipale à la suite de la Commission Charbonneau	56
2.3.3.1. Accorder une plus grande autonomie aux municipalités et diminuer la prévisibilité des contrats.....	56
2.3.3.2. Accroître la concurrence et favoriser les équivalents	61
2.3.3.3. Resserrer les règles d’octroi de contrats applicables aux sociétés paramunicipales et aux organismes à but non lucratif	62
2.3.3.4. Revoir le délai de réception de soumissions	63
2.3.3.5. Protéger les informations névralgiques	64
2.3.3.6. Améliorer la prévention, la détection et les sanctions par le biais de la Régie du bâtiment	65
CHAPITRE 3 : L’ÉLU MUNICIPAL SIMPLEMENT ACCUSÉ.....	69
3.1. Le recours de la municipalité contre l’ élu : la demande en incapacité provisoire.....	69
3.1.1. L’affaire <i>Boyer c. Lavoie</i>	73
3.1.2. L’affaire <i>Québec (Procureure générale) c. Gingras</i>	76
3.2. Les droits de l’ élu municipal.....	79
3.2.1. La défense aux frais de la municipalité	79
3.2.1.1. Le cadre général	80
3.2.1.2. Les cas d’ouverture du régime	83
3.2.1.2.1. La procédure en déclaration d’inhabileté.....	83
3.2.1.2.2. La procédure alléguant un acte ou une omission dans l’exercice des fonctions ..	84
3.2.1.2.3. L’incapacité provisoire en vertu de l’article 312.1 de la <i>Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités</i>	86
3.2.1.3. Le remboursement des frais par l’ élu.....	87
3.2.2. Présomption d’innocence ou de culpabilité?.....	88
3.2.2.1. L’arrêt <i>Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand</i>	89
3.2.2.2. Les développements jurisprudentiels à la suite de l’arrêt <i>Berniquez</i>	93
3.2.2.3. Les questionnements de ce nouveau courant jurisprudentiel.....	99
3.2.2.3.1. L’incompatibilité avec le droit criminel.....	99
3.2.2.3.2. Les risques d’absurdités et de contradictions	103
CHAPITRE 4 : L’ÉLU MUNICIPAL CONDAMNÉ.....	106
4.1. L’éventail des infractions.....	106
4.1.1. Les infractions criminelles	106
4.1.1.1. La corruption dans les affaires municipales	107

4.1.1.2. L'abus de confiance	110
4.1.2. La conséquence civile : la déclaration d'inhabileté en vertu de l'article 306 de la <i>Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités</i>	117
4.1.3. L'infraction déontologique en vertu du code d'éthique et de déontologie	122
4.1.3.1. Le contenu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux	123
4.1.3.2. Le recours en vertu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux	130
4.2. L'éventail des sanctions.....	135
4.2.1. Les sanctions pénales prévues par le <i>Code criminel</i>	136
4.2.1.1. Les principes généraux de la détermination de la peine.....	136
4.2.1.2. De l'absolution à l'emprisonnement ferme	139
4.2.1.2.1. L'absolution	139
4.2.1.2.2. L'emprisonnement avec sursis	144
4.2.1.2.3. L'emprisonnement ferme	148
4.2.2. La sanction civile en vertu de l'article 306 de la <i>Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités</i>	158
4.2.3. Les sanctions déontologiques en vertu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux	159
CHAPITRE 5 : LE CONTRAT MUNICIPAL CORROMPU ET FRAUDULEUX.....	164
5.1. Les règles d'adjudication des contrats municipaux : des règles d'ordre public.....	165
5.1.2. La source supplétive en matière municipale : la common law ou le <i>Code civil du Québec</i> ?	167
5.1.2.1. Le régime de la common law.....	167
5.1.2.2. Le régime du Code civil.....	168
5.1.2.1. Un débat doctrinal	171
5.1.2.1.1. L'interprétation restrictive : un pouvoir d'intervention limité	171
5.1.2.1.2. L'interprétation libérale : un large pouvoir discrétionnaire	173
5.1.3. Le contrat municipal vicié par un comportement criminel.....	176
5.1.4. Le non-respect des règles d'adjudication des contrats municipaux et le cocontractant de bonne foi	180
5.1.5. La restitution des prestations, un idéal de justice ?.....	190
5.1.6. Une proposition de guide dans l'application de la discrétion judiciaire de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. selon trois cas de figure	194
5.2. L'initiative citoyenne	199
5.2.1. L'initiative citoyenne rejetée au Québec	199
5.2.2. Une source d'inspiration possible : le <i>False Claims Act</i>	202

CHAPITRE 6 : LA LOI 26, UNE LOI D'EXCEPTION	207
6.1. Le Programme de remboursement volontaire.....	207
6.2. Le recours prévu en vertu de la Loi 26	218
6.2.1. Qui peut intenter un recours ?.....	219
6.2.2. Des délais exceptionnels et des mesures d'exception	220
6.2.1. La faute : la preuve de la fraude, de la manœuvre dolosive et de la participation	225
6.2.1.1. La principale difficulté : l'indisponibilité d'une preuve directe	228
6.2.1.2. Les impacts d'un plaidoyer ou d'une déclaration de culpabilité au criminel	233
6.2.2. Des présomptions de responsabilité, de causalité et de préjudice	239
6.3. La Loi 26, une loi constitutionnelle?.....	245
CONCLUSION	257
TABLE DE LA LÉGISLATION	i
Textes constitutionnels.....	i
Textes fédéraux	i
Textes québécois	i
Arrêtés et décrets	iii
Travaux parlementaires.....	iv
TABLE DES JUGEMENTS.....	vi
Jurisprudence anglaise	vi
Jurisprudence canadienne.....	vi
Jurisprudence québécoise	viii
BIBLIOGRAPHIE	xix
Monographies et ouvrages collectifs.....	xix
Articles de revue et études d'ouvrages collectifs.....	xx
Documents des organismes publics et autres documents d'intérêt public	xxi
Articles de journaux et ressources électroniques	xxiii

LISTE DES SIGLES ET DES ABRÉVIATIONS

<u>Sigles/Abréviations</u>	<u>Signification</u>
AMF	Autorité des marchés financiers
AMP	Autorité des marchés publics
Charte canadienne	<i>Charte canadienne des droits et libertés</i> , partie I de la <i>Loi constitutionnelle de 1982</i> , [annexe B de la <i>Loi de 1982 sur le Canada</i> , 1982, c. 11 (R.U.)]
Code municipal	<i>Code municipal du Québec</i> , RLRQ, c. C-27.1
Comité de suivi	Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau
Commission Charbonneau	Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction
Commission municipale	Commission municipale du Québec
CM	<i>Code municipal du Québec</i> , RLRQ, c. C-27.1
DPCP	Directeur des poursuites criminelles et pénales
FCA	<i>False Claims Act</i>
FQM	Fédération québécoise des municipalités
LAMP	<i>Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics</i> , L.Q. 2017, c. 27
LCOP	<i>Loi sur les contrats des organismes publics</i> , RLRQ, c. C-65.1
LCSA	<i>Loi canadienne sur les sociétés par actions</i> , L.R.C. (1985), ch. C-44
LCV	<i>Loi sur les cités et villes</i> , RLRQ, c. C-19
LÉRM	<i>Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités</i> , RLQR, c. E-2.2
LSAQ	<i>Loi sur les sociétés par actions</i> , RLRQ, c. S-31.1
Loi 26	<i>Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres</i>

	<i>dolosives dans le cadre de contrats publics</i> , RLRQ, c. R-2.2.0.0.3
Loi 83	<i>Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique</i> , L.Q. 2016, c.17
Loi 109	<i>Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale</i> , RLRQ 2010, c. 27
Loi 122	<i>Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs</i> , L.Q. 2017, c. 13
Loi 155	<i>Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec</i> , L.Q. 2018, c. 8
Loi 162	<i>Loi modifiant la Loi sur le bâtiment et d'autres dispositions législatives afin principalement de donner suite à certaines recommandations de la Commission Charbonneau</i> , L.Q. 2018 c.13
Loi sur l'intégrité	<i>Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics</i> , RLRQ, 2012, c. 25
MAMOT	Ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire
MTQ	Ministère des Transports du Québec
OCDE	Organisation de coopération et de développement économique
PRV	Programme de remboursement volontaire
RENA	Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics
SEAO	Système électronique d'appel d'offres
SIQ	Société immobilière du Québec
<i>Tobacco Act</i>	<i>Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act</i> , S.B.C. 2000, ch. 30

INTRODUCTION

Au cours des dernières années, le monde politique québécois a été chamboulé par une série de scandales qui ont remis en doute l'intégrité de nombreuses corporations municipales et personnalités publiques. Collusion, corruption, malversation, de toute part fusent les accusations contre les élus, les fonctionnaires, les ingénieurs des firmes de génie et les entrepreneurs du milieu de la construction.

En parcourant les pages de l'histoire du Québec, il est possible de constater que ce n'est pas la première fois que le milieu municipal québécois est sous les projecteurs d'enquêtes policières, de commissions publiques ou encore de procès criminels. Dès le début du XX^e siècle, la scène publique et les tribunaux font face à des cas de collusion et de truquages d'appels d'offres. Le cas de *La Reine c. Acier Gendron Itée*¹ en est une illustration flagrante. À la suite d'une entente avec des partenaires de jeu de cartes à l'effet que le gagnant soumettrait le plus bas prix conforme à un contrat de la Communauté urbaine de Montréal relatif à une usine d'épuration, la compagnie victorieuse Acier Gendron Itée soumissionne en ayant établi d'avance son prix avec ses co-conspirateurs. Trouvée coupable d'une infraction prévue à la *Loi sur la concurrence*², elle est condamnée par le Tribunal à une amende de 10 000 \$, et ce, bien que le contrat ait été finalement octroyé à un tiers non parti au complot et ayant soumis un meilleur prix.

Les scandales en matière d'octroi de contrats publics ne sont donc pas un phénomène nouveau et font partie de l'univers médiatique québécois depuis plusieurs décennies. Au cours du XX^e siècle, les municipalités du Québec constituent à plusieurs reprises le théâtre d'enquêtes publiques pour des gestes de corruption commis par des élus ou des fonctionnaires municipaux ou encore pour le manque de transparence dans le processus d'octroi des contrats publics. Ces enquêtes révèlent que les problèmes soulignés par la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, mieux connue sous le nom de Commission Charbonneau, existent dans les faits depuis fort longtemps dans l'administration municipale québécoise.

Dans le contexte actuel, les municipalités du Québec s'efforcent de rétablir une relation de confiance entre les électeurs et le système politique municipal. De son côté, le gouvernement provincial adopte des mesures afin de prévenir la corruption et de répondre aux impératifs sociaux qui font échos aux différentes enquêtes publiques sur l'administration municipale.

¹ *La Reine c. Acier Gendron Itée*, C.S. Montréal, n° 500-27-000175-85, 12 avril 1985, j. Claire Barrette-Joncas.

² L.R.C. (1985), ch. C-34.

Dans ce mémoire, nous nous plongerons dans cet univers aux eaux troubles afin d'y relever l'évolution du droit à travers ses bouleversements et d'en connaître la portée et les limites. Nous tenterons à travers les différents chapitres de ce mémoire de déterminer l'incidence des commissions d'enquête et plus particulièrement de la Commission Charbonneau sur l'évolution législative en matière contractuelle municipale, sur les sanctions que les élus sont susceptibles de subir lorsqu'ils adoptent un comportement criminel et sur la validité des contrats conclus dans un contexte de corruption. Nous verrons qu'à la fois le législateur et les tribunaux sont constamment à la recherche d'un équilibre entre les droits individuels et l'intérêt public. Nous constaterons que cet équilibre est bien difficilement atteignable et que souvent, l'un souffre au détriment de l'autre. Précisons que ce mémoire se concentre plus particulièrement sur les élus municipaux, bien que les fonctionnaires puissent être mentionnés à quelques reprises de manière collatérale.

Dans un premier temps, nous nous attarderons à certaines enquêtes tenues au cours du XX^e siècle. Ces dernières sont importantes puisqu'elles ont provoqué des changements significatifs, soit par les modifications législatives qu'elles ont engendrées, soit par le message de dissuasion des poursuites criminelles qui en ont suivi. Certaines de ces enquêtes sont réalisées à l'intérieur du cadre de la *Loi sur les commissions d'enquête*³ alors que d'autres relèvent de la Commission municipale du Québec (« Commission municipale ») ou encore de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁴, aujourd'hui abrogée. La plupart de ces enquêtes ont mené à la formulation de recommandations qui ont pour but de répondre aux problèmes de leur époque, de pallier les failles que présente le système et de prévenir les situations favorisant la malversation et l'utilisation à mauvais escient des fonds publics.

Dans un deuxième temps, nous dresserons un portrait de la corruption municipale à l'ère de la Commission Charbonneau. Plus particulièrement, nous nous appliquerons à exposer les causes déterminées par la Commission comme ayant permis à la collusion et à la corruption de s'installer dans les marchés publics municipaux. Nous étudierons certaines recommandations formulées à la fin de ce processus d'enquête et tenterons de déterminer dans quelles mesures les modifications législatives apportées par le législateur y ont répondu.

³ RLRQ, c. C-37.

⁴ RLRQ, c. F-6.

Dans un troisième temps, nous analyserons le recours disponible pour la municipalité dans le cas où l'un de ses élus fait l'objet d'accusations au criminel ainsi que les droits que ce dernier peut invoquer. Nous effectuerons un retour sur les développements jurisprudentiels récents et étudierons leurs impacts sur la présomption d'innocence dont bénéficie tout individu accusé au criminel. Les scandales révélés par la Commission Charbonneau ont-ils eu pour effet de changer l'état du droit?

Dans un quatrième temps, nous nous attarderons aux différentes infractions et sanctions que sont susceptibles de subir les élus dans le cas où ils posent des gestes répréhensibles. Nous veillerons à déterminer les sanctions pénales, civiles et déontologiques qui peuvent s'appliquer contre l' élu fautif. Nous identifierons la fourchette de peines établie par les tribunaux au fil des ans ainsi que les objectifs sur lesquels les tribunaux ont mis l'accent dans le contexte de la Commission Charbonneau

Dans un cinquième temps, nous étudierons les conséquences de la corruption sur la validité du contrat municipal. Les systèmes d'appel d'offres publics truqués et dénoncés par la Commission Charbonneau ne sont pas sans effet sur la validité des centaines de contrats qui ont été conclus en violation des règles d'ordre public d'adjudication prévues à la *Loi sur les cités et villes*⁵ et au *Code municipal du Québec*⁶. Ces règles sont imposées au bénéfice de l'intérêt public et visent à assurer la transparence et l'intégrité du processus d'appel d'offres. Quelle est la conséquence de leur non-respect ou encore de leur violation délibérée ?

Finalement, nous étudierons la voie que le législateur provincial a choisie afin de réprimer les entreprises ayant participé à un système frauduleux et dolosif des appels d'offres à la suite de la Commission Charbonneau. Nous nous questionnerons sur la portée des mesures mises en place et qualifiées d'exceptionnelles pour permettre aux organismes publics de récupérer les sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion de contrats publics prévues par la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*⁷.

⁵ RLRQ, c. C-19.

⁶ RLRQ, c. C-27.1.

⁷ RLRQ, c. R-2.2.0.0.3.

CHAPITRE 1 : HISTORIQUE DES DIFFÉRENTES ENQUÊTES PUBLIQUES

La corruption est loin d'être un phénomène nouveau en politique municipale québécoise. Entre 1909 et 1980, au moins six enquêtes publiques ont pour thème la corruption. Chaque enquête tente d'identifier les problèmes ainsi que leurs sources et proposer des recommandations de façon à réformer le système public municipal afin de l'améliorer et de le rendre plus perméable aux conflits d'intérêts et à la corruption.

Certaines d'entre elles⁸ portent plus particulièrement sur la tolérance par des élus municipaux et des corps policiers à l'égard des maisons de jeu et de prostitution. En fait, l'exploitation de ces commerces est, non seulement tolérée, mais carrément encouragée par les politiciens municipaux. Ces derniers ne voient aucun intérêt de lutter contre ces phénomènes. Au contraire, ils se révèlent être une véritable source de revenus, notamment, par le biais des amendes délivrées à la suite de descentes policières. Les principales enquêtes menées sur la question ont permis de réformer le fonctionnement du système de police et de favoriser des modifications législatives⁹.

D'autres enquêtes publiques effectuées durant cette période s'intéressent davantage au patronage et à la mauvaise gestion des fonds publics. C'est le cas de la Commission royale d'enquête Cannon.

1.1. Le Rapport Cannon

La Commission royale d'enquête Cannon¹⁰ dépose son rapport final en décembre 1909. Elle constitue, sans doute, la plus ancienne enquête de ce type de l'histoire du Québec. Elle est créée en vertu d'une proclamation du lieutenant-gouverneur en conseil de la province de Québec et présidée par le juge Lawrence John Cannon de la Cour supérieure. Son mandat consiste à faire une enquête générale et complète sur l'administration des affaires de la Cité de Montréal.

À la fin du processus d'enquête, le juge Cannon arrive à la conclusion que l'administration de Montréal est marquée par la corruption depuis 1902¹¹. Le juge reproche, entre autres, aux élus d'avoir favorisé

⁸ Par exemple, les enquêtes Coderre (1924-1925), Surveyer (1943) et Caron (1950-1953).

⁹ Par exemple, le Rapport Coderre mène à l'amendement de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*, RLRQ, c. F-6, afin d'y resserrer les obligations devant être remplies par un citoyen pour réclamer une enquête publique en exigeant qu'une requête soit présentée au juge en chef de la Cour supérieure et qu'elle repose sur des accusations précises.

¹⁰ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'administration des affaires de la Ville de Montréal par son Conseil de Ville*, Québec, BAnQ, Fonds E108, 1909.

¹¹ *Idem*.

les intérêts particuliers de leurs parents et amis, et ce, au détriment de l'intérêt général de la communauté qui les a portés au pouvoir¹².

À titre d'exemple, le juge dénonce l'abandon sans raison valable de poursuites à l'encontre de certains tenanciers de bordel ou encore le favoritisme dans l'octroi de certains contrats de construction, tels que ceux des postes de police numéros 13 et 18¹³. Les échevins, grâce au contrôle qu'ils exercent sur les différentes commissions du conseil de ville ou encore sur les commissions échevinales, sont en mesure d'octroyer des contrats à leurs proches. Le stratagème mis en place constitue à créer des compagnies d'asphaltage fictives, lesquelles revendent avec profit à d'autres compagnies les contrats qu'elles obtiennent de la Ville.

Sur le budget de cinq millions de dollars de la Cité, le pourcentage utilisé à titre de pots-de-vin et autres malversations s'est révélé être de 25%. Le juge Cannon conclut que l'administration des affaires de la Ville est « saturée de corruption provenant surtout de la plaie du patronage »¹⁴.

Le juge attribue en partie la faute à la Charte de Montréal ainsi qu'à la décentralisation indue de l'administration par le biais de commissions¹⁵. Selon ce dernier, ces commissions se préoccupent davantage de lutter entre elles plutôt que de veiller aux intérêts de la société.

Par conséquent, le juge énonce une série de recommandations dans le but de diminuer les possibilités que les élus perdent de vue les intérêts supérieurs de la collectivité¹⁶. En outre, il recommande de diminuer le nombre d'échevins. Considérant le système de tolérance généralisée à l'égard des maisons de prostitution et de jeux et le fait que le chef de police agit comme un pantin entre les mains de certains échevins, il prône l'abolition de la Commission de police, laquelle est composée d'échevins qui supervisent le département de police. Il recommande également l'abolition de la Commission de la voirie et une entière réorganisation de ce département.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

¹⁴ *Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'administration des affaires de la Ville de Montréal par son Conseil de Ville*, Québec, BAnQ, Fonds E108, 1909.

¹⁵ *Idem.*

¹⁶ *Idem.*

La recommandation la plus intéressante demeure toutefois la création d'un bureau de contrôle. Celui-ci est créé la même année, en 1909, sous le nom de Bureau de commissaires¹⁷. Ce bureau est l'équivalent, pour ne pas dire l'ancêtre, du comité exécutif actuel de la Ville de Montréal.

1.2. Les enquêtes de la Commission municipale du Québec

Quelques décennies plus tard, plus précisément en 1968, le législateur québécois élargit le mandat de la Commission municipale du Québec à titre d'organisme de surveillance et de contrôle de l'administration municipale¹⁸. Celle-ci voit son champ de compétence accroître, lui permettant de manière exclusive d'enquêter sur tout aspect de l'administration d'une municipalité, à la demande expresse du gouvernement.

Bénéficiant des pouvoirs et immunités conférés par la *Loi sur les commissions d'enquête*¹⁹, elle est autorisée à interroger des témoins, à sanctionner des comportements (allant de la simple réprimande jusqu'à la destitution) ou encore à obtenir la mise sous tutelle.

Cette compétence exclusive de la Commission municipale est d'une importance significative considérant qu'elle entraîne une fin de non-recevoir dans le cas où elle n'est pas respectée. L'affaire *Paiement c. Brabant*²⁰ en est une illustration flagrante. Vers la fin des années 70, l'ancien maire de la Ville de Laval, Lucien Paiement, est sous la mire d'une enquête policière.

Le gouvernement crée une commission publique pour enquêter sur le versement d'un pot-de-vin de 75 000\$ au maire de la Ville de Laval pour faciliter l'ouverture d'un centre commercial. La Commission est instituée sous l'égide de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Or, seule la Commission municipale du Québec a, depuis 1968, compétence pour procéder à de telles enquêtes. La Cour supérieure autorise donc l'émission d'un bref d'évocation pour mettre fin à cette enquête sur les affaires de la Ville de Laval. Par une simple question juridique de compétence, la Commission est morte dans l'œuf après avoir entendu des dizaines de témoignages à huis clos, lesquels sont toujours sous scellés aujourd'hui.

Il est intéressant de souligner que l'enquête est alors menée par le maire actuel de Laval, Marc Demers, policier à l'époque. Il enquête sur le maire Paiement, mais également sur son Dauphin, Gilles Vaillancourt, et le directeur du Service de l'urbanisme de l'époque, Claude Asselin. Avec l'échec de la

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ *Loi modifiant la Loi de la Commission municipale*, L.Q. 1968, c.49, art.3.

¹⁹ RLRQ, c. C-37, articles 9 à 13.

²⁰ *Paiement c. Brabant*, (1981) 13 M.P.L.R. 207 (C.S.).

Commission Brabant, il faudra attendre un peu plus de 30 autres années pour que lumière soit enfin faite sur Gilles Vaillancourt et Claude Asselin dans le cadre de la Commission Charbonneau.

La Commission municipale joue donc un rôle central par rapport aux administrations municipales au cours du XXe siècle. Elle tient de nombreuses enquêtes sur des allégations de corruption à l'encontre des élus ou des fonctionnaires de différentes municipalités au Québec. Ces rapports révèlent toutes sortes de stratagèmes dolosifs, tels que des appels d'offres truqués, de l'ingérence politique dans le travail des fonctionnaires ou encore du patronage.

1.2.1. L'enquête sur la Cité de Pointe-aux-Trembles

L'une des enquêtes intéressantes de l'histoire du Québec tenue par la Commission municipale est celle de la Cité de Pointe-aux-Trembles²¹. Elle se déroule entre les années 1963 et 1968. Elle fait suite à des allégations de pots-de-vin à l'encontre d'un élu dans l'embauche d'un policier et de transactions illégales relativement à l'annulation de contraventions et d'amendes.

La Commission a alors également pour mandat de se pencher sur le comportement du maire et de certains conseillers dans la gestion des affaires courantes de la municipalité. Plus particulièrement, le rapport de la Commission reproche au maire son ingérence ainsi que le versement de montants effectué dans le but d'acheter certains opposants connus du maire en place.

Au terme de son enquête, la Commission constate dans son rapport un phénomène répandu d'appels d'offres truqués favorisant l'octroi de contrats aux amis ou aux sympathisants proches du pouvoir. Des soumissions fictives sont carrément déposées dans le but de favoriser l'adjudication du contrat à une compagnie identifiée et prédéterminée.

Dans le cadre de ce rapport, la Commission recommande aux élus²² :

« (...) de se contenter de la partie législation, étudier et adopter les résolutions et règlements requis pour la bonne administration de la cité [et s'abstenir] de s'ingérer dans l'administration proprement dite. »

²¹ *Rapport. Commission d'enquête sur l'administration de la Cité de Pointe-aux-Trembles*, Québec, Éditeur officiel du Québec, service de la reprographie, 1976, 73 p.

²² *Idem*, p. 63.

De façon à contrer les appels d'offres truqués, la Commission recommande de modifier les lois en vigueur afin de prévoir des sanctions sévères et dissuasives à l'égard de l'ingérence dont peuvent faire preuve certains élus.

Cette recommandation n'est pas tombée dans l'oreille d'un sourd. En 1977, le législateur, sensibilisé à la problématique, ajoute la possibilité pour un élu d'être déclaré inhabile dans le cas d'une contravention au processus d'adjudication des contrats publics²³. Cette sanction se retrouve toujours dans les lois actuelles aux articles 573.3.4. de la *Loi sur les cités et villes*²⁴ (« LCV ») et 938.4. du *Code municipal du Québec*²⁵ (« Code municipal » ou « CM »).

1.2.2. L'enquête sur la Cité de St-Michel

Moment sombre de l'histoire de la Cité de Saint-Michel, une enquête est menée pour éclaircir les rumeurs de malversation au sein de l'administration municipale en 1963²⁶. Le maire de l'époque, Maurice Bergeron ainsi que certains membres de son équipe auraient reçu des pots-de-vin lors de l'attribution de plusieurs contrats, dont celui de l'aréna St-Michel. La Commission révèle dans son rapport final plusieurs irrégularités dans le cadre d'octroi de certains contrats.

En février 1968, la Cité de Saint-Michel est mise sous la tutelle de la Commission municipale. Par conséquent, le conseil municipal doit désormais faire approuver l'ensemble de ses décisions par la Commission qui gère les dépenses de la Cité.

Les constatations de la Commission détaillées dans son rapport sont particulièrement frappantes quant à l'étendue des connaissances des élus relativement à leur propre rôle et à leurs obligations. En effet, la Commission fait état de l'ignorance du rôle du conseil et de ses pouvoirs prévus dans la *Loi des cités et villes*²⁷. Dans ses recommandations, elle insiste sur la nécessité de former les élus en leur offrant de suivre des cours en administration publique.

La Commission constate que la Cité a carrément été gérée comme une entreprise privée : ingérence dans l'engagement du personnel, dans l'émission des permis et dans le choix des entrepreneurs. Son

²³ *Loi modifiant la Loi des cités et villes*, L.Q. 1977, c. 52, article 21.

²⁴ RLRQ, c. C-19.

²⁵ RLRQ, c. C-27.1.

²⁶ *Rapport de la Commission municipale de Québec sur l'administration de la Cité de Saint-Michel*, Québec, ministère des Communications, Service de la reprographie, décembre 1973, 163 p.

²⁷ S.R.Q. 1941, c. 233.

rapport met également en évidence les problématiques qu'engendre une administration strictement orientée vers l'électoratisme.

À la suite de l'enquête sur la Cité de St-Michel, le maire Bergeron est reconnu coupable de corruption et est condamné à purger un an de prison et à verser une amende de 5000\$²⁸.

1.2.3. L'enquête sur la Ville d'Anjou

Au cours de la même décennie est tenue de 1962 à 1968 l'enquête sur la Ville d'Anjou²⁹. Il est alors principalement question du comportement et des actions posées par le directeur du Service de l'urbanisme et évaluateur municipal, monsieur Charles-Édouard Campeau³⁰.

Ce dernier, outre son emploi à la municipalité, offre des services professionnels à des promoteurs intéressés à développer certains secteurs de la Ville. Acteur de premier plan dans le cadre de demandes de changement de zonage et dans l'octroi de divers permis et certificats, monsieur Campeau aurait touché près de 1,7 million de dollars à titre de contrepartie pour ses services rendus aux promoteurs³¹.

À la suite de la publication du rapport de la Commission, monsieur Campeau, sans grande surprise, fait l'objet d'une accusation au criminel pour abus de confiance. Il est trouvé coupable de cette infraction au terme de son procès³².

Au cours de son enquête, la Commission se penche également sur les actions du maire de l'époque, monsieur Ernest Crépeault. Ce dernier est également agent d'immeubles de métier et commissaire industriel au sein de la municipalité. À ce titre, il exerce une pression continue sur les promoteurs et agents d'immeubles faisant affaire à la Ville d'Anjou³³.

Selon la Commission, monsieur Crépeault a profité du développement de la Ville afin de favoriser ses propres intérêts. De plus, elle lui reproche d'avoir été de connivence avec monsieur Campeau et d'avoir

²⁸ Léopold LIZOTTE, « L'ancien maire Bergeron de Saint-Michel condamné à un an de prison » *La Presse*, 12 février 1970.

²⁹ *Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de Ville d'Anjou*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1975, 155 p.

³⁰ *Idem.*

³¹ *Idem.*

³² *Campeau c. R.*, [1976] C.A. 511.

³³ *Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de Ville d'Anjou*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1975, 155 p.

veillé à faire progresser financièrement ses propres compagnies pour en retirer personnellement un bénéfice considérable.

Outre les pressions indues sur les promoteurs et les agents d'immeubles, le rapport de la Commission fait état que le maire exerce son influence dans le cadre des procédures d'appel d'offres. Il use de manœuvres pour restreindre le nombre d'entreprises admissibles à soumissionner. Selon la Commission, ces tromperies ont certainement eu pour effet d'empêcher d'atteindre le but recherché par les règles d'appel d'offres dont notamment garantir le meilleur soumissionnaire possible pour le meilleur prix possible.

Comme solution, la Commission propose et prône de rendre publique la procédure d'appel d'offres. Pour ce faire, elle propose que soit publié dans la *Gazette officielle du Québec* tout appel d'offres dont les coûts des travaux sont supérieurs à 25 000 \$. Cette recommandation faite en 1970 apparaît, somme toute, curieuse, considérant que l'obligation de publication dans un journal existait déjà légalement depuis 1963³⁴.

À la suite de l'enquête de la Commission, des accusations criminelles sont déposées à l'encontre du maire Crépeault pour avoir posé un acte de corruption municipale³⁵. Plus précisément, il lui est reproché d'avoir reçu en guise de pot-de-vin une somme de 27 460\$ pour faciliter la demande de changement de zonage d'une compagnie pétrolière. Fait cocasse : à la fin de l'époque du maire Crépeault, le petit territoire de 13,7 kilomètres carrés³⁶ de la Ville d'Anjou compte le nombre effarant et disproportionné de 29 postes d'essence autorisés à exploiter au bénéfice de 35 000 habitants³⁷. À titre de sanction, une peine d'emprisonnement de dix-huit mois ainsi qu'une amende de 2 000,00\$ lui sont imposées.

³⁴ *Loi modifiant la Loi des cités et villes*, S.Q. 1963, c.45, art.14, introduisant les articles 609b à 609f à la *Loi des cités et villes*, S.R.Q., 1941, c. 233).

³⁵ *R. c. Crépeault*, jugement rendu le 26 novembre 1976 et publié dans *Le Devoir*, samedi 4 décembre 1976.

³⁶ VILLE DE MONTRÉAL, *Profil*, 2018, en ligne : < http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_dad=portal&_pageid=6958,71005573&_schema=PORTAL > (consulté en août 2018).

³⁷ GRAND QUÉBEC, *Anjou, Arrondissement de Montréal*, 2015, en ligne : < <https://grandquebec.com/vie-communautaire/anjou/> > (consulté en août 2018).

La Commission n'arrête toutefois pas sa critique au directeur du Service de l'urbanisme et au maire. Elle s'attaque également aux conseillers à qui elle reproche leur inaction et leur manque d'investissement dans le cadre de leurs fonctions³⁸ :

« [les élus] nous laissent l'impression d'être des marionnettes et ne pas comprendre l'importance des actes posés dans l'exercice de leurs fonctions. Dans cette optique, monsieur Ernest Crépeault a tout le loisir pour conduire les destinées de Ville d'Anjou à sa guise : il en est le petit dictateur. »

La Commission recommande donc vivement la tenue de cours d'administration publique pour les membres d'un conseil.

Il est également recommandé qu'un organisme provincial soit créé. La Commission propose que cet organisme ait pour vocation et mandat d'encadrer le pouvoir de zonage du territoire. Cet organisme garantirait que les modifications apportées au zonage seraient orientées par un plan directeur d'urbanisme en plus d'être supervisées par une autorité gouvernementale supérieure. Les intérêts particuliers ou les bénéfices ponctuels seraient donc éliminés du processus.

Cette recommandation de la Commission est particulièrement pertinente à cette époque. En effet, il n'existe alors aucun organisme gouvernemental régissant l'organisation et l'aménagement du territoire sur une base de cohérence régionale. Ce n'est qu'en 1979 que le gouvernement provincial pallie cette lacune en adoptant la *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*³⁹ et en prévoyant l'adoption d'un schéma d'aménagement par une autorité régionale.

1.2.4. L'enquête sur la Cité de Saint-Léonard

Toujours à l'époque des années 70, l'enquête sur la Cité de Saint-Léonard⁴⁰ porte sur une problématique similaire à l'enquête sur la Ville d'Anjou. La tenue même de cette enquête est contestée jusqu'en Cour d'appel⁴¹. À l'époque, l'article 9 de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁴² prévoit que :

³⁸ *Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de Ville d'Anjou*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1975, p.31.

³⁹ RLRQ, c. A-19.1.

⁴⁰ *Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la Cité de Saint-Léonard*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1974, 150 p.

⁴¹ *Di Zazzo c. Cité de Saint-Léonard*, [1976] C.A. 509.

⁴² RLRQ, c. F-6.

« 9. Le conseil de toute cité ou autre municipalité peut, par résolution, ou vingt électeurs de toute cité ou autre municipalité peuvent par voie de requête adressée au juge ou aux juges de la Cour supérieure mentionnés dans l'article 10, en terme ou en vacances, demander à tel juge ou à tels juges d'ordonner de faire une enquête sur toutes matières mentionnées dans la résolution ou requête et se rapportant à quelque malversation, abus de confiance, ou autre inconduite de la part d'un ou de plusieurs membres du conseil ou officiers de la municipalité, ou d'une ou des personnes ayant un ou des contrats avec la municipalité, ou, dans le cas où le conseil de toute cité ou autre municipalité juge à propos de faire une enquête concernant une matière relative au gouvernement de la cité ou autre municipalité ou à la conduite de toute partie des affaires publiques de telle cité ou municipalité, et si le conseil ou les électeurs, en tout temps, présentent une requête demandant audit juge ou auxdits juges d'ordonner l'enquête celui-ci ou ceux-ci peut ou peuvent ordonner la tenue d'une enquête par celui de ses ou de leurs collègues qu'il désigne ou qu'ils désignent dans l'ordonnance.

La requête ne peut être prise en considération à moins qu'elle n'allègue des accusations, actions ou faits articulés avec précision, et qui seuls feront l'objet de l'enquête. »

Sur la base des faits articulés dans la résolution de la Commission municipale du Québec adoptée le 4 mars 1976, la Cour supérieure autorise la tenue d'une enquête et désigne l'honorable Alphonse Barbeau, juge de la Cour supérieure, pour présider cette enquête. La Cour d'appel⁴³ sur une requête en irrecevabilité a rejeté l'appel inscrit à l'encontre de ce jugement de la Cour supérieure ordonnant la tenue de l'enquête en vertu de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*.

L'enquête débute donc en 1976 et s'inscrit dans le contexte qui suit⁴⁴. Peu de temps après l'élection de 1970, le conseil municipal vote pour révoquer les contrats de services professionnels attribués à la firme d'ingénieurs habituellement retenue. À titre de remplacement, le conseil décide de mandater un certain monsieur Jean Di Zazzo. Ce dernier est ingénieur de profession, conseiller municipal et, surtout, beau-frère du maire. C'est avec étonnement que la Commission constate que ce dernier aurait été responsable de 25 mandats différents sur un laps de temps de 20 semaines, alors qu'il ne compte ni employé ni autre ingénieur que lui-même au sein de son entreprise.

La Commission dénonce à nouveau des manipulations du zonage effectuées dans le but de favoriser certaines personnes intéressées à développer tout un réseau de postes d'essence. Le tout n'est pas gratuit et le maire s'attend à recevoir et reçoit effectivement des faveurs ou des avantages en échange.

⁴³ *Di Zazzo c. Cité de Saint-Léonard*, [1976] C.A. 509.

⁴⁴ *Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la Cité de Saint-Léonard*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1974, 150 p.

Dans le cadre de son rapport, la Commission insiste sur la nécessité d'effectuer une réflexion sérieuse sur l'encadrement des modifications de zonage dans le but que les règles ne puissent être manipulées pour servir, de manière indue, les intérêts de quelques privilégiés. Sur ce point, son rapport s'apparente à celui de l'enquête sur la Ville d'Anjou.

À l'encontre du conseiller Di Zazzo, la Cité de Saint-Léonard institue des procédures en disqualification. Elle invoque que les gestes posés par monsieur Di Zazzo constituent une inconduite caractérisée, selon les termes de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁴⁵. Toutefois, la Cour d'appel⁴⁶ conclut que ce dernier n'a pas l'intention requise pour commettre de façon manifeste une action ou initiative frauduleuse et corruptrice dans les affaires municipales.

Cette décision est l'une des premières à se pencher sur l'interprétation et le sens à donner aux termes « malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite » que l'on retrouve aujourd'hui à l'article 306 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*⁴⁷ (« LÉRМ »). Cette notion sera étudiée dans le chapitre 4 de ce mémoire.

1.2.5. L'enquête sur Bromont

En juin 1968 à Bromont a lieu la cérémonie de la première pelletée de terre pour la construction de la piste d'atterrissage du futur aéroport régional des Cantons de l'Est. À la suite d'une concertation des municipalités impliquées dans le projet, soit Granby, Bromont et Cowansville, le parc industriel de Bromont est désigné comme le site d'accueil de cet important projet de construction.

Quelques années plus tard, plus précisément, le 14 octobre 1981, la Ville de Bromont est mise sous tutelle par le gouvernement de René Lévesque. Ce dernier ordonne la tenue d'une enquête de la Commission municipale portant sur la gestion et l'établissement de l'aéroport⁴⁸.

Dans le cadre de son mandat, la Commission s'interroge sur le rôle tenu par le maire, Germain Désourdy, lors de l'acquisition des terrains devant accueillir le projet et sur ses relations avec une compagnie intéressée par la spéculation foncière engendrée par cette acquisition des terrains pour la construction de l'aéroport.

⁴⁵ RLRQ, c. F-6.

⁴⁶ *Cité de St-Léonard c. Di Zazzo*, [1978] C.A. 128.

⁴⁷ RLQR, c. E-2.2.

⁴⁸ *Rapport de la Commission d'enquête concernant tous les aspects de l'établissement de l'aéroport de Bromont*, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1982, 75 p.

L'exercice de cerner le véritable impact que le maire a pu avoir dans ce processus s'avère difficile pour la Commission municipale. Si cela n'avait pas déjà été fait par le législateur, quelque temps auparavant, cette dernière conclut qu'elle aurait vivement recommandé une modification législative afin de prévoir une obligation pour les élus de déclarer annuellement leurs intérêts pécuniaires.

En effet, la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*⁴⁹ avait été modifiée en 1980 pour inclure des dispositions prévoyant la déclaration annuelle des intérêts pécuniaires par les élus municipaux. Cette Loi prévoit que chaque membre du conseil d'une municipalité doit produire une déclaration écrite mentionnant l'existence des intérêts financiers qu'il peut avoir dans des corporations, sociétés, entreprises ou dans des immeubles situés sur le territoire de la municipalité⁵⁰. La déclaration n'a toutefois pas à mentionner la valeur des intérêts ni le degré de participation du membre du conseil dans des corporations, sociétés ou entreprises⁵¹. Cette obligation doit être respectée une fois par année⁵². À défaut, le membre du conseil ne peut, tant qu'il ne l'a pas fait, siéger ou voter au conseil de la municipalité⁵³. Il est également prévu que le membre du conseil qui, sciemment, fait une déclaration fautive ou incomplète est inhabile à exercer une fonction dans toute municipalité jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans à compter du jugement de dernier ressort sur la poursuite en déclaration d'inhabilité⁵⁴.

Cette enquête sur la construction d'une infrastructure publique municipale d'envergure démontre l'intérêt et l'importance d'une telle déclaration écrite des intérêts pécuniaires d'un élu municipal. Cette obligation est toujours d'actualité et se trouve aux articles 357 et suivants de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*.

1.3. Le rapport Malouf

Le 12 mai 1970, la Ville de Montréal décroche les Jeux olympiques. Le plan est de construire un stade avec un mât, un vélodrome et une piscine olympique, en plus du village olympique. C'est un architecte français, Roger Taillibert, qui est chargé de faire les plans du Parc olympique.

⁴⁹ Articles 33.2 et suivants de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*, RLQR, c. E-2.1, devenus l'article 357 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, RLQR, c. E-2.2.

⁵⁰ Articles 33.2 de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*.

⁵¹ Articles 33.2, alinéa 3 de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*.

⁵² Articles 33.3 de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*.

⁵³ Articles 33.4 de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*.

⁵⁴ Articles 33.5 de la *Loi sur les élections dans certaines municipalités*.

Manque de planification, incompetence, retard, explosion des coûts, la préparation et la construction du complexe olympique s'avèrent un fiasco monumental. D'abord évalué à 250 millions de dollars, le complexe olympique a finalement coûté 1,3 milliard de dollars!

Ces coûts faramineux mettent la Ville de Montréal sur la sellette avec la Commission d'enquête sur le coût de la 21^e olympiade⁵⁵ entre 1977 et 1978. En effet, le 13 juillet 1977, le Gouvernement du Québec adopte, sur recommandation du Premier ministre, l'arrêté en conseil n° 2332-77 créant, sous l'autorité de la *Loi des commissions d'enquête*⁵⁶, une commission chargée de faire une enquête complète sur le coût des Jeux de la 21^e Olympiade et celui des installations olympiques situées au Québec.

Le rapport du juge Albert H. Malouf, au-delà du dérapage financier, répertorie des problèmes qui trouvent encore des échos aujourd'hui: octroi de contrats douteux, fraude, délai, corruption. Plusieurs pages du rapport abordent le fait que des liens étroits existent entre les contrats obtenus par les compagnies du monde de la construction et les caisses électorales du Parti civique du maire Jean Drapeau ainsi que les pots-de-vin reçus par certains fonctionnaires. Au terme de son enquête, le juge Malouf conclut à l'irresponsabilité administrative des autorités de la Ville et du comité organisateur des Jeux olympiques.

Les relations d'affaires entre le président du comité exécutif de la Ville de Montréal, monsieur Gérard Niding, et plusieurs professionnels et entrepreneurs sont notamment montrées du doigt dans le rapport Malouf. Selon la Commission, monsieur Niding s'est placé dans une situation de conflits d'intérêts en agissant comme il l'a fait dans l'attribution de contrats. L'enquête révèle que le choix des entreprises est fait par le maire Jean Drapeau et monsieur Niding, généralement sans appel d'offres.

Selon le juge Malouf, l'administration montréalaise a fait preuve d'une « incroyable incurie ». Dans le but de pallier les lacunes actuelles et le manque d'éthique chez les élus municipaux, il recommande l'adoption d'un code de déontologie qui veillerait notamment à prévenir les conflits d'intérêts.

À la suite du processus d'enquête, monsieur Niding, est reconnu coupable de corruption dans les affaires municipales et d'abus de confiance⁵⁷. Son complice, monsieur Régis Trudeau, qui lui a offert de

⁵⁵ *Rapport de la Commission d'enquête sur le coût de la 21^e olympiade*, 4 vol., Québec, Éditeur officiel du Québec, Service des impressions en régie, 1980.

⁵⁶ S.R.Q. 1964, c. 11.

⁵⁷ *R. c. Niding*, [1984] C.S.P. 1008.

l'argent, des meubles et une résidence à Bromont, a également été condamné pour les mêmes infractions⁵⁸.

Le rapport Malouf identifie comme la source du problème les graves lacunes administratives autant au niveau provincial que municipal. Il incite le gouvernement provincial de l'époque à effectuer des modifications législatives notamment en matière d'approbation et de gestion des travaux de grande envergure. Pour ce faire, il propose une série de mesures préalables à l'approbation de ce genre de projet, tel que la nécessité de faire examiner et approuver les avant-projets définitifs par la Commission municipale ou tout autre organisme indépendant doté des pouvoirs nécessaires. Reconnaisant la nécessité et l'importance d'informer le public et les médias des différents projets d'envergure d'une municipalité, la Commission propose que soient rendus publics les avant-projets au moment de leur transmission à la Commission municipale de manière à leur accorder un temps raisonnable pour formuler tout commentaire, observation ou critique jugé pertinent.

Dans le cadre de la gestion de ces projets d'envergure, le rapport Malouf recommande que le mandat soit confié au directeur du projet avec l'obligation de produire et de lui soumettre des rapports périodiques sur la gestion du projet et sur les projections de temps et de coût pour en compléter la réalisation.

De façon à ce que les élus évitent de se trouver dans une situation potentielle ou effective de conflit d'intérêts, la Commission encourage également que soit adopté un Code de déontologie dans les plus brefs délais. Selon la Commission, il est préférable de confier la responsabilité de cette édification à l'Assemblée nationale afin que les règles soient les mêmes à travers l'ensemble du Québec. Par conséquent, elle recommande que le gouvernement adopte les règles et lignes de conduite que doivent respecter les élus municipaux, lesquelles devront spécifier, par exemple, les activités auxquelles un élu ne pourrait participer.

1.4. Les impacts sur la législation

Ces enquêtes ont eu l'effet positif de punir les fautifs et d'encourager des changements législatifs importants. Le tout s'inscrit dans le but de dissuader et de diminuer les risques de corruption et de conflits d'intérêts dans le milieu municipal.

⁵⁸ *R. c. Trudeau*, J.E. 84-329 (C.S.P.), confirmé par *Trudeau c. R.*, J.E. 88-1377 (C.A.).

Cette volonté de lutter contre la corruption et d'encadrer le comportement des élus ne date pas d'hier. Dès 1895, le législateur se préoccupe de ce phénomène et adopte la *Loi pour prévenir la corruption municipale et civique*⁵⁹ qui vise la prévention et la sanction des conflits d'intérêts des acteurs municipaux. Plus particulièrement, cette loi prévoit qu'un élu peut être déclaré inhabile dans le cas où il a un intérêt ou retire un avantage pécuniaire d'un contrat. Elle prévoit même une procédure visant à adresser une requête à la Cour supérieure pour qu'un juge fasse enquête sur toutes matières se rapportant à une malversation, abus de confiance ou autre inconduite de la part d'un ou plusieurs membres du conseil, officiers de la municipalité ou des personnes ayant un ou des contrats avec la municipalité. Cette loi est abrogée aujourd'hui.

En 1977, le législateur constate l'absence de conséquences en cas de contravention aux règles d'appels d'offres. Il ajoute alors la sanction d'inhabilité et la responsabilité personnelle à l'encontre d'un membre du conseil qui, sciemment, par son vote ou autrement, autorise ou effectue une adjudication d'un contrat ne respectant pas le processus d'octroi par soumissions publiques⁶⁰. Toutefois, seul le non-respect des règles entourant les appels d'offres publics dans un journal ou dans un système électronique est visé par cette sanction. Il faudra attendre jusqu'en 2002 avant que le législateur élargisse cette sanction à l'adjudication des contrats municipaux par voie d'invitation écrite⁶¹. Cette sanction se retrouve aujourd'hui aux articles 573.3.4 de la *Loi sur les cités et villes* et 938.4 du Code municipal. Force est de constater toutefois que cette disposition a été peu utilisée depuis. Très peu de jugements ont eu à se pencher sur l'application de ces articles⁶².

En 2002, le Code municipal et la *Loi sur les cités et villes* sont modifiés pour y inclure l'obligation de former un comité de sélection composé de membres non élus et chargé de l'évaluation des soumissions en matière de services professionnels⁶³. Le tout s'inscrit dans le but de garantir une meilleure indépendance et impartialité dans le processus d'adjudication des contrats publics.

Dans l'ensemble, les différentes enquêtes révèlent des problématiques semblables : une ingérence des élus, une proximité indue avec les entrepreneurs, des stratagèmes pour truquer les appels d'offres

⁵⁹ S.Q., 1895, c. 42.

⁶⁰ *Loi modifiant la Loi des cités et villes*, L.Q. 1977, c. 52.

⁶¹ *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal*, L.Q. 2002, c. 37.

⁶² *Giasson c. Duchesne*, J.E. 95-248 (C.S.), confirmé par *Duchesne c. Giasson*, J.E. 97-398 (C.A.); *Québec (Procureure générale) c. Fortin*, 2011 QCCS 1215; *Lefebvre c. Saint-Cyrille-de-Wendover (Municipalité)*, J.E. 2005-892 (C.S.); *Boyd c. Tremblay*, J.E. 2005-1454 (C.S.).

⁶³ *Idem*.

publics ou encore des soumissions fictives. Une question se pose : apprenons-nous des erreurs passées? L'histoire se répète-t-elle?

Comme le souligne si bien la professeure Martine Valois : « Si la corruption des agents publics est aussi ancienne que l'histoire humaine, l'adoption par les États de mesures visant à lutter activement contre la corruption remonte à la toute fin du siècle dernier »⁶⁴. La répétition des phénomènes décrits dans les différentes commissions d'enquête s'explique assurément en partie par cette tardiveté du législateur à réagir afin de mettre en place des mécanismes efficaces. À titre d'exemple, en 1980, la Commission d'enquête sur le coût de la 21^e olympiade fait état du manque d'éthique chez les élus municipaux et recommande l'adoption d'un code de déontologie de manière à prévenir les conflits d'intérêts. Or, il faut attendre jusqu'en 2010, soit trente ans plus tard, pour que le législateur se décide enfin à obliger les municipalités à adopter un code d'éthique et de déontologie pour les employés et les élus municipaux⁶⁵. Le régime législatif visant à conscientiser et à prévenir les conflits d'intérêts et à sanctionner les fautifs prend du temps à se construire et encore plus à s'adapter aux nouvelles réalités.

Il demeure que chacune de ces enquêtes a exposé au grand public les problèmes et les lacunes de l'administration municipale. Bien que similaires sur certains points, les stratagèmes utilisés et la nature des enjeux ne sont jamais totalement identiques. Ceci s'explique par le fait qu'en matière de corruption et de collusion, la créativité prévaut. Aussi, chaque commission d'enquête s'efforce de diagnostiquer les problèmes de son époque. C'est également l'objectif poursuivi par la Commission Charbonneau de 2011 à 2015.

⁶⁴ MARTINE VALOIS, « L'intégrité dans les contrats publics : de nouveaux outils dans la lutte contre la corruption au Québec », (2016) 50 *RJTUM* 745, 751.

⁶⁵ *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*, RLRQ 2010, c. 27.

CHAPITRE 2 : L'IMPACT SUR LA LÉGISLATION DE LA CORRUPTION MUNICIPALE À L'ÈRE DE LA COMMISSION CHARBONNEAU

C'est le 9 octobre 2011, à la suite de plusieurs pressions médiatiques et politiques que le gouvernement décide de créer la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (« Commission Charbonneau »)⁶⁶. La juge de la Cour supérieure, France Charbonneau, est nommée pour présider le processus⁶⁷.

Initialement, la Commission est décrétée à l'extérieur de la *Loi sur les commissions d'enquête*⁶⁸. Ce fait a pour conséquence d'empêcher la Commission de forcer une personne à comparaître devant elle et de n'accorder aucune immunité juridique aux témoins. Cette situation est décriée par l'opposition et finalement le gouvernement adopte un décret⁶⁹ constituant la Commission en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*. Deux autres commissaires sont alors nommés : Roderick MacDonald, professeur de droit constitutionnel à l'Université McGill, et Renaud Lachance, vérificateur général du Québec depuis 2004.

Dans le cadre de son mandat, la Commission a pour objectif⁷⁰ :

« - d'examiner l'existence de stratagèmes et, le cas échéant, de dresser un portrait de ceux-ci, qui impliqueraient de possibles activités de collusion et de corruption dans l'octroi et la gestion de contrats publics dans l'industrie de la construction, incluant notamment, les organismes et les entreprises du gouvernement et les municipalités, incluant des liens possibles avec le financement des partis politiques;

- de dresser un portrait de possibles activités d'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé;

- d'examiner des pistes de solution et de faire des recommandations en vue d'établir des mesures permettant d'identifier, d'enrayer et de prévenir la collusion et la corruption dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction ainsi que l'infiltration de celle-ci par le crime organisé. »

⁶⁶ Décret 1029-2011 concernant la constitution de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) 44 G.O. II, 4767.

⁶⁷ Décret 1059-2011 concernant la nomination de madame la juge France Charbonneau comme commissaire et présidente de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) G.O. II, 4768.

⁶⁸ RLRQ, c. C-37.

⁶⁹ Décret 1119-2011 concernant la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) G.O. II, 5261.

⁷⁰ Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, Tome I, Partie 1, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.12.

L'enquête ne porte donc pas que sur le monde municipal, mais touche tous les contrats de construction octroyés par un organisme public gouvernemental, dont le ministère des Transports, de la Mobilité durable et de l'Électrification des transports. Mentionnons toutefois que dans le cadre de ce mémoire, nous nous limiterons à aborder les questions et les faits concernant les municipalités du Québec et ne toucherons que de manière accessoire à ceux portant sur le gouvernement provincial.

La Commission Charbonneau s'inscrit dans un contexte politique bien particulier qui mérite d'être exposé. Le résumé des témoignages et des cas étudiés par la Commission ainsi que les causes identifiées comme ayant permis à la collusion et à la corruption de s'installer dans les marchés publics municipaux dans le secteur de la construction permettent d'expliquer les actions législatives subséquentes posées par le législateur. Plusieurs modifications législatives qui ont suivi le début tout comme la fin de ce processus d'enquête s'inscrivent dans ce contexte particulier et tentent de répondre aux impératifs sociaux qu'il a suscités. Au final, le gouvernement a-t-il apporté les changements nécessaires afin de répondre aux recommandations formulées par la Commission Charbonneau?

2.1. Le portrait de la situation

Vers la fin des années 2000, des rumeurs relativement à des cas de discrimination, d'intimidation, de collusion, de corruption ainsi que d'infiltration du crime organisé au sein de l'industrie de la construction québécoise envahissent les médias⁷¹.

Le 24 septembre 2009, l'émission de journalisme *Enquête*⁷² de la Société Radio-Canada diffuse ses premiers reportages sur des allégations de malversations liées à l'industrie de la construction. Elle allègue, entre autres, les relations de collusion et de corruption liant des entrepreneurs de la construction du Québec tels qu'Antonio Accurso avec le président du comité exécutif de la Ville de Montréal, Frank Zampino, ou encore avec le président de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec, Michel Arsenault.

⁷¹ Denis LESSARD, « La FTQ-Construction sous enquête », *La Presse*, 4 mars 2009; Kathleen LÉVESQUE et Antoine ROBITAILLE, « Le Rambo de la FTQ-Construction se défend », *Le Devoir*, 11 mars 2010; Marco BÉLAIR-CIRINO, « La FTQ-Construction accusée de faire de la discrimination syndicale », *Le Devoir*, 7 septembre 2010; Marie-Maude DENIS, « Industrie de la construction - Les voisins de Saint-Léonard », *Société Radio-Canada*, 10 novembre 2010.

⁷² Alain GRAVEL, « Des fréquentations surprenantes », *Société Radio-Canada*, 11 mars 2009.

Cette série de révélations entraîne la revendication de la création d'une commission d'enquête publique par plusieurs acteurs importants de la société civile québécoise, dont notamment les partis d'opposition de l'Assemblée nationale et des élus municipaux de la Ville de Montréal.

Le gouvernement libéral de l'époque refuse d'abord la création d'une commission d'enquête et propose des solutions alternatives telles que la création de l'escouade Marteau et de l'Unité permanente anticorruption⁷³. En octobre 2011, soumis à une énorme pression politique à la suite de la fuite du rapport explosif commandé à Jacques Duchesneau⁷⁴, le gouvernement annonce finalement la création de la Commission Charbonneau.

S'en suit une longue enquête et une série de témoignages qui perdurent pendant plus de quatre ans. Certaines personnes se révèlent des témoins clés sans qui lumière n'aurait pas pu être faite sur les différentes stratégies et pratiques collusionnaires mises en place par des fonctionnaires, des élus, des firmes de génie-conseil et des entrepreneurs de la construction dans le cadre de l'octroi des contrats publics.

Au contraire, d'autres ont tenté par tous les moyens de ne pas témoigner devant la Commission. C'est le cas d'Antonio Accurso qui débute une véritable guérilla judiciaire visant à annuler son assignation à comparaître. Devant la Cour supérieure⁷⁵, monsieur Accurso plaide que la Commission est créée dans le but de nourrir les enquêtes criminelles et, plus précisément, de recueillir de la bouche des témoins des éléments de preuve qui serviront à les accuser devant les tribunaux. Le but principal de son assignation à comparaître serait donc de recueillir des éléments de preuve qui seront utilisés contre lui, le forçant à aider l'État à le poursuivre. Ainsi, permettre à la Commission de l'interroger constituerait une violation de ses droits protégés par l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁷⁶ (« Charte canadienne »). La réparation appropriée en l'espèce et prévue à l'article 24 (1) de la Charte canadienne devrait prendre la forme d'une exemption constitutionnelle de l'assignation à comparaître devant la Commission.

⁷³ Décret 114-2011 concernant la création de l'Unité permanente anticorruption, (2011) 10 G.O. II, 956.

⁷⁴ Rapport de l'Unité anticollusion au ministre des Transports du Québec, septembre 2011. Ce rapport porte sur le financement politique illégal qui aurait été mis en place par les partis eux-mêmes, plutôt que par les firmes de génie-conseil et de construction. En d'autres mots, les politiciens demandent de l'argent pour leurs caisses électorale et personnelle en échange de contrats.

⁷⁵ Accurso c. Charbonneau, 2014 QCCS 2108.

⁷⁶ Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c 11 (R.-U.).

La Cour statue que l'objectif prédominant d'une commission d'enquête est d'établir les causes d'un problème et non d'imputer une responsabilité criminelle à des individus⁷⁷. Plus particulièrement, le témoignage de monsieur Accurso vise à obtenir de lui des éléments de preuve visant à alimenter le mandat public légitime de la Commission et non pas de l'incriminer. De plus, dispenser monsieur Accurso de témoigner nuirait à l'efficacité de l'enquête alors qu'il bénéficie des garanties classiques contre l'auto-incrimination et de l'utilisation de la preuve dérivée. Au surplus, la Commission dispose du pouvoir de décréter des mesures additionnelles de protection. Finalement, les tribunaux doivent faire preuve de déférence envers le choix du gouvernement de mener de front à la fois des poursuites criminelles et une commission d'enquête publique, sauf s'il agit alors de mauvaise foi. En l'espèce, la Cour conclut qu'il n'y a présence d'aucun indice de mauvaise foi de la part du gouvernement.

Puisque monsieur Accurso qualifie sa demande de révision judiciaire, la Cour s'applique à déterminer la norme applicable. Selon elle, il s'agit de la norme de contrôle de la décision raisonnable. Elle conclut qu'il n'y a pas lieu qu'elle intervienne. Par conséquent la Cour supérieure rejette la demande de monsieur Accurso. Ce dernier porte cette décision devant la Cour d'appel, laquelle rejette la requête pour permission d'appeler⁷⁸. Monsieur Accurso tente sa chance à la Cour suprême du Canada. Or, cette dernière refuse également d'entendre son dossier⁷⁹.

Les audiences de la Commission sont tenues entre le 22 mai 2012 et le 14 novembre 2014. Le 13 janvier 2014, un rapport d'étape⁸⁰ résumant les travaux de la Commission est déposé et confirme la nécessité de poursuivre l'enquête pour être en mesure d'examiner des pistes de solution et de faire des recommandations visant à repérer, à enrayer et à prévenir la collusion et la corruption dans l'octroi et la gestion des contrats publics. Le gouvernement prolonge à deux reprises le mandat de la Commission⁸¹.

⁷⁷ Article 1 de la *Loi sur les commissions d'enquête*, RLRQ, c. C-37.

⁷⁸ *Accurso c. Charbonneau*, 2014 QCCA 1128.

⁷⁹ *Antonio Accurso c. France Charbonneau, ès qualités de commissaire et présidente de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, et al.*, 2014 QCCA 1128 (demande autorisation d'appeler rejetée, C.S.C. 08-08-2014, n° 35964).

⁸⁰ *Rapport d'étape de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats dans l'industrie de la construction*, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 13 janvier 2014, 30 p.

⁸¹ *Décret 202-2013 concernant la prolongation de la durée du mandat de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, (2013) G.O. II, 1429; *Décret 69-2015 concernant la prolongation de la durée du mandat de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, (2015) G.O. II, 375.

La Commission rend public son rapport final le 24 novembre 2015⁸². Celui-ci comprend 1 741 pages et est divisé en quatre tomes. Le premier identifie le contexte de la Commission. Le second constitue un résumé des faits entendus pendant l'enquête. Le troisième fait état des stratagèmes, des causes, des conséquences et des recommandations de la Commission. Finalement, le dernier tome regroupe les documents de référence de la Commission.

Le dépôt du rapport final est marqué par la dissidence du commissaire, Renaud Lachance, lequel se dissocie des conclusions tirées par la juge France Charbonneau dans la section sur le financement politique. Contrairement à cette dernière, le commissaire Lachance est d'avis que les faits présentés devant la Commission n'ont pas montré un lien, qu'il soit direct ou indirect, entre le versement d'une contribution politique au niveau provincial et l'octroi d'un contrat public. Par contre, il souscrit entièrement aux 12 recommandations de ce chapitre pour placer le financement des partis politiques à l'abri des influences indues. Cette dissidence a fait l'objet d'une vive critique dans les médias⁸³.

Les dissensions entre certains membres de la Commission ont également entraîné des commentaires négatifs à l'égard de la valeur du rapport final⁸⁴. D'autres ont, au contraire, défendu son mérite et souligné sa contribution non négligeable, ne serait-ce qu'en exposant la véritable ampleur de la collusion et de la corruption au Québec relativement aux contrats publics dans le domaine de la construction et en invitant le gouvernement à adopter des mesures entraînant des changements significatifs⁸⁵. Comme l'exprime l'auteure Sarah Chaster⁸⁶ :

« On this basis, the Charbonneau Commission cannot simply be written off as an expensive failed venture. As this paper has sought to demonstrate, it represents an unprecedented examination of corruption in public procurement and an opportunity to generate systemic reform. »

⁸² *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, 4 t., Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, 1741 p.

⁸³ Philippe TEISCEIRA-LESSARD, « Renaud Lachance dénonce une « chasse aux sorcières » », *La Presse*, 14 décembre 2015; JOSÉE LEGAULT « Renaud Lachance : « victime de lui-même » », *Journal de Montréal*, 15 décembre 2015.

⁸⁴ Daniel BINETTE, « The Charbonneau Commission's Underappreciated Contributions to Fighting Corruption in Quebec », *The Global Anticorruption Blog*, 15 janvier 2016.

⁸⁵ Brian MYLES, « Le début de l'œuvre de démolition du rapport de la commission Charbonneau », *L'Actualité*, 10 décembre 2015.

⁸⁶ Sarah CHASTER, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121, p.137.

En matière municipale, la Commission s'attarde à dresser le portrait des systèmes de collusion et de corruption dans certaines municipalités du Québec. Plus particulièrement, les cas des villes de Laval et de Montréal sont étudiés par la Commission.

2.1.1. Le cas de la Ville de Laval

Les témoins entendus relativement au cas de la Ville de Laval ont témoigné à huis clos. La section du rapport de la Commission Charbonneau portant sur cette ville n'est toujours pas disponible à ce jour⁸⁷. Les procédures criminelles⁸⁸ découlant de l'enquête policière Honorer, laquelle visait le démantèlement du réseau organisé qui opérait un système de collusion et de corruption dans l'octroi de contrats publics à Laval, ont toutefois permis de faire lumière sur le système frauduleux qui a été instauré dans cette ville.

Gilles Vaillancourt, maire depuis 1989, domine et dirige la Ville⁸⁹. À compter de 2001, le conseil municipal est composé exclusivement de membres du parti politique du maire, le Parti PRO des Lavallois. Des pots-de-vin sont même offerts à des adversaires politiques pour les dissuader de tenter d'obtenir un siège au conseil de ville⁹⁰.

Un système élaboré et hiérarchisé de corruption est en place⁹¹. Le maire procède lui-même à la sélection des bénéficiaires des contrats de travaux publics grâce à un système d'appel d'offres truqué⁹². Le directeur général de la Ville, Claude Asselin, est avisé du nom de l'entreprise de construction devant être favorisée⁹³. À son tour, il transmet l'information au directeur du service de l'ingénierie, Claude de Guise, lequel a pour mission d'informer l'entrepreneur choisi du contrat qui lui sera octroyé, de l'estimation des coûts du projet ainsi que de lui remettre la liste des soumissionnaires potentiels⁹⁴. L'entrepreneur s'occupe alors d'entrer en contact avec ses concurrents afin de les informer qu'ils

⁸⁷ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome II, Partie 3, Chapitre 3, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p. 295 et suivantes.

⁸⁸ Par exemple, l'enquête préliminaire dans le dossier *R. c. Gilles Vaillancourt et als.*, Laval, no 540-01-059861-131 ou encore le jugement sur sentence dans le dossier *R. c. Accurso*, 2018 QCCS 2900.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Idem.*

⁹² *Idem.*

⁹³ *Idem.*

⁹⁴ *Idem.*

doivent présenter une soumission à un prix supérieur au sien. Un stratagème similaire est également utilisé pour les firmes de génie⁹⁵.

Les fonctionnaires impliqués dans le processus reçoivent des cadeaux des ingénieurs et des entrepreneurs. Une ristourne équivalant à 2% de la valeur des contrats octroyés est vouée à la caisse du parti politique⁹⁶. Quant au maire, il bénéficie personnellement de centaines de milliers de dollars⁹⁷.

Ce qui rend le cas de la Ville de Laval si unique est que le système instauré constitue une véritable pyramide hiérarchique. Le maire, le plus haut magistrat de la Ville, est le maître du système.

Parallèlement à l'enquête de la Commission, trente-sept personnes, dont le maire, sont arrêtées et accusées au criminel en 2013 à la suite de l'importante enquête policière Honorer. En 2018, le résultat final de cette enquête compte 27 plaidoyers de culpabilité, une condamnation par un jury trois décès et six charges abandonnées par le Directeur des poursuites criminelles et pénales. Dans le cadre des procédures criminelles, le juge James L. Brunton de la Cour supérieure qualifie le cas de la Ville de Laval comme « l'un des pires, sinon le pire, exemple de corruption municipale qui s'est retrouvé devant un tribunal canadien »⁹⁸.

2.1.2. Le cas de la Ville de Montréal

Le système de la Ville de Montréal, décrit par les témoins de la Commission Charbonneau⁹⁹, est différent de celui de la Ville de Laval, bien que similaire sur certains aspects. Les contrats octroyés par la Ville de Montréal sont partagés entre quatre cartels. Leur domination du territoire de la Ville se fait sentir principalement dans les secteurs des égouts et des aqueducs, des trottoirs, des parcs et de l'aménagement urbain ainsi que de la pose de l'asphalte.

Le système en place est basé sur une division territoriale qui a pour effet de réduire la concurrence extérieure sur le marché montréalais. La collusion est si bien établie que les coûts des travaux publics seraient de 30% à 35% plus élevés à Montréal comparativement à Toronto ou à Québec. À titre d'exemple, les entreprises du secteur de l'asphalte obtiennent une marge bénéficiaire pouvant

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ *Idem.*

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *R. c. Accurso*, 2018 QCCS 2900.

⁹⁹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome II, Partie 3, Chapitre 3, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.5 et suivantes.

atteindre 30% plutôt que de 4% à 8% comme c'est le cas dans le cadre d'un marché ouvert. L'entrepreneur Lino Zambito, l'un des témoins « star » de la Commission témoigne à l'effet que 3% de la valeur des contrats octroyés sont dévolus pour les coffres du parti municipal au pouvoir de la Ville de Montréal, Union Montréal dirigé par le maire Gérald Tremblay.

Tout comme à la Ville de Laval, des cadeaux sont offerts aux fonctionnaires de tous les échelons participant au processus mis en place. Gilles Surprenant, ex-ingénieur à la retraite de la Ville de Montréal, reconnaît devant la Commission avoir empoché de nombreux pots-de-vin. Il recevait une ristourne équivalant à 1% de la valeur des contrats truqués, d'où son surnom « Monsieur TPS ». Entre 2000 et 2008, il aurait reçu plus de 700 000 \$ en pots-de-vin, en plus de voyages et de billets de saison du Canadien de Montréal.

Certains entrepreneurs fréquentent même des dirigeants de la mafia italienne à Montréal. Selon un des témoignages entendus par la Commission, des membres des cartels travaillent avec la bénédiction de la mafia et leur payent une taxe, aussi appelée *pizzo*. La mafia est infiltrée et impliquée à un tel point dans les marchés publics de la Ville de Montréal que les dirigeants du clan Rizzuto agissent comme médiateurs pour régler des litiges entre des entreprises concurrentes.

Certains dossiers de la Ville de Montréal sont également exposés publiquement par la Commission tels que celui du Faubourg Contrecoeur¹⁰⁰. Ce dossier porte sur la vente dans le cadre d'un projet immobilier d'un terrain vague de l'est de Montréal appartenant à la Ville et de la conclusion d'un contrat de développement résidentiel. L'ensemble du projet, évalué à un montant de 300 millions de dollars, est confié à la Société d'habitation de Montréal alors dirigé par le chef du cabinet du maire, Martial Fillion.

C'est l'entreprise Construction Frank Catania qui remporte l'appel d'offres, laquelle aurait été, en réalité, choisie avant même le processus de soumissions. Elle aurait notamment été avantagée pour répondre à l'appel de qualification effectué dans un délai très court puisqu'elle aurait bénéficié d'informations privilégiées. La vente du terrain aurait été faite à des conditions avantageuses pour la compagnie. La valeur du terrain de 19,1 millions de dollars a, au final, été réduite à un montant de 4,4 millions.

Plusieurs fonctionnaires et membres de l'industrie de la construction sont arrêtés à la suite des enquêtes de l'escouade Marteau et de l'UPAC. Malgré les révélations de la Commission Charbonneau

¹⁰⁰ *Idem*, p. 251 et suivantes.

à cet effet, soulignons que toutes les parties impliquées dans le dossier Faubourg Contrecœur sont acquittées au terme du procès criminel, à l'exception de Daniel Gauthier, lequel avait plaidé coupable¹⁰¹. Dur coup pour le Directeur des poursuites criminelles et pénales (« DPCP ») qui se fait rappeler par la Cour du Québec qu'un verdict en matière criminelle doit reposer sur des faits tangibles et concrets plutôt que sur des possibilités, des probabilités ou des impressions¹⁰². Ce dossier est une illustration flagrante de la distinction entre une commission d'enquête publique et un procès criminel, tant au niveau du but poursuivi que des conclusions qu'ils peuvent tirer des faits qui leur sont présentés.

2.1.3. Le cas des autres municipalités

Dans le cadre de son mandat, la Commission Charbonneau étudie également quelques pratiques concernant d'autres municipalités, telles que Gatineau et Québec¹⁰³.

Relativement à Gatineau, il est démontré qu'une firme d'ingénieurs conclut une entente avec trois autres concurrents dans le but de contrôler les prix des soumissions. L'entente est que la firme se limite à récolter 22% des parts du marché de Gatineau, mais doit augmenter ses parts de marché dans d'autres villes ou régions.

Entre elles, ces firmes déterminent qui doit remporter un appel d'offres et les soumissions déposées ont des prix en conséquence, chacune à 10% d'écart de l'autre. Ce stratagème est efficace et difficile à déceler.

Toutefois, des dissensions éclatent. Une des quatre firmes quitte temporairement le groupe, forçant ainsi les autres à renégocier l'entente à la hausse en sa faveur. En 2008, l'une des firmes est rachetée par une entreprise américaine, laquelle refuse de participer à ce système contraire aux lois sur la concurrence. Elle collabore même à une enquête du Bureau de la concurrence du Canada.

¹⁰¹ *R. c. Zampino*, 2018 QCCQ 2782.

¹⁰² *Idem*, par. 306.

¹⁰³ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome II, Partie 3, Chapitre 3, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p. 377 et suivantes.

Quatre accusations de collusion ont été portées tout dernièrement à l'encontre de quatre anciens hauts dirigeants de ces firmes d'ingénierie qui auraient comploté pour truquer 21 appels d'offres publics pour la Ville de Gatineau entre 2004 et 2008¹⁰⁴.

À Québec, des firmes de génie usent d'un système de collusion semblable à celui de Gatineau. En 2004, des représentants de six firmes profitent d'une rencontre de l'Association des ingénieurs-conseils du Québec pour se concerter sur la façon de répondre à un appel d'offres. Ce n'est toutefois qu'en 2006 que ce système de collusion s'est véritablement institutionnalisé. Les contrats sont partagés entre les firmes selon leur disponibilité et leur taille.

Somme toute, la série de témoignages confirme que le Québec a un problème beaucoup plus étendu et enraciné qu'on pouvait à prime à bord l'imaginer. Le rapport de la Commission, rendu public le 24 novembre 2015, se présente comme une tentative d'apporter des solutions concrètes au gouvernement du Québec pour non seulement permettre d'enrayer la collusion et la corruption dans le mécanisme d'octroi des contrats publics, mais également d'empêcher l'infiltration du crime organisé dans l'industrie de la construction et de placer les élus à l'abri de pressions indues.

Afin de recommander des changements efficaces au gouvernement, la Commission s'attarde à identifier les causes qui ont pu permettre à la collusion et à la corruption de prendre autant d'ampleur.

2.2. Les causes

La Commission identifie plusieurs causes à l'origine de l'émergence et du maintien des stratagèmes de collusion et de corruption repérés au cours de son enquête¹⁰⁵.

Elle divise l'origine de ces causes en quatre sections : (1) les causes liées à l'industrie de la construction; (2) les causes liées au processus de passation des marchés publics; (3) les causes liées à la gouvernance des institutions et des organisations; (4) les causes de l'infiltration de l'industrie de la construction par le crime organisé.

¹⁰⁴ Christopher NARDI, « Quatre accusations de collusion à Gatineau », *Le Journal de Montréal*, 27 juin 2018.

¹⁰⁵ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015.

2.2.1. Les causes liées à l'industrie de la construction

Premièrement, la Commission Charbonneau considère que plusieurs causes ayant favorisé l'émergence et le maintien des divers stratagèmes repérés au cours de son enquête sont intimement liées à l'industrie même de la construction¹⁰⁶.

De manière générale, il est plus rentable pour les entrepreneurs de la construction de réaliser des projets locaux. La Commission constate que cet aspect local de l'industrie entraîne par contre le développement des relations entre les différents acteurs du même secteur. Ce fait a pour effet pervers de favoriser du même coup la conclusion d'ententes et de partage de territoire. Le petit nombre de firmes dans le domaine de la construction favorise également la conclusion d'entente anticoncurrentielle.

De plus, les demandes de construction et d'entretien des infrastructures publics constituent un marché instable. Ces fluctuations de la demande incitent les entreprises à s'entraider entre elles afin d'éviter les impacts négatifs subis sur leur chiffre d'affaires. À l'inverse, certains secteurs sont plus que prévisibles et favorisent la conclusion d'ententes collusoires. Par exemple, les entrepreneurs peuvent généralement s'attendre à ce que les appels d'offres relativement à l'asphaltage soient lancés au printemps. Cette régularité favorise également la collusion.

Finalement, la Commission remarque que plusieurs domaines de l'industrie de la construction sont peu touchés par les avancées technologiques. Dans ce contexte, la possibilité de déstabiliser une entente de collusion grâce à une nouvelle technologie développée par un concurrent est peu probable.

2.2.2. Les causes liées au processus de passation des marchés publics

Deuxièmement, la Commission Charbonneau identifie comme étant à l'origine de la collusion et de la corruption des causes dans le processus même de passation des marchés publics¹⁰⁷.

La Commission observe que la valeur élevée des contrats octroyés fait des marchés publics une cible de choix pour des activités de corruption et de collusion et constitue en soi un facteur de risque. En 2010, le rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux évalue à 8 milliards le nombre

¹⁰⁶ *Idem*, p.20 et suivantes.

¹⁰⁷ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.25 et suivantes.

de contrats octroyés par les municipalités, par année¹⁰⁸. Selon les témoignages des représentants de l'Organisation de coopération et de développement économique (« OCDE »), les marchés publics sont un secteur extrêmement vulnérable à la corruption et présentent un risque fondamental pour tous les pays du G20¹⁰⁹.

L'utilisation de critères prévisibles et bien connus, tels que celui du plus bas soumissionnaire conforme, facilite la formation d'ententes collusoires et l'organisation de cartels. De plus cette règle exerce une pression sur les soumissionnaires qui, dans un marché concurrentiel, vont tendre à réduire au minimum leur marge de profit afin d'accroître leurs chances de remporter un appel d'offres. À long terme, les soumissionnaires peuvent être tentés de mettre en place un stratagème afin de récupérer leur profit escompté, en réclamant soit des extras non justifiés, soit en réduisant la qualité des travaux ou encore en corrompant le surveillant de chantier.

La Commission identifie le délai de 15 jours prévu par la *Loi sur les cités et villes* pour la réception des soumissions comme trop court pour les appels d'offres complexes. Il permet d'avantager une entreprise détenant des informations privilégiées au détriment de la concurrence.

En ce qui a trait aux comités de sélection, la Commission souligne que rien n'encadrerait leur constitution avant 2010. Depuis la loi oblige les municipalités à prévoir dans leur politique de gestion contractuelle qu'un soumissionnaire ne doit pas tenter de communiquer avec un membre du comité de sélection¹¹⁰. Plusieurs des stratagèmes de collusion ont exploité les faiblesses de l'encadrement de ces comités. Par exemple, à Montréal, un cadre important de la Ville s'est retrouvé à siéger à un comité de sélection en même temps qu'un subalterne. Ce même cadre a été membre de 17 comités de sélection sur une période de seulement deux ans.

La diffusion de certaines informations, telles que l'estimation des coûts des travaux à réaliser ou encore la liste des preneurs du cahier des charges ou des documents d'appel d'offres pour un projet donné, rend les donneurs d'ouvrage vulnérables à des stratagèmes de collusion.

¹⁰⁸ *Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, Marchés publics dans le milieu municipal, Québec, Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010, p.1.*

¹⁰⁹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.25.*

¹¹⁰ *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des organismes municipaux, L.Q. 2010, c.1, articles 58 et 64.*

Finalement, la Commission constate que les besoins des partis politiques et des acteurs privés sont complémentaires. Le premier s'assure du profit du second, le second veille au besoin de financement du premier. Cette relation d'interdépendance favorise la corruption de l'un et la collusion de l'autre.

2.2.3. Les causes liées à la gouvernance des institutions et des organisations

Troisièmement, la Commission identifie plusieurs causes en lien avec la gouvernance des institutions et des organisations¹¹¹.

Dans un premier temps, elle dénonce la culture de déviance et de transgression des règles façonnée et valorisée par les hauts dirigeants de plusieurs organisations. La Commission constate qu'autant des élus, des hauts fonctionnaires que des hauts dirigeants d'entreprises privées ont orchestré des stratagèmes ou omis de les dénoncer. Ces derniers ont développé un discours de neutralisation et de banalisation visant à justifier ou minimiser la gravité de leurs actions.

Dans un deuxième temps, la Commission identifie plusieurs lacunes dans la gestion des conflits d'intérêts. Des relations de proximité ont été tolérées ou cautionnées entre des représentants des firmes privées et des agents publics. Le cumul et la durée des fonctions favorisent également les conflits d'intérêts.

Le manque de transparence est également dénoncé par la Commission. À Laval et à Montréal, les citoyens avaient difficilement accès à l'information relative à l'octroi et à la gestion des contrats publics. Même les fonctionnaires étaient tenus dans l'ignorance des décisions et des actions posées par les autres branches de l'administration.

Dans un troisième temps, la Commission considère comme problématique la diminution de l'expertise interne des municipalités. Cette baisse d'expertise engendre comme conséquence que ces dernières ne bénéficient plus ou peu des compétences nécessaires pour réviser les soumissions des entrepreneurs afin de juger de la qualité et de la véracité des coûts et des services présentés, et ce, tant à l'étape préalable à l'octroi des contrats que lors de la gestion sur le chantier. Cette lacune engendre une surveillance inadéquate des chantiers ainsi que l'incapacité d'estimer le coût des travaux.

¹¹¹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.33 et suivantes.

Dans un quatrième temps, les failles dans le processus de dénonciation et le régime de protection des lanceurs d’alerte ou des dénonciateurs n’ont pas favorisé la dénonciation. Le manque de protection les place dans une situation de vulnérabilité et les met à risque de représailles.

Dans un cinquième temps, la Commission considère que ce ne sont pas toutes les municipalités qui ont les capacités d’assumer l’autonomie qui leur est conférée dans le cadre de la gestion des contrats publics (évaluation des besoins, estimation des coûts, détection des indices de collusion dans leur marché). Le rôle actif des élus dans le cadre de l’octroi des contrats les rend vulnérables aux stratagèmes de corruption et de collusion.

Finalement, la présence au pouvoir des mêmes élus pendant une longue période et l’absence de concurrence et d’alternance politique accroît le risque d’émergence d’activités de collusion et de corruption. Par exemple, la Ville de Laval a été dominée pendant plus de 20 ans par le règne de son maire, Gilles Vaillancourt (1989 à 2012). Le fait d’avoir été à la tête du pouvoir pendant de si longues années lui a permis de se développer un réseau et de mettre en place un système servant ses intérêts personnels au détriment de la collectivité qu’il prétendait servir.

2.2.4. Les causes de l’infiltration de l’industrie de la construction par le crime organisé

Quatrièmement, la Commission Charbonneau explique les causes qui ont permis au crime organisé de s’infiltrer dans l’industrie de la construction¹¹².

Selon la Commission, l’industrie de la construction constitue pour le crime organisé une occasion de « blanchir l’argent sale », d’exercer un plus grand contrôle sur les activités économiques d’un territoire et de développer des relations avec des acteurs importants et légitimes de la société, tels que les politiciens et autres hommes d’affaires.

De plus, l’industrie de la construction apparaît comme vulnérable vu les montants élevés des contrats, le peu de qualification de la main d’œuvre, le faible niveau technologique, le contrôle difficile par les autorités publiques, le recours à l’argent comptant, la présence de travail au noir ainsi que la possibilité d’offrir des services de financement.

Ce secteur économique est également perméable à la violence et au vandalisme. Le crime organisé offre des services de « protection » en usant de menaces envers les entrepreneurs qui refusent de

¹¹² *Idem*, p.50 et suivantes.

payer pour cette protection. De plus, le crime organisé propose d’agir à titre de médiateur ou d’arbitre dans le cadre d’entente illicite.

Finalement, les fonds d’investissement administrés par des gérants syndicaux, tels que le FTQ, suscitent la convoitise du crime organisé.

2.2.5. Des lacunes dans le contrôle et la surveillance

Finalement, la Commission identifie à titre de cause à l’origine de la collusion et de la corruption les lacunes dans le contrôle et la surveillance¹¹³. La Commission note la faiblesse des résultats des organismes publics en matière de protection de l’intégrité des contrats publics, d’exclusion du marché des acteurs indésirables, de respect des lois qui régissent l’industrie de la construction et de poursuite des contrevenants.

Selon la Commission, ces résultats s’expliquent par le fait qu’il y a un manque flagrant de ressources dans certaines institutions telles que le Bureau de la concurrence du Canada ou encore à la Commission municipale du Québec. Une carence est également décelable au niveau de la formation des effectifs de la Sûreté du Québec et de l’Agence du revenu du Québec, lesquelles ont pourtant pour mission de lutter contre la corruption et la collusion.

L’interprétation restrictive de ses pouvoirs par le Directeur des poursuites criminelles et pénales, la gouvernance défailante de la Commission municipale du Québec, de la Commission de la construction du Québec et du Directeur général des élections ainsi que l’insuffisance d’outils de détection par exemple au Ministère des Transports du Québec ou encore au Secrétariat du Conseil du trésor sont considérées comme ayant favorisé le développement de la corruption et de la collusion dans l’octroi des contrats publics.

Finalement, la sous-utilisation des pouvoirs d’enquête et de vérification de la part de certains organismes comme la Régie du bâtiment du Québec et le laxisme institutionnel de certaines institutions publiques telles que le Ministère des Affaires municipales et de l’Occupation du territoire sont également identifiés comme ayant leur part de responsabilité.

Face à l’ensemble de ces constatations, la Commission s’emploie à détailler 60 recommandations.

¹¹³ *Idem*, p.59 et suivantes.

2.3. Les recommandations

Dans le cadre de son rapport final, la Commission énonce 60 recommandations visant à combler les lacunes du système actuel en matière d'octroi et de gestion de contrats publics et à prévenir la collusion et la corruption dans l'industrie de la construction ainsi que son infiltration par le crime organisé¹¹⁴.

Selon l'auteure Sarah Chaster, de nombreuses recommandations répondent directement aux obstacles majeurs de la corruption identifiés par des organismes internationaux, tels que *Transparency International*¹¹⁵ :

« The guidance offered by the eight action strategies also offers a framework for cohesive and structural change, rather than a haphazard approach. In this sense, the Charbonneau Commission offers a sophisticated examination of corruption in public procurement, and has the potential for major structural reform in this industry in Quebec. »

Ces 60 recommandations sont divisées sous cinq grands thèmes :

- (1) revoir l'encadrement de l'octroi et de la gestion des contrats publics;
- (2) améliorer les activités de prévention et de détection et l'importance des sanctions;
- (3) placer le financement des partis politiques à l'abri des influences;
- (4) favoriser la participation citoyenne;
- (5) renouveler la confiance envers les élus et les serviteurs de l'État.

Ces recommandations visent l'ensemble des acteurs de l'industrie. Nous nous concentrerons principalement sur les recommandations qui touchent directement ou indirectement l'octroi et la gestion des contrats publics dans le domaine municipal. Nous tenterons d'identifier les mesures mises en place ou encore les modifications législatives apportées par le gouvernement du Québec dans le but de donner suite à ces recommandations.

2.3.1. Le législateur québécois en mode réaction

Le gouvernement du Québec n'a pas attendu le rapport final de la Commission Charbonneau pour introduire diverses mesures législatives et réglementaires visant à rendre le processus d'adjudication des contrats plus transparent et le mettre à l'abri de la collusion et de la corruption.

¹¹⁴ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.90 et suivantes.

¹¹⁵ Sarah CHASTER, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121, p.137.

Cette section ne vise pas à reprendre l'intégralité des modifications faites par le législateur au cours des années précédant le dépôt du rapport final de la Commission Charbonneau. Nous ferons état des changements qui apparaissent les plus importants en matière contractuelle municipale depuis 2010.

2.3.1.1. Des modifications en matière contractuelle

En 2010, le législateur adopte la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*¹¹⁶ dans le but d'assurer une meilleure transparence des contrats octroyés par les municipalités. Elle prévoit l'obligation pour une municipalité de publier et de tenir à jour sur Internet une liste des contrats comportant une dépense d'au moins 25 000\$¹¹⁷. Dans le cas d'un contrat d'une dépense de 100 000\$ ou plus, l'estimation préalable du prix de la municipalité doit également être publiée sur Internet¹¹⁸. Cette liste doit être mise à jour mensuellement¹¹⁹.

Le Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux approuve cette modification qui permet d'améliorer l'efficacité des marchés publics dans le domaine municipal et la reddition de comptes des organismes municipaux¹²⁰. Malgré certaines réserves à l'égard, par exemple, de la publication de l'estimé, il est d'avis que cette obligation est bénéfique à la fois pour les municipalités et les entreprises¹²¹. De plus, elle permet aux contribuables et aux observateurs externes de mieux comprendre comment les fonds publics sont dépensés et de mieux évaluer leurs représentants à cet égard¹²².

Afin de favoriser la libre concurrence, cette loi prévoit également l'interdiction, pour un membre du conseil ou pour un fonctionnaire ou employé de l'organisme municipal, de divulguer avant l'ouverture des soumissions tout renseignement permettant de connaître le nombre ou l'identité des personnes qui ont présenté une soumission ou qui ont demandé une copie de la demande de soumissions ou d'un document auquel elle renvoie¹²³. En effet, comme nous l'a révélé la Commission Charbonneau, cette

¹¹⁶ L.Q. 2010, c.1.

¹¹⁷ *Idem*, article 10; articles 477.5 LCV et 961.3 CM.

¹¹⁸ Articles 477.5 alinéa 3, paragraphe 1 LCV et 9361.3 alinéa 3, paragraphe 1 CM.

¹¹⁹ Articles 477.5 alinéa 3 LCV et 961.3 alinéa 3 CM.

¹²⁰ *Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, Marchés publics dans le milieu municipal, Québec*, Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010, p.53.

¹²¹ *Idem*, p.53.

¹²² *Idem*.

¹²³ Article 573 (3.1) LCV et article 935 (3.1) CM.

information, si elle est connue, peut tenter certains soumissionnaires à s'entendre sur un prix et ainsi favoriser la collusion. L'élu qui sciemment transgresse cette règle est susceptible de se voir déclarer inhabile à exercer la fonction de membre du conseil de toute municipalité pour une période de deux ans¹²⁴. Ces mesures anticipent l'une des recommandations de la Commission Charbonneau en 2015¹²⁵.

La loi prévoit également que les municipalités doivent adopter une politique de gestion contractuelle¹²⁶. Celle-ci doit notamment prévoir des mesures visant à assurer que tout soumissionnaire ou l'un de ses représentants n'a pas communiqué ou tenté de communiquer, dans le but de l'influencer, avec un des membres du comité de sélection relativement à la demande de soumissions pour laquelle il a présenté une soumission¹²⁷.

Toujours en 2010, le législateur édicte la règle¹²⁸ selon laquelle le prix de tout contrat attribué par une municipalité qui comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus doit, avant l'ouverture des soumissions, le cas échéant, et la conclusion du contrat, avoir fait l'objet d'une estimation établie par l'organisme¹²⁹. Cette nouvelle règle relative à l'estimation des soumissions s'applique à l'égard de tout contrat dont le processus d'attribution a commencé après le 1^{er} septembre 2010.

2.3.1.2. La licence restreinte de la Régie du bâtiment

En 2011, des modifications¹³⁰ sont apportées à la *Loi sur le bâtiment*¹³¹ et viennent s'ajouter au régime adopté en 2009¹³² qui autorise la Régie du bâtiment à imposer une restriction à la licence d'entrepreneur de construction lorsque son titulaire est déclaré coupable d'avoir enfreint certaines

¹²⁴ Article 17 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*, L.Q. 2010, c.1. Articles 573.3.4 LCV et 938.4 CM.

¹²⁵ Recommandation 20; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.130.

¹²⁶ Article 14 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*, L.Q. 2010, c.1. Articles 573.3.1.2. LCV et 938.1.2. CM.

¹²⁷ Articles 573.3.1.2. alinéa 3, paragraphe 1 LCV et 938.1.2. alinéa 3, paragraphe 1 CM.

¹²⁸ *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*, L.Q. 2010, c. 1, art. 62.

¹²⁹ Articles 477.4 LCV et 961.2 CM.

¹³⁰ *Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment*, L.Q. 2011, c. 35.

¹³¹ RLRQ, c. B-1.1.

¹³² *Loi prévoyant certaines mesures afin de lutter contre la criminalité dans l'industrie de la construction*, L.Q. 2009, c. 57.

lois¹³³. Cette restriction a pour effet d'empêcher cet entrepreneur de passer des contrats de construction avec des organismes gouvernementaux, et ce, quelle que soit la valeur du contrat¹³⁴.

Les nouvelles dispositions visent à resserrer davantage les conditions d'obtention d'une licence d'entrepreneur de construction et à accroître les pouvoirs de surveillance de la Régie du bâtiment. Ainsi, des infractions restreignant la licence sont ajoutées à la *Loi sur le bâtiment*¹³⁵. Dorénavant, une déclaration de culpabilité à une infraction fiscale prononcée dans les cinq ans précédant la demande de licence empêche la personne d'obtenir des contrats publics portant sur des travaux de construction et l'oblige à cesser d'exécuter ceux en cours à moins d'obtenir une autorisation de la Régie du bâtiment¹³⁶.

De plus, la Régie du bâtiment bénéficie du pouvoir de refuser de délivrer une licence d'entrepreneur de construction lorsque cela serait contraire à l'intérêt public, notamment parce que la personne ou le dirigeant d'une personne morale est incapable d'établir qu'il est de bonnes mœurs et qu'elle peut exercer avec compétence et probité ses activités d'entrepreneur compte tenu de comportements antérieurs¹³⁷. Par exemple, dans la décision, *Régie du bâtiment du Québec c. Les Bâisseurs Top-Niveau D.R. inc.*¹³⁸, le régisseur a refusé la délivrance de la licence d'entrepreneur de construction à une entreprise sous le motif que son seul dirigeant et actionnaire avait commis plusieurs infractions criminelles liées aux activités du domaine de l'industrie de la construction et qu'il n'avait pas fait la preuve qu'il pouvait exercer ses activités d'entrepreneur de construction avec probité.

La Cour supérieure est appelée à se prononcer sur l'application de ce critère de probité dans le cadre d'une requête en injonction provisoire en 2011¹³⁹. Dans cette cause, la Régie a imposé une restriction à la licence de l'entrepreneur ayant été trouvé coupable d'une infraction à la *Loi sur la taxe d'accise*¹⁴⁰. L'entrepreneur plaide que les contrats publics représentent 42% de son chiffre d'affaires et que

¹³³ Articles 58 et suivants de la *Loi sur le bâtiment*.

¹³⁴ *Idem*, article 65.1.

¹³⁵ Article 7, *Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment*, L.Q. 2011, c. 35.

¹³⁶ Articles 65.1 et 65.1.1 de la *Loi sur le bâtiment*.

¹³⁷ Article 5 de la *Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment*, L.Q. 2011, c. 35. Articles 62.0.1 et 62.0.2. de la *Loi sur le bâtiment*.

¹³⁸ *Régie du bâtiment du Québec (Bureau des régisseurs)*, no 5604-0777, 13 août 2014, Me Gilles Migneault.

¹³⁹ *Construction Michel Gagnon ltée c. Régie du bâtiment du Québec*, 2011 QCCS 7257.

¹⁴⁰ LRC 1985, c. E-15.

plusieurs employés devront être mis à pied si la restriction à la licence est maintenue. Il demande donc au Tribunal de surseoir à l'application des nouvelles dispositions législatives. Selon la Cour¹⁴¹ :

« [28] Le législateur a choisi que lorsqu'un entrepreneur ne rencontre pas certains critères de probité, telle une condamnation selon la Loi sur la taxe d'accise, il n'avait plus le privilège d'obtenir un contrat public.

(...)

[30] Le Tribunal est convaincu que les dispositions adoptées dans le cadre de la Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment, vise le bien commun. »

Par conséquent, le Tribunal rejette la demande de l'entrepreneur.

2.3.1.3. L'autorisation de contracter

La *Loi sur les contrats des organismes publics*¹⁴² (« LCOP »), adoptée en 2006, constitue la pièce maîtresse concernant l'encadrement des marchés publics au Québec¹⁴³. En 2011, elle fait l'objet de modifications afin de rendre inadmissibles aux contrats publics pendant cinq ans les contractants qui ont été déclarés coupables de certaines infractions. À cet effet est créé le *Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics* (le « RENA »)¹⁴⁴. Ces dispositions sont applicables aux contrats municipaux par l'ajout d'un renvoi à cet effet dans la *Loi sur les cités et villes*¹⁴⁵.

Le 7 septembre 2012, alors que la Commission Charbonneau occupe une place centrale dans l'actualité québécoise, le législateur s'active et adopte la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*¹⁴⁶ (« Loi sur l'intégrité »). Cette loi entraîne des modifications à la LCOP, lesquelles poursuivent deux principaux objectifs¹⁴⁷. Premièrement, renforcer les conditions d'intégrité des entreprises voulant faire affaire avec l'État. Deuxièmement, renforcer l'efficacité, l'efficience et la cohérence du cadre normatif des

¹⁴¹ *Construction Michel Gagnon ltée c. Régie du bâtiment du Québec*, 2011 QCCS 7257, par.28 et 30.

¹⁴² RLRQ, c. C-65.1.

¹⁴³ L'adoption de la LCOP s'inscrit dans le contexte de l'adhésion du Canada à la *Convention des Nations Unies contre la corruption* en 2004.

¹⁴⁴ *Loi concernant la lutte contre la corruption*, L.Q. 2011, c.17. Cette loi crée également le poste de commissaire à la corruption (article 4), laquelle met en application l'article 36 de la *Convention des Nations Unies contre la corruption* qui incite les États à mettre en place un ou plusieurs organes ou des personnes spécialisés dans la lutte contre la corruption par la détection et la répression.

¹⁴⁵ Articles 573.3.3.2 et suivants LCV.

¹⁴⁶ RLRQ, 2012, c. 25.

¹⁴⁷ SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Rapport concernant la mise en œuvre de la Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, (2014) en ligne : < http://www.tresor.gouv.qc.ca/fileadmin/PDF/faire_affaire_avec_etat/integrite/rapport_integrite_contrats_publics.pdf > (consulté en mai 2017).

marchés publics établi par la LCOP en ajoutant de nouvelles dispositions ou en modifiant celles existantes.

Le véritable apport de la Loi sur l'intégrité est la création du régime d'autorisation de contracter¹⁴⁸. Afin d'obtenir certaines catégories de contrats publics, l'entreprise ainsi que ses administrateurs, associés, dirigeants, actionnaires ou personnes liées doivent satisfaire aux exigences élevées d'intégrité¹⁴⁹. L'Autorité des marchés financiers (« AMF ») est, initialement, l'organisme nommé pour accorder les autorisations aux entreprises qui souhaitent conclure des contrats et des sous-contrats publics¹⁵⁰.

Les contrats et sous-contrats visés par l'autorisation de l'AMF sont ceux de construction et de services qui engagent une dépense égale ou supérieure aux seuils déterminés par le gouvernement pour les ministères, les organismes, les sociétés d'État et les municipalités¹⁵¹ au Québec¹⁵². Le gouvernement peut aussi par règlement prévoir que l'autorisation de l'AMF est requise pour tout contrat ou sous-contrat qui comporte une dépense égale ou supérieure au montant déterminé par ce règlement et qui concerne l'exécution de travaux ou la fourniture d'assurance, de matériel, de matériaux ou de services¹⁵³.

Afin de soumissionner pour un appel d'offres, l'entreprise doit avoir obtenu l'autorisation de l'AMF à la date du dépôt de sa soumission, sauf mention contraire dans l'appel d'offres¹⁵⁴. La Loi sur l'intégrité prévoit à la fois des critères objectifs, lesquels entraînent le rejet automatique de la demande d'autorisation et subjectifs qui accordent à l'AMF un pouvoir discrétionnaire.

Une série de critères entraînent automatiquement un refus par l'AMF de délivrer ou de renouveler une autorisation. C'est notamment le cas lorsqu'une entreprise déclarée coupable d'une des infractions prévues à l'annexe I de la LCOP¹⁵⁵. Parmi elles figurent la corruption d'agents publics canadiens et étrangers, les arrangements entre concurrents, le truquage d'offres, les déclarations fiscales fausses ou

¹⁴⁸ *Idem*.

¹⁴⁹ Article 21.28 LCOP.

¹⁵⁰ Article 21.17 de la LCOP.

¹⁵¹ Articles 573.3.3.3 LCV et 938.3.3 CM.

¹⁵² Article de 3 LCOP.

¹⁵³ Articles 573.3.3.3 LCV, 938.3.3 CM.

¹⁵⁴ Article 21.18 LCOP.

¹⁵⁵ Article 21.26 LCOP. Soulignons que ce critère existait déjà et avait été mis en place par la *Loi concernant la lutte contre la corruption*. L'annexe I de la LCOP est similaire à celle du *Règlement sur le registre des entreprises non admissibles aux contrats publics et sur les mesures de surveillance et d'accompagnement*, RLRQ c C-65.1, r 8.1.

trompeuses ainsi que les délits d'initié¹⁵⁶. La même sanction administrative s'applique si l'un des actionnaires de contrôle¹⁵⁷, l'un des administrateurs ou l'un des dirigeants déclaré coupable d'une infraction prévue à l'annexe I¹⁵⁸. Lorsqu'elle fait face à l'une ou l'autre de ces situations, l'AMF ne dispose d'aucune discrétion et doit refuser l'autorisation.

À l'inverse, le critère subjectif donne à l'AMF un pouvoir discrétionnaire lui permettant de refuser, de révoquer ou de refuser de renouveler une demande d'autorisation d'une entreprise qui ne répond pas aux « exigences élevées d'intégrité »¹⁵⁹. Dans son évaluation, l'AMF peut considérer les critères d'orientation édictés à l'article 21.28 de la LCOP.

Le critère d' « intégrité » est critiqué par des auteurs, dont Graham Steele qui souligne le manque de clarté de cette disposition, laquelle repose essentiellement sur un critère subjectif et sur une notion qui n'est pas juridique, soit l'intégrité¹⁶⁰. L'auteure Marie-Hélène Dufour note, quant à elle, que malgré les critères d'orientation de l'article 21.28 de la LCOP, le motif pour lequel l'AMF peut refuser une autorisation n'est pas « suffisamment explicite »¹⁶¹. En effet, la Loi sur l'intégrité n'a prévu l'ajout d'aucune définition du terme « intégrité » et ne détaille pas ce que le public est en droit de s'attendre à cet égard.

Malgré tout, ce critère n'apparaît pas déraisonnable. Une notion non définie n'en est pas pour autant inapplicable ou arbitraire. Prenons, par exemple, la notion de « personne raisonnable ». Ce terme n'est pas défini au Code civil. Pourtant, c'est le critère auquel se réfèrent les tribunaux afin de déterminer si une personne a commis une faute pouvant engager sa responsabilité. Par conséquent, l'appréciation et la détermination de ce que le critère de l'intégrité implique reviennent à l'AMF. Ajoutons que dans son interprétation cette dernière peut se référer à plus d'une dizaine de critères édictés à l'article 21.28 de la LCOP pour orienter sa décision.

¹⁵⁶ Annexe I LCOP.

¹⁵⁷ Un actionnaire de contrôle est celui qui détient 50% des droits de vote rattachés aux actions.

¹⁵⁸ Article 21.26 LCOP.

¹⁵⁹ Article 21.27 LCOP.

¹⁶⁰ Graham STEELE, *Bill 1: A Case Study in Anti-Corruption Legislation and the Barriers to Evidence-Based Law-Making*, Halifax, Dalhousie University Schulich School of Law, 2015, p. 17.

¹⁶¹ Marie-Hélène DUFOUR, « La Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics : précipitation, confusion et imprécision », (2013) 72 *R. du B.* 213, p. 236.

La légalité du critère de l'intégrité a d'ailleurs déjà fait l'objet d'un débat devant les tribunaux dans la cause 9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*¹⁶². L'entreprise plaide alors qu'il s'agit d'une notion floue donnant ouverture à l'abus de pouvoir. Elle prétend que l'exercice de la discrétion de l'AMF est illégalement soumis à l'arbitraire. Dans son jugement, la Cour supérieure précise que la lutte contre la corruption et la collusion et l'objectif d'intérêt public consacré par la Loi sur l'intégrité sont de haute importance. Par conséquent, elle considère que la notion d'intégrité doit recevoir une interprétation large afin d'assurer l'atteinte de l'objectif poursuivi par le législateur qui a sciemment choisi d'imposer une norme élevée d'intégrité et d'investir l'AMF d'une large discrétion dans l'appréciation de l'intégrité des entreprises à la lumière de certains éléments qu'il a voulu non limitatifs. La Cour conclut en rappelant que le fardeau de la preuve incombe aux entreprises, lesquelles doivent démontrer leur intégrité dans le cadre du processus d'autorisation. La Cour d'appel rejette la requête pour permission d'appeler¹⁶³.

À la réception de la demande et de l'ensemble des documents requis, l'AMF transmet à l'Unité permanente anticorruption (UPAC) les renseignements pertinents afin que celle-ci effectue les vérifications qu'elle juge nécessaires en collaboration avec la Sûreté du Québec, Revenu Québec, la Régie du bâtiment du Québec et la Commission de la construction du Québec¹⁶⁴.

Par la suite, l'UPAC donne à l'AMF un avis à l'égard de l'entreprise qui demande l'autorisation. Cet avis indique le motif pour lequel il est recommandé, le cas échéant, de refuser une autorisation. Suivant la réception de cet avis de l'UPAC, l'Autorité rend une décision sur la demande d'autorisation.

Avant de révoquer, de refuser d'accorder ou de renouveler une autorisation, l'AMF doit en informer l'entreprise concernée par écrit en exposant les motifs de la décision projetée¹⁶⁵, et ce, dans le respect de l'article 5 de la *Loi sur la justice administrative*¹⁶⁶. Un délai d'au moins dix jours doit être accordé à l'entreprise afin qu'elle puisse présenter ses observations ou autres renseignements¹⁶⁷. L'entreprise doit répondre clairement au reproche qui lui est formulé. À défaut de le faire, l'AMF peut en tirer une

¹⁶² 9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCS 2070.

¹⁶³ 9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCA 1383.

¹⁶⁴ AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Obtenir votre autorisation*, en ligne : < <https://www.lautorite.qc.ca/fr/obtenir-autorisation-cp.html> > (consulté en mai 2017); article 21.31 LCOP.

¹⁶⁵ Article 21.37 LCOP.

¹⁶⁶ RLRQ. c. J-3.

¹⁶⁷ Article 21.37 LCOP.

inférence négative¹⁶⁸. Toutefois, l'AMF doit permettre à l'entreprise de présenter des explications surtout s'il s'agit d'accusations particulièrement vagues, afin qu'elle puisse présenter une défense pleine et entière¹⁶⁹.

Cette décision de l'AMF est de nature administrative, finale et sans appel¹⁷⁰. Elle demeure toutefois sujette au pouvoir de révision judiciaire de la Cour supérieure¹⁷¹. Cette dernière fait preuve d'un haut degré de déférence et applique la norme de la décision raisonnable, sauf pour des questions d'équité procédurale et de justice naturelle¹⁷². En effet, le haut degré de spécialité de l'AMF exige le respect de son expertise et de sa connaissance de la loi qu'elle doit appliquer¹⁷³. Ainsi, la Cour supérieure doit analyser la décision dans son ensemble pour déterminer si elle constitue l'une des issues possibles et raisonnables¹⁷⁴.

Dans le cas où l'autorisation est accordée, elle est valide pour une durée de trois ans¹⁷⁵. Par la suite, elle doit être renouvelée auprès de l'AMF¹⁷⁶. L'omission de se conformer au système d'autorisation préalable est passible, entre autres, d'amendes lesquelles sont doublées en cas de récidive¹⁷⁷.

Dans le cas où une entreprise ne satisfait pas aux conditions d'intégrité requises, elle ne peut ni soumissionner ni conclure un contrat ou un sous-contrat relié directement à un contrat du secteur public. C'est également le cas si elle devient inadmissible après le dépôt de la soumission, mais avant l'adjudication du contrat¹⁷⁸. Elle est alors inscrite sur le Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics (« RENA »), lequel est tenu, à cette époque, par le Secrétariat du Conseil du trésor.

Il importe de souligner que le législateur modifie en 2015 les conditions d'attribution de l'autorisation à contracter dans le but de faciliter l'obtention de contrats publics pour les entreprises non admissibles

¹⁶⁸ 9129-2201 Québec inc. c. Autorité des marchés financiers, 2014 QCCS 2070; et 9129-2201 Québec inc. c. Autorité des marchés financiers, 2014 QCCA 1383; Ali Excavation inc. c. Autorité des marchés financiers, 2015 QCCS 939.

¹⁶⁹ Terra Location inc. c. Autorité des marchés financiers, 2015 QCCS 509.

¹⁷⁰ 9129-2201 Québec inc. c. Autorité des marchés financiers, 2013 QCCS 4857.

¹⁷¹ Article 34 et 529 du Code de procédure civile, R.L.R.Q. chapitre C-25.01

¹⁷² 9129-2201 Québec inc. c. Autorité des marchés financiers, 2014 QCCS 2070; 9129-2201 Québec inc. c. Autorité des marchés financiers, 2014 QCCA 1383.

¹⁷³ *Idem*.

¹⁷⁴ Ali Excavation inc. c. Autorité des marchés financiers, 2015 QCCS 939.

¹⁷⁵ Article 21.41, alinéa 1 LCOP.

¹⁷⁶ Article 21.41, alinéa 2 LCOP.

¹⁷⁷ Article 27.7 et suivants LCOP.

¹⁷⁸ Article 21.3 LCOP.

inscrites au RENA. Ces changements sont introduits par la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*¹⁷⁹ (« Loi 26 »). Dorénavant, sauf dans le cas où l'inscription au RENA résulte d'un refus de l'AMF d'accorder l'autorisation de contracter¹⁸⁰, une entreprise inscrite au RENA peut en tout temps demander à l'AMF la délivrance d'une autorisation de contracter¹⁸¹. Si l'AMF fait droit à la demande, l'entreprise est retirée du RENA¹⁸².

Une autre modification apportée par la Loi 26 est l'abrogation du motif de refus automatique lorsqu'une entreprise a commis une infraction à l'article 641.2 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*, à l'article 221.1.2 de la *Loi sur les élections scolaires*¹⁸³ ou à l'article 564.3 de la *Loi électorale*¹⁸⁴. En adoptant cette modification, le législateur a suivi la recommandation de l'AMF qui considère que ce refus automatique peut compromettre la capacité des entreprises à se réhabiliter après avoir apporté les correctifs appropriés¹⁸⁵.

De l'avis de la professeure Martine Valois¹⁸⁶, ces amendements ont pour effet de limiter de manière appréciable les conséquences de la condamnation d'une entreprise pour la commission d'une infraction prévue à l'annexe I de la LCOP. Selon elle, ils vont également à l'encontre des objectifs poursuivis par les amendements apportés par la *Loi sur la lutte contre la corruption* en 2011, lesquels visaient à rendre inadmissibles aux contrats publics les contractants qui ont été déclarés coupables de certaines infractions.

Afin de mieux comprendre les motifs ayant poussé le législateur à apporter ces changements, la révision du journal des débats est utile. Elle nous apprend que ces modifications à la LCOP sont effectuées dans le but d'éliminer le caractère automatique de l'inscription au RENA lorsqu'une

¹⁷⁹ L.Q. 2015, c.6.

¹⁸⁰ Dans ce cas, l'entreprise doit attendre un délai de 12 mois avant de demander une nouvelle autorisation, article 21.24 de la LCOP.

¹⁸¹ Article 21.2.0.1 de la LCOP.

¹⁸² Article 58.2 de la LCOP.

¹⁸³ RLRQ, c. E-2.3.

¹⁸⁴ RLRQ, c. E-3.3.

¹⁸⁵ AUTORITÉS DES MARCHÉS FINANCIERS, Observation de l'Autorité des marchés financiers, présentées à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics en matière de construction, 23 septembre 2014, en ligne : < https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/centre_documentaire/Piece_202P-2088.pdf > (consulté en août 2018), p. 10.

¹⁸⁶ Martine VALOIS, « L'intégrité dans les contrats publics : de nouveaux outils dans la lutte encontre la corruption au Québec », (2016) 50 *RJTUM* 745, 761.

entreprise est reconnue coupable d'un crime prévu à l'annexe I¹⁸⁷. Il s'agit de permettre à l'AMF d'apprécier cette condamnation à travers le prisme de l'ensemble des facteurs à analyser dans l'évaluation de l'intégrité de l'entreprise aux fins de la délivrance de l'autorisation¹⁸⁸.

L'exemple donné lors de l'étude détaillée de la Loi 26 pour appuyer ces modifications implique le cas d'une entreprise qui serait reconnue coupable d'un crime dix ans après l'avoir commis¹⁸⁹. Selon les anciens articles, malgré les changements importants apportés au sein de son institution et, peut-être même, le départ des personnes fautives, l'AMF était obligée de révoquer l'autorisation de l'entreprise et d'inscrire cette dernière au RENA. L'entreprise n'avait plus alors accès aux contrats des organismes publics pour une période de cinq ans. Les modifications visent donc à assurer qu'une entreprise qui s'est réhabilitée ne soit pas pénalisée pour un jugement tardif alors qu'une saine gouvernance est constatée par l'AMF et que les personnes fautives ont quitté.

Il faut rappeler que le but de l'évaluation de l'intégrité par l'AMF est de s'assurer que seules des entreprises « intègres » puissent conclure des contrats avec les organismes publics « en limitant l'accès aux marchés publics [aux] entreprises malhonnêtes »¹⁹⁰. L'inscription au RENA n'est pas une sanction pénale. Il s'agit d'une mesure administrative visant à protéger le marché des contrats publics et le système d'appels d'offres.

Le régime, tel qu'il était auparavant prévu, était inflexible et ne permettait pas de moduler cette sanction administrative selon les caractéristiques actuelles de l'entreprise et la gravité des gestes commis. Or, il entraînait la même conséquence, soit une inscription au RENA pour cinq ans, autant envers une entreprise ayant adopté une culture institutionnelle criminelle qu'à l'égard d'une entreprise dont un représentant a pu poser un acte isolé d'une gravité moindre, mais qui disqualifie l'entreprise. À travers le processus, il ne faut pas oublier que l'inadmissibilité aux contrats publics peut engendrer de grosses difficultés financières pour certaines entreprises et mettre en péril les emplois qu'elles offrent à bien des travailleurs du Québec.

¹⁸⁷ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 25 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 15h12 (Mme Vallée) et 16h00 (Mme Julie Blackburn).

¹⁸⁸ *Idem.*

¹⁸⁹ *Idem.*

¹⁹⁰ SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Rapport concernant la mise en œuvre de la Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, Québec, 2014, 27 p.

Or, dans la mesure où une entreprise s'est amendée ou réhabilitée, a effectué des changements structurels et organisationnels et a adopté une saine gouvernance, n'apparaît-il pas équitable de permettre à l'AMF de prendre en considération l'ensemble de ces facteurs dans le cadre de sa décision afin de veiller à limiter l'accès qu'aux véritables entreprises malhonnêtes? L'objectif de l'autorisation de contracter, soit de veiller à ce que seules les entreprises intègres puissent obtenir un contrat public, n'est-il pas ainsi atteint?

N'oublions pas que, dans tous les cas, cette entreprise doit se soumettre à l'examen de l'AMF et que si elle ne rencontre pas le degré de probité souhaité, elle se verra refuser l'autorisation. Ajoutons également que l'AMF n'est pas liée indéfiniment par sa décision et conserve la possibilité de retirer son autorisation.

Dans cette perspective, il apparaît juste que l'AMF puisse moduler l'application de la conséquence administrative de l'inscription au RENA afin d'atteindre un équilibre entre la protection de la société et l'intérêt de l'entreprise réhabilitée. Rappelons que le marché public a avantage à maintenir la présence de plusieurs concurrents sur le marché. Les modifications du législateur à la LCOP par le biais de la Loi 26 apparaissent donc bien fondées.

Par ailleurs, comme nous le verrons, ces responsabilités dévolues à l'AMF sont transférées à l'Autorité des marchés publics (« AMP ») de manière progressive depuis le début de l'année 2018¹⁹¹.

2.3.1.4. L'attestation de Revenu Québec

En 2011, le législateur adopte le *Règlement sur les contrats de construction des organismes municipaux*¹⁹² visant à rendre obligatoire pour les entrepreneurs de détenir une attestation de Revenu Québec dans le cas d'un contrat de construction de 25 000\$ ou plus. L'attestation fiscale délivrée par l'Agence du revenu du Québec peut avoir une incidence sur l'admissibilité d'un entrepreneur à obtenir un contrat public. En effet, l'entrepreneur ne détenant pas une telle attestation fiscale délivrée par l'Agence du revenu du Québec moins de 90 jours avant le jour fixé pour la réception des soumissions est inadmissible à conclure avec un organisme municipal un contrat de construction comportant une dépense de 25 000 \$ ou plus¹⁹³.

¹⁹¹ Articles 258 et suivants de la *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*, L.Q. 2017, c. 27.

¹⁹² RLRQ, c. C-19, r. 3.

¹⁹³ *Corporation de développement Bertone inc. c. Société Québécoise des infrastructures*, 2015 QCCS 3139.

Un fournisseur dans le cadre d'un contrat de construction ou d'un contrat de services de placement ou de location de personnel a également, sous certaines conditions, l'obligation de fournir une attestation de Revenu Québec¹⁹⁴. Cette exigence ne s'applique toutefois pas à un entrepreneur qui n'a pas d'établissement au Québec où il exerce ses activités de façon permanente ou dans le cas d'une urgence mettant en cause la sécurité des personnes et des biens¹⁹⁵.

Une personne qui transmet une attestation de Revenu Québec contenant des renseignements faux ou inexacts dans le cadre d'un appel d'offres est passible d'une amende et devient automatiquement inadmissible aux contrats publics pour une période de cinq ans¹⁹⁶. À cet effet, la décision *9060-1766 Québec inc. c. Agence de revenu du Québec*¹⁹⁷ mérite d'être mentionnée. Dans cette cause, l'entreprise a plaidé coupable pour avoir commis une telle infraction, sans connaître la conséquence d'inadmissibilité générale aux contrats publics. Le constat d'infraction faisait référence à une peine minimale de 500\$, mais ne contenait aucune information au sujet de l'inadmissibilité aux contrats publics pour une période prolongée. Dans de telles circonstances, la Cour est d'avis que le plaidoyer de culpabilité n'est pas éclairé et permet à l'entreprise de le retirer compte tenu des conséquences sérieuses résultant de l'interdiction générale aux contrats publics. Aux dires de la Cour¹⁹⁸ :

« (...) une entreprise accusée doit pouvoir soigneusement considérer cet élément en vue de faire un plaidoyer de culpabilité éclairé à une infraction à la Loi sur les contrats des organismes publics. »

Cette décision a été confirmée en Cour d'appel¹⁹⁹. Tout récemment, la Cour suprême²⁰⁰ s'est prononcée sur la question de retrait de plaidoyer. Pour pouvoir retirer son plaidoyer, non seulement une personne ne doit pas être au courant des conséquences, mais doit également démontrer que si elle avait été informée des conséquences juridiquement pertinentes, elle aurait enregistré un plaidoyer différent ou plaidé coupable à d'autres conditions. La décision du juge dans *9060-1766 Québec inc. c. Agence de revenu du Québec* serait peut-être différente avec l'avènement de ce jugement de la Cour suprême.

¹⁹⁴ Modification de la *Loi sur les impôts*, L.R.Q., c. I-3 apportée par l'article 89 de la *Loi concernant la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016*, L.Q. 2015, c. 28.

¹⁹⁵ Article 9 du *Règlement sur les contrats de construction des organismes municipaux*.

¹⁹⁶ *Idem*, articles 7 et 10. Articles 21.1, 21.2 et 27.2 LCOP et 573.3.3.2 LCV.

¹⁹⁷ 2015 QCCS 3339.

¹⁹⁸ *Idem*, paragraphe 42.

¹⁹⁹ *Agence de revenu du Québec c. 9060-1766 Québec inc.*, 2016 QCCA 882.

²⁰⁰ *R. c. Wong*, 2018 CSC 25.

C'est ce que nous aurons probablement l'occasion de voir dans le cadre d'un probable appel de l'ex-chef du Parti québécois, Pierre Karl Péladeau, qui après avoir plaidé coupable à une infraction à la *Loi électorale*, regrette sa décision considérant les conséquences de cette déclaration de culpabilité sur la capacité de son entreprise Québecor à obtenir des contrats publics²⁰¹. À suivre...

2.3.1.5. L'évaluation du rendement

Finalement, une autre des modifications importantes du législateur aux lois municipales est la possibilité pour les municipalités d'écarter des soumissionnaires dont la prestation de services ou l'exécution de travaux s'est avérée insatisfaisante²⁰². Il est dorénavant possible de prévoir dans les documents d'appel d'offres que tout entrepreneur ayant fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant au cours des deux années précédant la date d'ouverture des soumissions ne peut participer à l'appel d'offres²⁰³. Ce critère peut être étendu aux professionnels régis par le *Règlement sur l'adjudication de contrats pour la fourniture de certains services professionnels*²⁰⁴, c'est-à-dire les avocats, notaires, médecins, pharmaciens, infirmiers, dentistes et architectes. Le ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire a publié un Guide pour suggérer des éléments pouvant être utilisés par les organismes municipaux pour réaliser une évaluation de rendement insatisfaisant ou satisfaisant²⁰⁵.

Par ailleurs, l'organisme public qui décide de maintenir l'évaluation de rendement insatisfaisant à la suite des observations faites par l'entreprise visée sur le rapport n'a pas l'obligation de motiver sa décision qui relève d'un pouvoir de nature discrétionnaire. C'est la conclusion à laquelle arrive la Cour supérieure dans la décision *Construction DJL inc. c. Procureur général du Québec*²⁰⁶. À la suite de l'exécution d'un contrat pour la réfection de structures de l'autoroute 720 à Montréal réalisé par Construction DJL inc. (« DJL »), le Ministère des Transports du Québec (« MTQ ») émet un rapport de rendement insatisfaisant en vertu du *Règlement sur les contrats de construction des organismes publics*. Après la réception des commentaires émis par DJL, le MTQ maintient son évaluation.

²⁰¹ LA PRESSE CANADIENNE, « Infraction à la Loi électorale : Pierre Karl Péladeau change d'avis et fait appel », *Le Devoir*, 7 août 2018.

²⁰² Article 2 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale*, L.Q. 2012, c.30.

²⁰³ Articles 573 (2.0.1) LCV, 935 al.1 (2.0.1) CM.

²⁰⁴ RLRQ, c. C-19, r.2.

²⁰⁵ MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES, DES RÉGIONS ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Guide pour procéder à l'évaluation de rendement destiné aux organismes municipaux*, Québec, 13 juin 2013, 16 p.

²⁰⁶ *Construction DJL inc. c. Procureur général du Québec*, 2014 QCCS 3052.

DJL conteste ce rapport d'évaluation et demande à la Cour supérieure le sursis de l'exécution de cette décision dans l'attente du dénouement de l'affaire. La Cour rejette la demande. Deux éléments de cette décision méritent d'être soulignés. D'abord, les organismes publics doivent respecter les dispositions des règlements adoptés par le gouvernement lorsqu'ils émettent des évaluations de rendement insatisfaisant. Les entrepreneurs, les prestataires de services ainsi que les fournisseurs concernés par l'évaluation doivent avoir l'opportunité de transmettre leurs observations. Ensuite, dans le cas où l'organisme public décide de maintenir son évaluation de rendement insatisfaisant malgré les commentaires formulés par l'entreprise visée, elle n'a pas l'obligation d'énoncer les motifs qui sous-tendent sa décision. Une demande de permission d'appeler a été déposée, mais rejetée par la Cour d'appel²⁰⁷.

La Cour d'appel a adopté le même raisonnement que la Cour supérieure dans l'arrêt *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*²⁰⁸. À la suite d'un contrat résilié pour lequel Aecom inc. a fait l'objet d'un rendement insatisfaisant, la Société immobilière du Québec (« SIQ ») a inséré une clause dans ces documents d'appel d'offres prévoyant que pour être admissible, le soumissionnaire ne devait pas avoir fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant de la SIQ au cours des deux années précédant la date d'ouverture des soumissions. Aecom a soumissionné lors de trois de ces appels d'offres et sa candidature a été rejetée en vertu de cette clause. Aecom intente alors un recours en injonction afin de demander, entre autres, que l'évaluation de rendement insatisfaisant rédigée par la SIQ soit annulée et demande à la Cour de déclarer que la SIQ ne pouvait pas rejeter sa candidature lors de trois appels d'offres pour ce motif.

La Cour supérieure²⁰⁹ a rejeté le recours et Aecom a porté ce jugement en appel. La Cour d'appel a confirmé la conclusion du juge de première instance à l'effet que la résiliation du contrat, même si l'avis n'indiquait aucun motif, était une résiliation avec motifs. Selon la Cour, rien dans la législation ne permet de conclure à l'incompatibilité juridique entre une résiliation sans cause et une évaluation de rendement insatisfaisant. Le processus d'évaluation de rendement et les conséquences qui s'y rattachent ont été mis en place dans un but de protéger du public. Par conséquent, l'intérêt public doit être privilégié à l'intérêt privé. L'évaluation de rendement insatisfaisant a donc été maintenue.

²⁰⁷ *Construction DJL inc. c. Québec (Procureure générale)*, 2014 QCCA 1547.

²⁰⁸ 2013 QCCA 52.

²⁰⁹ *Consultants AECOM inc. c. Société immobilière du Québec*, 2012 QCCS 3778.

Malgré l'adoption de plusieurs mesures avant même le dépôt du rapport final de la Commission Charbonneau, le législateur est lent à réagir pour mettre en place les recommandations du rapport final. Un an après son dépôt, le Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau (« Comité de suivi ») constate que 24 des 60 recommandations ont été appliquées, mais que 36 ne font toujours l'objet d'aucune mise en œuvre²¹⁰. Dans son premier rapport, le Comité de suivi qualifie ainsi le travail du gouvernement²¹¹ :

« La réponse gouvernementale aux recommandations de la Commission Charbonneau est, à ce jour, insatisfaisante. »

En 2017, le Comité de suivi observe des progrès significatifs : 26 recommandations ont été suivies de manière satisfaisante et 10 sont considérées comme partiellement mises en œuvre²¹². Il demeure 24 recommandations qui ne font l'objet d'aucune réforme.

Peut-être faut-il faire preuve d'un peu d'indulgence : le gouvernement est une lourde machine à faire fonctionner. D'ailleurs, il vaut mieux mettre en place des mesures réfléchies et bien rédigées que des lois adoptées à la va-vite! Une chose est toutefois certaine : le gouvernement du Québec poursuit le travail vers la voie de l'intégrité.

Aussi, il s'emploie à créer l'Autorité des marchés publics et adopte diverses autres mesures afin de promouvoir la transparence et de prévenir la corruption et la collusion dans le cadre des marchés publics.

2.3.2. Doter le Québec d'une Autorité des marchés publics

Dans son rapport final, la première recommandation de la Commission²¹³, et sans aucun doute la plus importante, est de doter le Québec d'un organisme provincial chargé d'encadrer les marchés publics

²¹⁰ COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, « Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau », (2016) 18, no 2, *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale* 2, paragraphe 5.

²¹¹ *Idem*, paragraphe 7.

²¹² COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, *Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau*, 2017, en ligne : < <http://www.suiviceic.org/Rapport-2017-Comité-de-suivi.pdf> > (consulté en août 2018).

²¹³ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.91.

pour assurer l'intégrité du processus d'adjudication des contrats en soutenant et contraignant les donneurs d'ordre public.

Cette recommandation est suivie par le gouvernement québécois. Le 1^{er} décembre 2017, l'Assemblée nationale adopte la *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*²¹⁴ (« LAMP»). Soulignons qu'il s'agit assurément de la mesure législative la plus importante adoptée dans le domaine des marchés publics depuis l'instauration, en 2012, du régime de délivrance des autorisations de contracter.

Dans le cadre du projet de loi initial, les municipalités ne sont pas visées. Ce n'est qu'à la suite de consultations et d'auditions publiques qu'un amendement est déposé afin que son application soit étendue aux organismes municipaux. Ces derniers sont donc visés par la LAMP et assujettis au pouvoir de surveillance de l'AMP²¹⁵.

Cette loi crée l'Autorité des marchés publics qui a notamment pour fonction²¹⁶ :

- d'examiner la gestion contractuelle de tout autre organisme public;
- d'effectuer une veille des contrats publics afin d'analyser l'évolution des marchés et pratiques contractuelles des organismes publics et identifier les situations problématiques affectant la concurrence;
- d'examiner le processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public à la suite d'une plainte, de sa propre initiative ou sur demande du président du Conseil du trésor.

La création de l'Autorité des marchés publics ne modifie pas fondamentalement les règles d'attribution des contrats. En effet, le législateur a, en fait, transféré la compétence de l'AMF en matière d'autorisation de contracter à l'Autorité des marchés publics. C'est dorénavant l'AMP qui sera chargée d'accorder les autorisations requises à l'obtention préalable d'un contrat public et qui assumera les responsabilités relatives au RENA²¹⁷.

Le gouvernement a prévu que l'entrée en vigueur de la LAMP sera progressive²¹⁸. Un premier président-directeur général de l'AMP doit être nommé par le gouvernement avant que celle-ci puisse assumer

²¹⁴ L.Q. 2017, c. 27.

²¹⁵ Article 20 de la LAMP.

²¹⁶ Article 21 de la LAMP.

²¹⁷ Articles 19 alinéa 1, paragraphe 3 et 258 de la LAMP.

²¹⁸ Articles 258 et suivants de la LAMP.

toutes ses responsabilités. Le 14 juin dernier, l'Assemblée nationale a procédé à la nomination de Me Denis Gallant afin d'occuper ce poste pour les sept prochaines années à compter du 25 juillet 2018.

Il est prévu que les responsabilités de l'AMF en lien avec la délivrance d'autorisations de contracter et la gestion du RENA seront transférées à l'AMP six mois après l'entrée en fonction du président-directeur général, soit le 25 janvier 2019²¹⁹. Les dispositions de la LAMP concernant le régime des plaintes et l'avis d'intention de conclure certains contrats de gré à gré entreront plutôt en vigueur dans un délai de dix mois suivant cette entrée en fonction, soit le 25 mai 2019²²⁰.

Considérant le régime déjà prévu par la LCOP et le rôle occupé par l'AMF, une question se pose : qu'apportent de plus la LAMP et la création de l'Autorité des marchés publics?

Dans un premier temps, l'AMP peut faire enquête pour s'assurer que la gestion contractuelle d'un organisme public s'effectue conformément au cadre normatif auquel cet organisme est assujéti. Les pouvoirs qui lui sont octroyés vont aussi loin que de lui permettre d'enjoindre à un organisme public de modifier son dossier d'appel d'offres, d'annuler un appel d'offres, de suspendre l'exécution d'un contrat public ou encore de le résilier²²¹. En matière municipale, l'AMP ne possède qu'un pouvoir de recommandation²²². Ce pouvoir restreint de l'AMP envers les autorités municipales est questionnable et établit une distinction avec les organismes publics gouvernementaux qui s'explique difficilement. Bien que le législateur souhaite favoriser l'autonomie des municipalités, le pouvoir d'intervention d'un organisme transparent et indépendant n'apparaît qu'apporter des avantages.

Son champ de compétence est étendu à tous les contrats publics et non uniquement à ceux conclus à la suite d'un appel d'offres publics²²³. Des pouvoirs étendus de vérification et d'enquête lui sont attribués²²⁴ :

- pénétrer dans l'établissement où se trouve l'organisme public ou dans tout autre lieu dans lequel ce dernier peut détenir des documents;

²¹⁹ Articles 276 et 277 de la LAMP.

²²⁰ Articles 278 de la LAMP.

²²¹ Article 27 de la LAMP.

²²² Article 29 dernier alinéa de la LAMP.

²²³ Article 20 paragraphe 1 de la LAMP.

²²⁴ Article 23 de la LAMP.

- utiliser tout ordinateur, tout matériel ou équipement se trouvant sur les lieux pour accéder à des données contenues dans un appareil électronique, un système informatique ou un autre support ou pour vérifier, examiner, traiter, copier ou imprimer de telles données;
- exiger des personnes présentes tout renseignement pertinent ainsi que la production de tout livre, registre, compte, contrat, dossier ou autre document s'y rapportant et en tirer copie.

Ainsi, contrairement à l'AMF, l'AMP veille non seulement sur l'intégrité des concurrents, mais également sur celle des organismes publics.

Dans un deuxième temps, la LAMP permet au gouvernement d'exiger la présentation d'une autorisation de contracter pour un contrat qui n'est pas visé par un décret, par exemple, un contrat d'approvisionnement²²⁵. Le gouvernement bénéficie donc d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant d'identifier des contrats publics pour lesquels une autorisation de contracter est requise, bien qu'ils ne soient pas visés par les décrets en vigueur.

Par le biais de cette loi, le législateur modifie également la *Loi sur l'administration fiscale*²²⁶ dans le but de créer un fil communicateur entre l'Agence du revenu du Québec et l'AMP pour transmettre tous renseignements obtenus aux termes de lois fiscales et nécessaires à l'AMP pour accorder les autorisations préalables²²⁷.

Dans un troisième temps, la LAMP introduit un mécanisme obligeant les organismes gouvernementaux et municipaux à publier au système électronique d'appel d'offres (« SEAO ») un avis d'intention avant de conclure certains contrats de gré à gré²²⁸. L'avis d'intention doit comporter tous les détails du contrat envisagé. Les règles ne sont toutefois pas les mêmes pour les organismes gouvernementaux et les municipalités. Les organismes gouvernementaux ont l'obligation de publier un avis d'intention au SEAO lorsqu'ils souhaitent conclure un contrat de gré à gré au motif qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public²²⁹. Quant aux municipalités, elles doivent publier un avis lorsqu'elles désirent contracter avec une entreprise identifiée comme fournisseur unique²³⁰. Cette distinction est d'autant plus surprenante considérant que la Commission Charbonneau souligne à quelques reprises

²²⁵ Article 118 de la LAMP; article 21.17.1 LCOP.

²²⁶ RLRQ, c. A-6.002.

²²⁷ Article 134 de la LAMP.

²²⁸ Articles 94, 163 et 169 de la LAMP.

²²⁹ Article 13.1 LCOP.

²³⁰ Articles 573.3.0.0.1. LCV et 938.0.0.1. CM.

dans son rapport final l'intérêt à adopter des règles uniformisées pour les organismes gouvernementaux et municipaux²³¹.

L'objectif de la publication de l'avis d'intention demeure cependant le même pour les organismes gouvernementaux et municipaux, soit de permettre à toute personne ayant pris connaissance de cet avis d'intention de manifester son intérêt à réaliser le contrat. Malgré tout, l'organisme gouvernemental ou municipal peut maintenir sa décision de contracter avec l'entreprise identifiée, mais doit transmettre sa décision aux personnes ayant manifesté leur intérêt²³².

Une plainte peut être déposée auprès de l'AMP dans l'éventualité où cette décision est insatisfaisante²³³. Encore une fois, le législateur a prévu des règles différentes pour les organismes gouvernementaux et les organismes municipaux. Si la plainte vise un organisme gouvernemental, l'AMP peut l'obliger à procéder à un appel d'offres public dans le cas où elle est d'avis que le plaignant aurait pu effectivement réaliser le contrat²³⁴. Quant à une municipalité, l'AMP peut uniquement émettre une recommandation dans ce sens²³⁵.

Dans un quatrième temps, l'un des importants apports de la LAMP est la création d'un mécanisme de plainte afin de permettre aux personnes et sociétés intéressées par un contrat public de se plaindre d'un processus d'adjudication ou d'attribution relatif à un contrat conclut de gré à gré ou à la suite d'un appel d'offres²³⁶. Les organismes publics doivent traiter de façon équitable les plaintes qui lui sont formulées et se doter d'une procédure portant sur la réception et l'examen des plaintes, laquelle doit être rendue accessible sur Internet²³⁷. Dans le cas où le plaignant n'est pas satisfait de la réponse transmise par la municipalité, il peut s'adresser à l'Autorité des marchés publics²³⁸.

Outre son rôle de surveillance et de contrôle, le gouvernement aurait pu aller plus loin et innover en permettant à l'AMP de jouer un rôle de soutien et d'accompagnement pour les municipalités, au-delà

²³¹ Recommandations 2, 20 et 25; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.99, 130 et 135.

²³² Article 94, 163 et 169 de la LAMP; article 13.2 LCOP; article 573.3.0.0.2 LCV et 938.0.0.2. CM.

²³³ Article 28 de la LAMP.

²³⁴ Article 29 alinéa 1, paragraphe 2 de la LAMP.

²³⁵ Article 31 de la LAMP.

²³⁶ Articles 33 et suivants de la LAMP.

²³⁷ Articles 83 de la LAMP. Articles 573.3.1.3 LCV et 938.1.2.1 CM.

²³⁸ Articles 573.3.1.6 LCV et 938.1.2.4 CM.

de son rôle de gardienne. Par exemple, elle aurait pu avoir le mandat d'offrir son expertise aux organismes publics, notamment les petites municipalités qui sont très nombreuses au Québec, afin de développer dans le cadre des appels d'offres des critères appropriés fondés sur le rapport qualité-prix de manière à éviter que les contrats soient tout simplement accordés au plus bas soumissionnaire.

À ce sujet, la Commission Charbonneau a identifié comme problématique deux éléments importants. Tout d'abord, le recours prépondérant à la règle du plus bas soumissionnaire facilite les ententes de collusion entre les soumissionnaires²³⁹. Ensuite, que l'expertise interne des municipalités a diminué avec les années et que cela engendre comme conséquence que les municipalités ne bénéficient plus ou peu des compétences nécessaires pour réviser les soumissions et pour juger de la qualité et du réalisme des coûts présentés par les entrepreneurs²⁴⁰.

Pourtant, l'expertise interne des donneurs d'ouvrage est considérée par l'Organisation de coopération et de développement économique comme essentielle à un processus intègre et équitable de contrats publics²⁴¹. Il apparaît toutefois évident qu'une municipalité ne peut détenir toute expertise requise, par exemple, dans le cadre de projet nécessitant une expertise très pointue. Il est également difficile pour les petites municipalités d'avoir les ressources nécessaires pour développer une expertise à l'interne. Il s'agit notamment de l'une des constatations de la Commission Charbonneau²⁴².

Par conséquent, l'Autorité des marchés publics aurait pu être utilisée pour pallier cette lacune en créant des outils et des approches pour aider les donneurs d'ouvrage publics. La Commission Charbonneau préconisait d'ailleurs que soit confiée à l'AMP la responsabilité de développer, de diffuser et de coordonner les différentes formations portant sur l'octroi et la gestion des contrats publics, de voir au

²³⁹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.97 à 99.

²⁴⁰ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.39 et suivantes.

²⁴¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics*, 2009, p.30.

²⁴² *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 4, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.33 et suivantes.

développement de nouvelles formations et d'assurer leur diffusion au besoin. Selon, le Comité de suivi, accorder ce rôle à l'AMP ne pourrait être que positif²⁴³ :

« L'implication de l'AMP dans la formation renforcerait sa pertinence, sa crédibilité et son pouvoir d'influence auprès de organismes publics. Cela lui permettrait aussi de favoriser l'adoption des meilleures pratiques pour se prémunir contre la collusion et la corruption par les organismes publics. »

À défaut d'accorder ce rôle à l'AMP, le gouvernement a tenté de répondre à la recommandation de la Commission Charbonneau par le biais d'une autre mesure en 2018 visant à mieux soutenir les municipalités dans l'octroi des contrats. En effet, le ministère des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire (« MAMOT ») a annoncé la remise d'une aide financière de 357 118 \$ à la Fédération québécoise des municipalités (« FQM ») pour la mise sur pied d'un service de soutien en gestion contractuelle²⁴⁴. Cette aide s'inscrit dans les actions ciblées par le Pôle d'expertise en gestion contractuelle municipale du MAMOT créé à l'hiver 2018 pour offrir aux municipalités un accompagnement adapté à leurs réalités et à leurs besoins en matière de gestion de contrats. La FQM rendra disponible un soutien technique et des services-conseils dans l'élaboration des documents d'appels d'offres et une liste de personnes ressources dans diverses spécialités pouvant notamment agir à titre de membres de comités de sélection²⁴⁵.

Somme toute, l'instauration de l'AMP, organisme indépendant, est l'une des mesures les plus importantes mises en place par le gouvernement à la suite du dépôt du rapport final de la Commission Charbonneau et qu'il s'agit certainement d'un pas dans la bonne direction.

Outre la création de l'Autorité des marchés publics, le législateur effectue diverses modifications législatives pour mettre en œuvre les recommandations de la Commission Charbonneau. Trois lois se révèlent particulièrement importantes à cet effet.

²⁴³ COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, *Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau*, 2017, en ligne : < <http://www.suiviceic.org/Rapport-2017-Comité-de-suivi.pdf> > (consulté en août 2018).

²⁴⁴ GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Adjudication de contrats dans les municipalités – Plus de 350 000\$ pour développer des services d'accompagnement en gestion contractuelle*, 17 août 2018, en ligne < <http://www.information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2608173391&lang=fr>>.

²⁴⁵ *Idem*.

2.3.3. Trois lois importantes en matière municipale à la suite de la Commission Charbonneau

Entre 2016 et 2018, l'Assemblée nationale a adopté plusieurs lois modifiant les règles en matière contractuelle municipale. Trois d'entre elles sont particulièrement importantes.

Tout d'abord, la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique*²⁴⁶ (« Loi 83 ») adoptée par le gouvernement québécois en juin 2016 donne suite à plusieurs recommandations concernant l'octroi des contrats municipaux, le financement politique municipal de même que les règles d'éthique et de déontologie s'appliquant aux fonctionnaires et aux élus municipaux.

Ensuite, la *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs*²⁴⁷ (« Loi 122 ») sanctionnée en juin 2017 contient des mesures qui visent à accorder plus de latitude et d'autonomie aux municipalités notamment en matière d'octroi des contrats municipaux.

Finalement, la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec*²⁴⁸ (« Loi 155 ») adoptée en janvier 2018 propose diverses mesures s'inscrivant dans la continuité de la Loi 122.

Nous nous concentrerons principalement sur les changements apportés par ces lois en matière contractuelle municipale et tenterons d'identifier celles qui visent à donner suite aux recommandations formulées dans le rapport final de la Commission Charbonneau.

2.3.3.1. Accorder une plus grande autonomie aux municipalités et diminuer la prévisibilité des contrats

Au cours des dernières années, le gouvernement a effectué plusieurs modifications en matière contractuelle municipale. Certaines d'entre elles étonnent dans le contexte des révélations de la Commission Charbonneau et du dépôt de son rapport final environ deux ans auparavant.

En effet, par le biais d'un règlement de gestion contractuelle, les municipalités peuvent désormais prévoir un seuil d'adjudication plus élevé que 25 000\$ pour les contrats octroyés de gré à gré, le

²⁴⁶ L.Q. 2016, c.17.

²⁴⁷ L.Q. 2017, c. 13.

²⁴⁸ L.Q. 2018, c. 8.

maximum étant toutefois fixé à 100 000\$²⁴⁹. Ce seuil est augmenté à 101 100\$ par la Loi 155²⁵⁰. Il s'agit, en fait, d'une disposition transitoire. Le ministre des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire devra fixer le seuil par règlement²⁵¹.

Ainsi, une municipalité peut déterminer par le biais de son règlement de gestion contractuelle que les contrats dont la dépense est inférieure à 101 100\$ seront dorénavant octroyés de gré à gré et non plus par voie d'invitation écrite. La Loi 122 prévoit que cette possibilité est toutefois sujette à la condition que le règlement de gestion contractuelle doive contenir des mesures pour assurer la rotation des éventuels cocontractants²⁵². Ainsi, le législateur s'assure d'accorder une plus grande autonomie aux municipalités tout en évitant que cette latitude soit utilisée à mauvais escient par les élus ou les fonctionnaires municipaux qui pourraient être tentés de favoriser une seule et même entreprise. Toutefois, par la Loi 155, le législateur se ravise et remplace cette exigence par une obligation de prévoir des mesures « pour favoriser » plutôt qu'« assurer » la rotation des éventuels cocontractants²⁵³. Il importe de préciser que les contrats dont la dépense est inférieure à 25 000 \$ ont été exclus de cette obligation. Une municipalité peut tout de même décider de favoriser une rotation des cocontractants pour ces contrats si elle le souhaite.

Par ailleurs, la Loi 155 prévoit la possibilité pour les municipalités de conclure de gré à gré des contrats avec des coopératives de solidarité qui respectent certaines conditions²⁵⁴. Parmi celles-ci se trouve celle d'être désignée par le ministre comme organisme assujetti aux règles municipales d'adjudication des contrats²⁵⁵.

Le fait pour le législateur d'augmenter les pouvoirs d'octroi des contrats municipaux par voie de gré à gré, mode d'adjudication, somme toute, opaque, est surprenant à la suite des constats de la Commission Charbonneau. En effet, bien que ces modifications permettent aux municipalités d'adapter les règles d'adjudication en fonction de leur besoin pour les contrats d'une valeur de moins de 101 100\$, elles n'assurent pas la transparence du processus et encore moins l'absence de risque de

²⁴⁹ Articles 74 et 100 de la Loi 122; articles 573.3.1.2. LCV et 938.1.2 CM.

²⁵⁰ Article 272 de la Loi 155.

²⁵¹ *Idem*.

²⁵² Articles 74 et 100 de la Loi 122; Articles 573.3.1.2. alinéa 3, paragraphe 7 LCV et 938.1.2 alinéa 3, paragraphe 7 CM.

²⁵³ Articles 72 et 97 de la Loi 155.

²⁵⁴ Articles 67 et 92 de la Loi 155; articles 573.3 alinéa 1, paragraphe 2.2. LCV et 938 alinéa 1, paragraphe 2.2. CM.

²⁵⁵ Articles 573.3 LCV et 938 CM.

corruption. Aussi, elles semblent s'éloigner considérablement des recommandations de la Commission Charbonneau.

Mis à part cette modification législative surprenante, certaines modifications apportées par le législateur s'inscrivent dans l'esprit des recommandations de la Commission Charbonneau, bien qu'elles n'y répondent pas toujours intégralement. Par exemple, dans le cadre de son rapport final, la Commission Charbonneau milite en faveur d'accorder une plus grande flexibilité aux donneurs d'ouvrage²⁵⁶. Elle encourage le gouvernement à modifier et uniformiser les lois et les règlements de façon à permettre aux donneurs d'ouvrage publics de décider, en collaboration avec l'Autorité des marchés publics et sous sa surveillance, de la pondération appropriée des critères de prix et de qualité dans le processus d'adjudication d'un contrat lié au domaine de la construction²⁵⁷. Il s'agit en fait de s'éloigner de la règle du plus bas soumissionnaire conforme et de préconiser le recours à d'autres modes d'attribution afin de réduire la prévisibilité des résultats du processus d'octroi des contrats publics.

S'inscrivant dans l'esprit de cette recommandation, la Loi 155²⁵⁸ accorde aux municipalités le choix d'utiliser le système de pondération et d'évaluation des offres (système à deux enveloppes)²⁵⁹ ou le système de pondération et d'évaluation des offres au moyen d'une grille incluant le prix²⁶⁰ quant à l'octroi des contrats pour la fourniture de services professionnels.

Dans le cas du système de pondération et d'évaluation des offres (système à deux enveloppes), la Loi 122 permet à la municipalité de faire varier l'importance relative du prix et du pointage intérimaire en fixant un coefficient entre 0 et 50²⁶¹. Un pointage minimal peut également être fixé pour tout critère de qualité²⁶².

En ce qui a trait au système de pondération et d'évaluation des offres au moyen d'une grille incluant le prix, la Loi 122 prévoit que la municipalité doit former un comité de sélection comptant un minimum de trois membres, autres que des membres du conseil, qui doit évaluer individuellement les

²⁵⁶ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.97.

²⁵⁷ *Idem*.

²⁵⁸ Articles 70 et 96 de la Loi 155. Articles 573.1.0.1.1 LCV et 936.0.1.1 CM.

²⁵⁹ Articles 573.1.0.1.1 L.C.V. et 936.0.1,1 C.M.

²⁶⁰ Articles 573.1.0.1 L.C.V. et 936.0.1 C.M.

²⁶¹ Articles 573.1.0.1.1 alinéa 1, paragraphe 2.2. LCV et 936.0.1.1 alinéa 1, paragraphe 2.2. CM.

²⁶² Articles 573.1.0.1.1 alinéa 1, paragraphe 2.1. LCV et 936.0.1.1 alinéa 1, paragraphe 2.1. CM.

soumissions et leur attribuer un nombre de points en fonction de chaque critère²⁶³. La municipalité a également la possibilité d'établir une période de discussions avec les soumissionnaires afin de préciser le projet sur le plan technique ou financier et de permettre à ceux-ci de soumettre une soumission finale²⁶⁴. Avec l'autorisation du ministre, une municipalité peut dans un tel cas verser des compensations financières aux soumissionnaires non retenus²⁶⁵.

Ces nouvelles règles accordent une plus grande souplesse aux règles d'adjudication des contrats municipaux. Toutefois, le législateur a omis que cette latitude, préconisée par la Commission Charbonneau, devait s'exercer en concertation avec un organisme de surveillance indépendant, l'AMP. Par exemple, le législateur a assoupli les règles de manière à accorder une plus grande importance au prix ou à la qualité lors de la sélection d'un fournisseur sans prévoir un pouvoir pendant d'intervention pour l'AMP. Or, l'auteure Sarah Chaster est d'avis que diminuer le recours à la règle du plus bas soumissionnaire permet certes d'éloigner les risques de collusion. Toutefois, accorder une plus grande discrétion aux municipalités peut avoir comme effet pervers d'augmenter les risques de corruption²⁶⁶ :

« However, departure from the lowest compliant bidder approach imports more discretion into the process, particularly since this recommendation does not itself suggest rules to achieve the best intersection of price and quality. Increasing space for discretion also increases the possibility of corruption. ⁹² Thus, while departure from the lowest common bidder approach is justified to import quality into the tendering process, its implementation could have counterintuitive results by increasing the scope for corruption. I suggest that any response to this recommendation would be well-served not to leave discretion of the PCAs entirely unfettered, and that the supervision of the PPA should establish certain overarching guidelines to reduce the risk of corruption stemming from increased discretion. PCAs could maintain some, but not total, discretion to determine the appropriate intersection of price and quality when it comes to selecting a bidder.»

Malgré cette omission du législateur de prévoir spécifiquement la possibilité pour l'AMP d'intervenir auprès de la municipalité dans l'établissement des critères et de la pondération à y accorder dans le processus d'adjudication d'un contrat municipal, l'AMP pourra, par le biais de ses pouvoirs généraux, surveiller le processus, intervenir au besoin et faire les recommandations appropriées de manière à prévenir le risque appréhendé par l'auteure Chaster.

²⁶³ Articles 69 et 95 de la Loi 122; articles 573.1.0.1 alinéa 3 LCV et 936.0.1 alinéa 3 CM.

²⁶⁴ Articles 573.1.0.5 LCV et 936.0.5 CM.

²⁶⁵ Articles 573.1.0.5 alinéa 4 LCV et 936.0.5 alinéa 4 CM.

²⁶⁶ Sarah CHASTER, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121, p.133.

Une des modifications présentées comme faisant suite à la Commission Charbonneau²⁶⁷ est l'obligation de laisser un délai de sept jours aux soumissionnaires à la suite de la publication d'un addenda affectant le prix des soumissions²⁶⁸. Dans le cas où ce délai ne peut être respecté, la date limite de réception des soumissions doit être reportée d'autant de jours qu'il en faut pour que ce délai minimal soit satisfait. Cette mesure comporte l'avantage d'uniformiser les règles applicables aux organismes gouvernementaux²⁶⁹ avec celles régissant les municipalités. Toutefois, elle ne répond que partiellement à la recommandation de la Commission Charbonneau qui prônait l'adoption de règles permettant à un donneur d'ouvrage public d'établir le délai raisonnable de réception des soumissions en fonction de l'importance financière et de la complexité du projet faisant l'objet d'un appel d'offres²⁷⁰. Comme nous le verrons, le législateur a apporté d'autres modifications avec la Loi 155 afin de mettre en œuvre cette recommandation.

Les articles 54 et 85 de la Loi 122 obligent les municipalités à ce que toute documentation utile à la prise de décision soit disponible aux membres du conseil au plus tard 72 heures avant l'heure fixée pour le début de la séance, à moins de situation exceptionnelle²⁷¹. Ce faisant, le législateur a mis œuvre la 53^e recommandation²⁷² de la Commission Charbonneau qui visait à imposer un délai minimal au dépôt des documents relatifs à l'octroi des contrats publics de manière à en permettre une analyse adéquate par les élus et le public. Cette mesure renforce le rôle de surveillance du conseil municipal qui dispose maintenant du temps nécessaire pour lire les documents qui lui sont soumis et prendre position.

²⁶⁷ CABINET DU MINISTRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Présentation du projet de loi no 155 – Le gouvernement donne suite à d'autres recommandations de la commission d'enquête sur l'industrie de la construction*, 15 novembre 2017, en ligne <<http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2511155592>>.

²⁶⁸ Articles 14 et 20 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique*, L.Q. 2016 c.17; articles 573 LCV et 935 CM.

²⁶⁹ Dans le cas où une modification a une incidence sur le prix du contrat, l'addenda doit être transmis au moins sept jours avant la date limite de réception des soumissions, sinon celle-ci doit être reportée; *Règlement sur les contrats de services des organismes publics*, RLRQ, c. C-65.1, r.4, article 9; *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, RLRQ, c. 65.1, r.5, article 9.

²⁷⁰ Recommandation 7; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.107.

²⁷¹ Articles 319 LCV et 148 CM.

²⁷² *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.175.

Certaines modifications prévues dans la Loi 155 par le législateur ne sont pas une suite des recommandations de la Commission Charbonneau, mais ont pour objectif de resserrer certaines règles concernant l'adjudication des contrats. Par exemple, la Loi 155 apporte des modifications au *Règlement sur l'adjudication de contrats pour la fourniture de services professionnels*²⁷³ de façon à ce que les contrats relatifs aux services fournis par les architectes, ingénieurs, arpenteurs-géomètres et comptables soient assujettis au régime général d'adjudication des contrats²⁷⁴. Il restreint aussi la possibilité d'octroyer aux organismes à but non lucratif certains types de contrats d'approvisionnement ou de services, lorsqu'ils excèdent le seuil de 365 700\$²⁷⁵. La Loi 155 retire également aux municipalités la possibilité de procéder de gré à gré pour octroyer des contrats dont l'objet est la fourniture de logiciels destinés à des fins éducatives²⁷⁶. En ce qui concerne l'estimation de la valeur d'un contrat, le législateur édicte²⁷⁷ qu'il faut y inclure les options de renouvellement²⁷⁸. Soulignons que ces modifications ou restrictions ont notamment pour but d'arrimer les lois municipales avec les engagements pris dans le cadre d'accords de libéralisation des marchés publics, dont l'*Accord de libre-échange canadien* et l'*Accord économique et commercial global* entre le Canada et l'Union européenne²⁷⁹.

2.3.3.2. Accroître la concurrence et favoriser les équivalents

La cinquième²⁸⁰ recommandation de la Commission Charbonneau vise à sensibiliser aux effets pervers de l'utilisation de produits homologués et normés, bien que ces derniers procurent l'avantage indéniable de qualité. En effet, ils sont souvent offerts par très peu de fournisseurs au Québec, ce qui a pour effet de favoriser des stratagèmes de collusion et l'augmentation des prix.

Afin de veiller à ce que le concepteur des devis n'y introduise pas des exigences fondées sur leur préférence intéressée d'un produit ou d'un fournisseur, la Commission recommande d'inciter les donneurs d'ouvrage publics à reconnaître les produits similaires homologués par d'autres juridictions

²⁷³ RLRQ, c. C-19, r. 2.

²⁷⁴ Articles 255 et suivants de la Loi 155.

²⁷⁵ Articles 272 de la Loi 155.

²⁷⁶ Articles 67 et 92 de la Loi 155.

²⁷⁷ Articles 60 et 102 de la Loi 155.

²⁷⁸ Articles 477.4 LCV et 961.2 CM.

²⁷⁹ MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, « Projet de loi no 155 – Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec. Gestion contractuelle. Concordance entre les lois municipales et les accords de libéralisation des marchés publics », *Muni-Express*, No 5, Québec, 27 avril 2018, 6 p.

²⁸⁰ *Idem*, p.103.

lorsque pertinent et à analyser les exigences qui limitent le nombre de concurrents potentiels dans leur approvisionnement.

Les modifications apportées par Loi 155²⁸¹ touchent cet aspect, mais ne répondent pas à la recommandation de la Commission Charbonneau. Elle oblige les municipalités à décrire dorénavant toute spécification technique en termes de performance ou d'exigence fonctionnelle plutôt qu'en termes de caractéristiques descriptives²⁸². Cette dernière option demeure disponible dans le cas où il n'existe aucun autre moyen suffisamment précis ou compréhensible pour décrire les conditions du marché et pourvu que, dans ces situations, la municipalité laisse la possibilité aux soumissionnaires de soumettre un équivalent²⁸³. Les organismes municipaux peuvent d'ailleurs y préciser comment sera évalué cet équivalent²⁸⁴.

2.3.3.3. Resserrer les règles d'octroi de contrats applicables aux sociétés paramunicipales et aux organismes à but non lucratif

La Commission identifie comme l'une des façons de détourner le processus d'appel d'offres, la création par la municipalité d'un organisme à but non lucratif²⁸⁵. Il peut être utilisé par des individus malintentionnés pour permettre la dilapidation des deniers publics par la fraude et l'évasion fiscale. De façon à prévenir de telle situation, la Commission recommande²⁸⁶ d'encadrer adéquatement les pratiques contractuelles des sociétés paramunicipales et des organismes à but non lucratif contrôlés ou subventionnés par une municipalité en les assujettissant aux mêmes obligations que les municipalités en matière contractuelle.

La Loi 122 répond à cette recommandation²⁸⁷. Depuis le 1^{er} janvier 2018, l'ensemble des règles d'adjudication des contrats est rendu applicable à des organismes municipaux qui remplissent l'une ou l'autre des conditions prévues par la loi²⁸⁸. Ces organismes sont énumérés à l'article 573.3.5 alinéa 1 *Loi sur les cités et villes* :

²⁸¹ Articles 66 et 91 de la Loi 155.

²⁸² Articles 573.1.0.14 LCV et 936.0.14 CM.

²⁸³ *Idem*.

²⁸⁴ *Idem*.

²⁸⁵ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.105.

²⁸⁶ *Idem*, recommandation 6.

²⁸⁷ Article 75 de la Loi 122.

²⁸⁸ Article 573.3.5 LCV.

« 1° il est un organisme que la loi déclare mandataire ou agent d'une municipalité;

2° son conseil d'administration doit, en vertu des règles qui lui sont applicables, être composé majoritairement de membres d'un conseil d'une municipalité ou de membres nommés par une municipalité;

3° son budget est adopté ou approuvé par une municipalité;

4° son financement est assuré, pour plus de la moitié, par des fonds provenant d'une municipalité et ses revenus annuels sont égaux ou supérieurs à 1 000 000 \$;

5° il est désigné par le ministre comme organisme assujetti à ces dispositions. »

Soulignons que cette disposition se retrouve uniquement dans la *Loi sur les cités et villes*. Ainsi, un organisme mandataire d'une municipalité régie par le Code municipal ne serait pas assujetti à cette obligation.

2.3.3.4. Revoir le délai de réception de soumissions

La Commission soulève que plusieurs problèmes mentionnés durant les audiences ont trait au délai de 15 jours minimal entre la publication d'un appel d'offres public et la date limite de réception des soumissions²⁸⁹. Dans le cas de projets d'envergure, ce délai est manifestement insuffisant et peut être utilisé de façon à limiter la concurrence et à avantager un entrepreneur qui détient des informations privilégiées. La Commission soutient son point en référant au cas du Faubourg Contrecoeur. Ainsi, la Commission est d'avis qu'il serait préférable d'adopter des règles permettant à un donneur d'ouvrage public d'établir le délai raisonnable de réception des soumissions en fonction de l'importance financière et de la complexité du projet faisant l'objet d'un appel d'offres²⁹⁰.

Le législateur provincial n'a pas accordé autant d'autonomie aux municipalités que le recommande la Commission et ne lui a pas laissé le loisir de déterminer un « délai raisonnable » selon la nature du contrat. La Loi 155 prévoit toutefois des changements quant aux délais minimaux de réception des soumissions en fonction du seuil d'appel d'offres et du type de contrat²⁹¹.

Ainsi, en matière de contrats d'assurance et pour l'exécution de travaux autres que ceux de construction, les municipalités doivent respecter les délais minimaux de réception de soumissions de 8

²⁸⁹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.107.

²⁹⁰ *Idem*, p.108.

²⁹¹ Article 272 de la Loi 155.

jours. En ce qui concerne les **contrats d’approvisionnement et de services**, les délais minimaux de réception des soumissions suivants s’appliquent :

- 15 jours lorsque la dépense est inférieure à 365 700 \$;
- 30 jours lorsque la dépense est égale ou supérieure à 365 700 \$.

En matière de contrats de construction, les organismes municipaux doivent respecter les délais minimaux de réception des soumissions de 15 jours lorsque la dépense est inférieure à 9 100 000 \$ et de 30 jours lorsque la dépense est égale ou supérieure à 9 100 000 \$.

2.3.3.5. Protéger les informations névralgiques

Dans le cadre de ses recommandations²⁹², la Commission Charbonneau préconise l’adoption de règles visant à protéger certaines informations névralgiques. Elle explique que la diffusion de certaines informations stratégiques peut faciliter la coordination de cartels et favoriser les pressions indues sur des acteurs clés du processus d’octroi.

Selon elle, c’est le cas notamment des informations relatives à la composition des comités de sélection et à l’identité des preneurs de document d’appel d’offres. Aussi, elle recommande d’uniformiser les dispositions législatives applicables aux organismes publics de manière à assurer la confidentialité de l’identité des membres des comités de sélection, des preneurs des documents d’appel d’offres et d’interdire à tout élu ou fonctionnaire de révéler le nombre et le nom des preneurs de documents et des soumissionnaires avant l’ouverture des soumissions.

L’adoption de la Loi 83 vise à répondre à ces recommandations. Elle interdit désormais que soit divulgué quelque renseignement qui permettrait d’identifier un membre d’un comité de sélection autre que celui constitué dans le cadre d’un concours et prévoit l’obligation de déléguer à un employé la formation d’un tel comité²⁹³. Elle introduit également une disposition pénale punissant toute personne qui communique ou tente de communiquer avec un membre d’un comité de sélection dans le but de l’influencer²⁹⁴. Une personne physique qui commet cette infraction est passible de 5 000\$ à 30 000\$

²⁹² *Rapport final de la Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.130 et 131.

²⁹³ Articles 16 et 22 de la Loi 83; articles 573.1.0.13 LCV et 936.0.13 CM.

²⁹⁴ Articles 18 et 24 de la Loi 83; articles 573.3.3.4 LCV et 938.3.4 CM.

d'amende. Quant à une personne morale, elle peut être condamnée à un montant de 15 000\$ à 100 000\$. Ces montants sont doublés en cas de récidive.

Quant à l'identité des personnes ayant demandé copie des documents d'appel d'offres, le législateur a déjà pourvu à cette lacune par l'adoption en 2010 de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*²⁹⁵, tel que nous l'avons vu plutôt.

2.3.3.6. Améliorer la prévention, la détection et les sanctions par le biais de la Régie du bâtiment

La Loi 83, la Loi 122 et la Loi 155 ont permis de répondre à certaines des préoccupations de la Commission Charbonneau en matière d'octroi et de gestion de contrats publics. D'autres mesures ont également été adoptées par le gouvernement afin de répondre aux recommandations formulées par la Commission et touchent indirectement les règles d'adjudication des contrats municipaux. L'une d'entre elles mérite d'être mentionnée. Il s'agit des changements apportés à la *Loi sur le bâtiment*²⁹⁶.

Dans le cadre de son rapport final, la Commission rédige plusieurs recommandations en lien avec la Régie du bâtiment du Québec. Plus particulièrement, les recommandations suivantes sont notamment faites par la Commission²⁹⁷ :

- Élargir les infractions pouvant mener au refus, à la restriction ou à l'annulation d'une licence par la Régie du bâtiment.
- Resserrer les règles relatives à la période de carence imposée par la Régie du bâtiment.
- Élargir l'examen sur la vérification des antécédents criminels des actionnaires d'une entreprise de construction.

Le 31 mai 2018, l'Assemblée nationale adopte la *Loi modifiant la Loi sur le bâtiment et d'autres dispositions législatives afin principalement de donner suite à certaines recommandations de la*

²⁹⁵ L.Q. 2010, c.1.

²⁹⁶ LRQ., c. B-1.1.

²⁹⁷ Recommandations 10, 11 et 12; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.114 à 119.

*Commission Charbonneau*²⁹⁸ (« Loi 162 »). Ces modifications visent notamment à permettre à la Régie du bâtiment de participer aux efforts de la prévention et de lutte contre les pratiques frauduleuses et la corruption dans l'industrie de la construction.

La Régie est désormais pourvue de pouvoirs d'enquête et d'intervention accrus en matière de contrats publics. Une déclaration de culpabilité à l'égard de certaines infractions, déjà considérées comme emportant une restriction à la licence d'entrepreneur, mène avec la Loi 162, carrément au refus de délivrance d'une licence par la Régie ou encore à son annulation ou sa suspension²⁹⁹. Dans le cas où une telle déclaration de culpabilité a donné lieu à une peine d'emprisonnement, la licence comporte une restriction aux fins de l'obtention d'un contrat public jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans suivant la date de fin du terme d'emprisonnement fixé par la sentence³⁰⁰.

La Régie a également l'obligation d'annuler une licence lorsque son titulaire ou l'un de ses dirigeants est déclaré coupable d'une infraction ou d'un acte criminel visé par la *Loi sur le bâtiment* alors qu'il avait déjà été déclaré coupable de l'un ou l'autre de ces actes criminels ou infractions dans les cinq ans précédant la nouvelle déclaration de culpabilité³⁰¹. Cette mesure applique partiellement la recommandation 11 de la Commission. En effet, cette dernière recommandait qu'un récidiviste soit exclu sauf s'il obtenait le pardon. Ajoutons que le dossier du détenteur de la licence redevient vierge, peu importe le nombre de condamnations antérieures cinq après la plus récente condamnation.

Par ailleurs, la notion de dirigeant est modifiée de façon à abaisser de 20% à 10% la part de l'entreprise que doit détenir un actionnaire pour être considéré comme tel et être pris en compte dans l'évaluation de l'intégrité de l'entreprise³⁰². Ainsi, la Régie peut annuler ou refuser de délivrer une licence dans l'éventualité où son titulaire ou l'un de ses dirigeants est déclaré coupable d'une infraction ou d'un acte criminel visé par la loi³⁰³.

La loi prévoit de nouveaux motifs liés à la probité de l'entreprise permettant à la Régie de refuser de délivrer une licence ou d'en suspendre ou d'en annuler une. Notamment, la Régie peut opposer son

²⁹⁸ L.Q. 2018 c.13.

²⁹⁹ Articles 11 et 12 de la Loi 162; article 61 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰⁰ Article 8 de la Loi 162; article 58 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰¹ Article 21 de la Loi 162; article 70 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰² Article 2 de la Loi 162; article 7 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰³ Article 52 et 58 alinéa 1, paragraphe 8 de la *Loi sur le bâtiment*.

refus lorsque la structure de la personne morale ou de la société qui demande la licence lui permet ou permet à une autre personne ou société d'échapper à l'application de la *Loi sur le bâtiment*³⁰⁴.

Par ailleurs, la Loi 162 ajoute l'obligation pour une personne physique, une société ou une personne morale dont la licence est suspendue ou annulée de fournir la liste de ses travaux de construction en cours ainsi que le nom des clients concernés, à la demande et dans le délai indiqué par la Régie³⁰⁵. Le but de cette disposition est de permettre à la Régie de joindre ces clients afin de leur fournir des informations utiles en vue de la finalisation des travaux. Ces renseignements pourront également être demandés par la Régie afin de lui permettre de s'assurer du respect de la décision qu'elle rend relativement à la suspension ou à l'annulation de la licence³⁰⁶. Enfin, elle ajoute une disposition pénale en lien avec cette nouvelle obligation³⁰⁷.

Somme toute, la corruption est loin d'être un phénomène nouveau en politique municipale et la Commission Charbonneau n'est pas la première enquête publique québécoise menée sur le sujet. Toutefois, elle a permis d'analyser de façon détaillée et sophistiquée la corruption dans l'industrie de la construction au Québec.

Bien que le gouvernement de l'époque ait tardé à mettre en place une commission d'enquête publique, force est de constater qu'il a, par la suite, décidé de réagir autant pendant qu'après la publication du rapport de la Commission Charbonneau. Que ce soit par le biais de l'avènement d'une nouvelle institution ou par des modifications aux règles d'octroi des contrats municipaux, le gouvernement du Québec a modifié les règles applicables aux municipalités en matière contractuelle de façon à répondre en partie aux recommandations formulées dans le rapport final de la Commission.

Des efforts significatifs ont certes été effectués, mais certaines recommandations demeurent à être mises en œuvre. À ce jour, le législateur continue de démontrer sa volonté de prendre les moyens nécessaires pour que l'ensemble des recommandations de la Commission Charbonneau prenne forme. Par exemple, un projet pilote a débuté le 3 juillet 2018 et vise à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont

³⁰⁴ Article 13 de la Loi 162; article 62.0.1 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰⁵ Article 26 de la Loi 162; article 76.1 de la *Loi sur le bâtiment*.

³⁰⁶ *Idem*.

³⁰⁷ Article 34 de la Loi 162; article 194 paragraphe 7 de la *Loi sur le bâtiment*.

liés³⁰⁸. Ce projet pilote fait suite à la recommandation 15³⁰⁹ de la Commission Charbonneau qui visait à diminuer l'emprise des surveillants de chantier et des municipalités sur les entreprises œuvrant dans l'industrie de la construction ainsi que la possible infiltration du crime organisé.

Selon l'auteure Sarah Chaster, les recommandations émises par la Commission pourraient permettre de réformer de manière majeure les marchés publics³¹⁰ :

« The recommendations were based on an extensive assessment of expert testimony, a consideration of domestic and foreign experience, and a sound understanding of corruption generally. They extended beyond the “tip of the iceberg” of tendering rules and touched on extensive aspects of Quebec industries and public systems. »

Selon elle, les recommandations de la Commission Charbonneau concordent et surpassent même la législation fédérale à certains égards et répondent aux enjeux centraux en matière de lutte à la corruption identifiés par des organismes internationaux, tel que l'Organisation de Coopération et de Développement Économique³¹¹. Espérons que le gouvernement élu à la suite des élections de l'automne 2018 poursuivra le travail entamé. Toutefois, seul le temps nous permettra de déterminer si les mesures mises en place auront l'effet souhaité.

Outre les changements législatifs en matière contractuelle municipale, la Commission Charbonneau a eu des répercussions à la fois sur les élus municipaux et sur les contrats conclus au cours de la période qui a fait l'objet de son enquête.

³⁰⁸ Arrêté numéro 2018-01 du président du Conseil du trésor en date du 3 juillet 2018, concernant un projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés, (2018) 29 G.O. II, 5063.

³⁰⁹ Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.121.

³¹⁰ Sarah CHASTER, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121, p.147.

³¹¹ *Idem*.

CHAPITRE 3 : L'ÉLU MUNICIPAL SIMPLEMENT ACCUSÉ

Gilles Vaillancourt, Michael Applebaum, Richard Marcotte, Robert Poirier ne sont que quelques noms parmi une longue liste d'élus à avoir fait face à des accusations criminelles à la suite des révélations de la Commission Charbonneau.

Or, quel recours une municipalité peut-elle faire valoir à l'encontre d'un de ses élus faisant l'objet d'une accusation pour abus de confiance ou encore pour corruption dans les affaires municipales? Dispose-t-elle d'outils lui permettant de suspendre un élu de ses fonctions? La Commission Charbonneau et les scandales qu'elle a révélés au grand jour ont-ils amené le législateur à modifier les outils dont bénéficie la municipalité ?

De son côté, quels droits l'élu accusé au criminel peut-il faire valoir à l'encontre de la municipalité? Peut-il exiger que celle-ci assume les frais de sa défense même dans le cas où il est accusé d'abus de confiance ou de corruption municipale devant une cour criminelle? Les révélations de la Commission Charbonneau ont-elles eu pour effet de rendre l'élu municipal plus vulnérable?

C'est ce que nous étudierons dans le présent chapitre de ce mémoire. Nous examinerons le recours qui s'offre aux municipalités dans le cas où des accusations criminelles visent un élu. Finalement, nous élaborerons sur ce que l'élu, quant à lui, peut faire valoir à l'égard de la municipalité. Nous verrons que l'équilibre entre les droits individuels de l'élu et les droits de la collectivité est toujours difficile à atteindre.

3.1. Le recours de la municipalité contre l'élu : la demande en incapacité provisoire

Le 9 juillet 2011, le maire de la Ville de Mascouche, Richard Marcotte doit quitter une séance du conseil municipal sous escorte policière³¹². Sa seule présence a soulevé un véritable chahut dès l'ouverture de la séance. Il s'agit de la première apparition du maire Marcotte en public depuis son arrestation par la Sureté du Québec pour fraude, abus de confiance et corruption dans les affaires municipales. Dès son entrée dans la salle du conseil, il est hué par les citoyens en colère!

³¹² Karl RETTINO-PARAZELLI, « Conseil municipal de Mascouche – Le maire Marcotte chassé sous les huées », *LE DEVOIR*, 10 juillet 2012.

Plusieurs soupçonnent que le maire Marcotte a choisi de se présenter au conseil à cette date pour éviter la sanction prévue à la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* pour les élus municipaux qui sont absents pendant une certaine période aux séances du conseil municipal. En effet, l'article 317 de cette loi prévoit que le maire ou le conseiller qui manque les séances du conseil pendant 90 jours consécutifs peut être déchu de son poste. Le greffier ou le secrétaire-trésorier en informe alors la Commission municipale du Québec qui constate la fin du mandat de l' élu³¹³.

Des élus et des citoyens de la Ville de Mascouche, outrés de la situation, s'adressent au ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, Laurent Lessard, et lui demandent d'intervenir dans le dossier³¹⁴. Toutefois, ni le ministre, ni le gouvernement, ni la Commission municipale du Québec ne détiennent le pouvoir de suspendre un élu le temps que les tribunaux se penchent sur les accusations criminelles qui pèsent contre lui. De la même façon, le conseil municipal ne peut légalement adopter un vote de non-confiance de manière à destituer le maire en place³¹⁵ ou encore adopter des mesures pour isoler et neutraliser un membre du conseil³¹⁶. Avant 2013, la municipalité ne dispose donc d'aucun outil pour empêcher un élu accusé au criminel, mais non encore

³¹³ Article 320 LÉRM.

³¹⁴ Antoine ROBITAILE, « Le cas Marcotte à Mascouche – La Commission municipale se dit impuissante », *LE DEVOIR*, 11 juillet 2012.

³¹⁵ En effet, la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* prévoit à son article 2 qu'une élection doit être tenue tous les quatre ans à tous les postes de membre du conseil d'une municipalité. Aussi, le mandat d'un élu est de quatre ans. Ni cette loi ni aucune autre loi ne prévoit la possibilité pour un conseil municipal d'adopter un vote de non-confiance qui aurait pour conséquence la destitution de l' élu visé. De plus, selon un vieux jugement de la Cour d'appel, *Vallières c. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon*, (1905) 14 B.R. 16, un conseil municipal n'a pas le droit de juger la conduite de ses membres et toute résolution comportant une censure sur la conduite du maire, c'est-à-dire, un vote de blâme, serait illégale.

³¹⁶ Dans *Dubé c. Ville de Val Béclair*, C.S. Québec, n° 200-05-001572-820, 3 mai 1982, j. André Trotier, le conseil de la Ville de Val Béclair a adopté un règlement de régie interne en vertu duquel le maire ne pouvait plus avoir de communications directes avec les chefs de service sans passer par le gérant. La Cour supérieure a déclaré ce règlement nul et que son adoption par les adversaires politiques du maire allaient à l'encontre des droits, devoirs et prérogatives reconnus par le législateur en vertu de l'article 52 de la *Loi sur les cités et villes*. La Cour supérieure est arrivée à la même conclusion dans la décision *Champagne c. Corporation de la paroisse de Ste-Agathe*, C.S. Terrebonne, n° 700-05-001081-862, 6 octobre 1987, j. André Brossard où une majorité de conseillers opposés au maire en place avait adopté une résolution pour lui retirer son bureau afin de le confier à l'inspecteur municipal qui n'en avait même pas besoin. Le conseil ne pourrait pas non plus adopter une résolution pour empêcher, sans son autorisation, le maire de consulter l'avocat de la municipalité afin d'obtenir de l'information, *Lamoureux c. Municipalité de St-Patrice-de-Sherrington*, J.E. 2000-519 (C.S.). Plus récemment, dans *Cardinal c. Municipalité de St-Cyrille-de-Wendover*, J.E. 2009-1528 (C.S.), la Cour rappelle que le conseil n'a pas le droit d'empêcher un maire d'avoir des informations ou de faire faire des recherches même si ses demandes nécessitent beaucoup de temps de la part des fonctionnaires.

trouvé coupable, d'assister aux séances du conseil ou d'être déchu de son poste. Seul l' élu peut décider lui-même de démissionner³¹⁷.

De façon à remédier à cette situation fâcheuse, le gouvernement adopte en 2013 la *Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions*³¹⁸. Cette loi modifie la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*³¹⁹ afin de créer une nouvelle sanction à l'égard d'un élu qui fait l'objet d'une poursuite pour une infraction à une loi provinciale ou fédérale et qui est passible d'une peine d'emprisonnement de deux ans ou plus. Ce nouveau régime s'inscrit directement dans le contexte des scandales liés aux activités criminelles des élus sur lequel s'est penchée la Commission Charbonneau. Il constitue en fait une réponse à certains élus, tels que le maire Marcotte, qui malgré les accusations criminelles graves et accablantes portées contre eux, manifestent leur volonté de demeurer en poste. Il favorise donc le maintien de la confiance du public et envoie un message de dissuasion aux élus tentés de participer à des infractions criminelles.

Ce régime accorde à une municipalité, à un électeur³²⁰ ou au Procureur général du Québec le pouvoir de saisir la Cour supérieure afin de faire déclarer provisoirement incapable d'exercer toute fonction liée à sa charge ce membre du conseil³²¹. Pour ce faire, une demande doit être instruite et jugée d'urgence³²². Un avis doit être transmis au Directeur des poursuites criminelles et pénales ou à toute autorité responsable de la poursuite sur laquelle se fonde la requête³²³. Celui-ci a pour but de veiller à préserver le droit de l' élu à un procès juste et équitable dans le cadre des procédures criminelles et d'éviter l'avortement d'un procès.

La poursuite au criminel qui est à l'origine de la demande en suspension provisoire doit avoir été intentée après le jour du scrutin de la plus récente élection pour laquelle le membre du conseil municipal a été proclamé élu, ou selon le cas, après le jour où celui-ci a été proclamé élu lors de cette élection³²⁴. Soulignons que le processus démocratique des élections à préséance sur la présentation

³¹⁷ Articles 315 et suivants LÉRM.

³¹⁸ RLRQ 2013 c. 3.

³¹⁹ Article 6 de la *Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions* et article 312.1 LÉRM.

³²⁰ Le ministre des Affaires municipales et de l'Occupation du territoire peut mettre en place un programme pour soutenir financièrement tout électeur qui a présenté ou qui projette de présenter une telle requête; article 312.7 LÉRM.

³²¹ Article 6 de la *Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions* et 312.1, alinéa 2 LÉRM.

³²² *Idem*.

³²³ 312.1 LÉRM.

³²⁴ Article 312.2 LÉRM.

d'une demande en incapacité provisoire. Autrement dit, si la demande est fondée sur une poursuite intentée avant les élections et que le candidat est tout de même élu par la population, la Cour supérieure n'a pas la capacité de prononcer l'incapacité provisoire de ce membre du conseil. Le choix des électeurs a préséance sur les accusations criminelles.

Dans le cadre de son jugement, le juge de la Cour supérieure peut déclarer inhabile un élu d'exercer provisoirement toute fonction reliée à sa charge qu'il estime appropriée dans l'intérêt public³²⁵. Le tribunal, dans sa décision, doit prendre en compte le lien entre l'infraction alléguée et l'exercice des fonctions du membre du conseil. Il doit également évaluer dans quelle mesure cette infraction est de nature à déconsidérer l'administration de la municipalité. Ainsi, l'intérêt public justifie de déclarer provisoirement incapable un élu si les accusations dont il fait l'objet sont en lien avec sa charge et qu'elles sont de nature à déconsidérer l'administration municipale. Ce jugement de la Cour supérieure est final et sans appel³²⁶.

Cette incapacité provisoire cesse d'avoir des effets lorsque l'une des situations prévues à l'article 312.4 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* survient :

1. le poursuivant arrête ou retire les procédures à l'égard de tous les chefs d'accusation compris dans la poursuite ayant servi de fondement à la demande;
2. le jugement prononce l'acquittement ou l'arrêt des procédures à l'encontre de tous les chefs d'accusation;
3. le mandat du membre du conseil prend fin, conformément aux dispositions de la loi.

Il existe également une possibilité pour le membre visé par l'ordonnance de demander à la Cour supérieure de mettre fin à son incapacité provisoire en tentant de la convaincre que la poursuite ayant servi de fondement à la demande a été modifiée de façon importante³²⁷. Par exemple, la Cour supérieure peut y mettre fin dans le cas où tout ou une partie des procédures criminelles sont devenues caduques pour une raison ou une autre. Dans le cadre de sa décision, la Cour peut prendre en

³²⁵ Article 312.1 LÉRM.

³²⁶ Article 312.3 LÉRM.

³²⁷ Article 312.5 LÉRM.

considération l'ensemble des éléments pertinents, ce qui comprend la possibilité que la poursuite puisse être reprise sous une autre forme³²⁸.

Dans le cas où l' élu est reconnu coupable par un jugement passé en force de chose jugée, il doit rembourser à la municipalité toute somme qu'elle lui a versée durant sa suspension à titre de rémunération ou d'allocation de dépenses³²⁹. Cette période ne sera pas non plus prise en compte aux fins du régime de retraite du membre du conseil³³⁰. Il perd aussi le droit à toute allocation de départ ou de transition, et doit rembourser les dépenses faites par la municipalité pour sa défense à l'encontre de la demande en incapacité provisoire³³¹. De plus, il devient inéligible aux élections municipales pour une période totalisant le double de la durée de la peine d'emprisonnement qui lui est appliquée³³².

Dès l'adoption de cette nouvelle mesure, la Cour supérieure a été appelée à se prononcer sur le sort d'un élu faisant face à une demande en incapacité provisoire.

3.1.1. L'affaire *Boyer c. Lavoie*

Une première demande en incapacité provisoire dans l'histoire du Québec est déposée au mois d'avril 2013 par une citoyenne de la Ville de Saint-Rémi³³³. Elle vise le maire alors en fonction, monsieur Michel Lavoie, qui a été arrêté et mis en accusation par l'Unité permanente anticorruption. Il fait alors l'objet de sept chefs d'accusation pour des infractions de deux ans et plus d'emprisonnement, dont la fraude, l'abus de confiance et le complot.

En réponse à la demande déposée par la citoyenne, le maire prétend que la preuve produite contre lui n'est pas suffisante pour permettre de conclure à l'existence d'un lien entre les accusations et ses fonctions de maire. Il plaide que le simple dépôt des actes d'accusation ne permet pas de déterminer que l'administration de la municipalité en serait déconsidérée. Selon lui, une preuve par la requérante des circonstances ayant mené aux chefs d'accusation est nécessaire. Autrement, le Tribunal n'est pas en mesure d'apprécier la gravité et le sérieux des accusations. Il soutient que la présomption d'innocence doit être prise en compte dans le cadre de l'analyse des critères.

³²⁸ Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 3.264

³²⁹ Article 312.6 LÉRM.

³³⁰ Article 76.7 de la *Loi sur le régime de retraite des élus municipaux*, RLRQ, c. R.-9.3.

³³¹ Article 312.6 alinéa 2 LÉRM.

³³² Articles 66, 302 et 318 alinéa 3 LÉRM.

³³³ *Boyer c. Lavoie*, 2013 QCCS 4114.

Subsidiairement, il attaque la constitutionnalité des nouvelles dispositions de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* au motif que non seulement la notion d'intérêt public est imprécise, mais elle repose elle-même sur une autre notion imprécise, soit la déconsidération de l'administration de la municipalité. Ces dispositions accordent un pouvoir discrétionnaire trop large au Tribunal. Il en conclut que ces articles sont contraires à la Charte canadienne et au principe de primauté du droit consacré à son article 7.

Dans le cadre de son jugement, la Cour supérieure rappelle le devoir fiduciaire des élus envers la municipalité et les citoyens. Ces derniers ont l'obligation d'agir avec honnêteté et loyauté et doivent éviter de se placer dans une situation de conflit entre leurs intérêts personnels et les obligations de leur titre. Le juge souligne que le législateur est intervenu en ajoutant un recours à l'encontre de l' élu faisant l'objet d'accusations au criminel afin de préserver la confiance des citoyens envers la démocratie municipale. Il s'exprime ainsi³³⁴ :

« [30] Bien sûr cet élu est présumé innocent, mais le législateur croit que maintenir l' élu dans ses fonctions ternit l'image de la démocratie municipale et mine la confiance des citoyens envers cette institution. La probité d'un élu doit être exemplaire et le législateur a voulu rappeler ce principe en permettant de déclarer provisoirement incapable un élu. Évidemment, à certaines conditions. »

Relativement à l'argument concernant le caractère imprécis des dispositions, le juge rejette la prétention de monsieur Lavoie et conclut qu'elles ne sont pas imprécises puisqu'elles offrent des balises qui permettent au tribunal de tenir un débat et une interprétation judiciaire cohérente. Selon lui, l'article 312.1 de la Loi offre un cadre³³⁵ suffisamment bien défini pour que les élus ne soient pas assujettis à une discrétion judiciaire qui pourrait être qualifiée d'arbitraire.

Par ailleurs, le tribunal est d'avis que la présomption d'innocence ne trouve pas application dans le cadre d'une demande en suspension provisoire. Seules les infractions comportant des conséquences pénales comme l'emprisonnement ou une amende emportent l'application de ce concept. Or, le recours en suspension provisoire est de nature civile puisqu'il mène à une conséquence civile : l'incapacité de remplir un mandat. Le Tribunal n'est aucunement appelé à se prononcer sur le mérite

³³⁴ *Idem*, paragraphe 30.

³³⁵ Ce cadre est composé de deux critères: (1) le lien entre les accusations et la fonction de l' élu; (2) des accusations de nature à déconsidérer l'administration de la municipalité.

des accusations criminelles et la déclaration d'incapacité provisoire par un tribunal ne peut être interprétée comme un jugement sur la culpabilité de l' élu.

Dans ce dossier, la Cour constate que le premier critère, c'est-à-dire le lien entre l'infraction alléguée et l'exercice des fonctions de l' élu, ne laisse place à aucun doute : les chefs d'accusation d'abus de confiance et de complot auraient été commis alors que monsieur Lavoie était maire. Selon elle, il ne peut y avoir de lien plus direct. C'est de la nature même de l'acte reproché qu'il ait été commis par un élu. Par conséquent, le Tribunal rejette la prétention du maire Lavoie à l'effet que le simple dépôt des actes d'accusation n'est pas suffisant sans preuve des circonstances qui y ont mené. Selon la Cour, conclure ainsi reviendrait à faire le procès criminel dans une instance civile. Ainsi, le simple dépôt des chefs d'accusation est suffisant compte tenu de la nature même des actes reprochés et de leur lien direct avec les affaires municipales.

En ce qui a trait au deuxième critère, la déconsidération de l'administration de la municipalité, le juge constate qu'il s'agit d'un critère de droit nouveau. Toutefois, il se rapproche grandement, de par son libellé, à la notion de « déconsidération de l'administration de la justice » qui se trouve à l'article 24(2) de la Charte canadienne et à l'article 2858 du Code civil. Par conséquent, le Tribunal s'inspire de l'interprétation accordée à cette notion pour interpréter l'article 312.1 de la Loi et retient le test développé par la Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Collins*³³⁶. Il réfère donc au critère de la personne raisonnable, objective et bien informée des circonstances de l'affaire.

L'ex-maire soulève l'appui des 800 citoyens de la Ville de Saint-Rémi³³⁷ qui ont signé une pétition en sa faveur. Selon lui, l'interprétation de la notion de déconsidération de l'administration de la municipalité doit être effectuée en fonction de la réalité propre de la Ville de Saint-Rémi. Le Tribunal considère plutôt que l'interprétation ne doit pas varier d'une ville à l'autre et dépendre de la « popularité du maire » ou « de la tolérance de ses citoyens ». L'intérêt public ne doit pas être un concept variable et doit être fondé sur une analyse objective dans le but de préserver l'institution démocratique.

³³⁶ [1987] 1 R.C.S. 265. La notion de déconsidération, telle que définie dans ce jugement, inclut un certain élément d'opinion publique. Elle exige que le juge se réfère à ce qu'il estime être l'opinion de la société en général. La Cour suprême considère qu'il faut se référer au principe de la personne raisonnable, objective et bien informée de toutes les circonstances de l'affaire. La personne raisonnable est habituellement la personne moyenne dans la société, mais uniquement lorsque l'humeur courante de la société est raisonnable.

³³⁷ À titre informatif, la Ville de Saint-Rémi compte aujourd'hui une population de 8 530 habitants. MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Répertoire des municipalités, Saint-Rémi*, en ligne : < <https://www.mamrot.gouv.qc.ca/recherche-avancee/fiche/municipalite/68055/> > (consulté en juillet 2018).

Dans son étude, le Tribunal retient, entre autres, que³³⁸ :

« - la Loi a été adoptée en vue de redonner confiance aux citoyens dans les institutions municipales;

- le défendeur est poursuivi pour abus de confiance, fraude et complot;

- les chefs d'accusation ont un lien direct avec la fonction de maire qu'occupe le défendeur;

- les chefs d'accusation remettent en question les valeurs morales du défendeur alors que ces valeurs sont essentielles à la charge d'un élu;

- les élus ont adhéré à un code d'éthique et un code de déontologie;

- les élus agissent comme fiduciaires des biens de la municipalité et des citoyens;

- les élus doivent faire preuve d'une probité exemplaire dans les sphères d'activités en lien avec leur mandat. »

En considération de ces divers éléments, le Tribunal arrive à la conclusion qu'une personne raisonnable, objective et bien informée n'accepterait pas que le défendeur demeure en fonction. Son maintien en poste déconsidérerait l'administration de la municipalité. Le tribunal accueille donc favorablement la demande en incapacité provisoire.

Dans ce dossier, la Cour allège le fardeau de preuve de la partie demanderesse et statue que le seul dépôt des chefs d'accusation conjugué à la nature des infractions est suffisant pour faire droit à la demande en suspension provisoire. La Cour semble ainsi créer une présomption à l'effet que la seule nature des infractions et du statut de l'élu permettent *prima facie* d'arriver à la conclusion qu'il y a lieu de déclarer l'élu incapable provisoirement puisque son maintien en poste ne pourrait faire autrement que de déconsidérer l'administration municipale. De ce fait, elle impose un lourd fardeau à l'élu, lequel n'est pourtant pas prévu dans la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*. Or, un an plus tard, la Cour supérieure semble changer son fusil d'épaule.

3.1.2. L'affaire Québec (Procureure générale) c. Gingras

En décembre 2014, la Cour supérieure est de nouveau appelée à se pencher sur l'analyse d'une demande en déclaration d'incapacité provisoire dans la décision *Québec (Procureure générale) c. Gingras*³³⁹. Dans ce dossier, la Procureure générale du Québec présente une demande à la Cour

³³⁸ *Boyer c. Lavoie*, 2013 QCCS 4114, paragraphe 70.

³³⁹ *Québec (Procureure générale) c. Gingras*, 2014 QCCS 6150.

supérieure à l'encontre du maire de la Ville de l'Assomption, lequel fait l'objet d'une accusation criminelle pour abus de confiance en vertu de l'article 122 du *Code criminel*.

L'argument de la Procureure générale se fonde uniquement sur la dénonciation déposée par le DPCP dans le cadre des procédures criminelles et ne fait état d'aucun fait. Selon elle, la nature de la poursuite est nécessairement en lien avec les fonctions de maire et par définition déconsidère l'administration de la municipalité. S'appuyant sur la décision *Boyer c. Lavoie*, elle plaide que la simple dénonciation peut permettre au Tribunal de conclure à la nécessité de prononcer l'incapacité provisoire du maire.

Contrairement à la décision précitée, la Cour supérieure est plutôt d'avis que le législateur n'a pas prévu que l'élu visé par une telle demande est automatiquement incapable à la seconde où il fait l'objet d'une poursuite pour une infraction punissable de deux ans d'emprisonnement ou plus. Au contraire, une poursuite criminelle entraîne l'incapacité de l'élu que s'il y a démonstration de l'existence d'un lien entre l'infraction alléguée et l'exercice des fonctions et que si la gravité et le sérieux de l'infraction déconsidèrent l'administration de la municipalité. Une analyse du contexte des accusations est donc nécessaire afin de faire droit à la requête pour déclarer provisoirement incapable le maire à exercer ses fonctions³⁴⁰ :

« [16] Il s'ensuit que toute poursuite criminelle contre un élu municipal ne mènera pas à son incapacité provisoire, même lorsqu'il existe un lien entre l'infraction alléguée et l'exercice de ses fonctions. Selon l'objet de la Loi[12], ce n'est que si cette infraction est d'une gravité et d'un sérieux tels qu'elle déconsidère l'administration de la municipalité que la Cour prononcera son incapacité provisoire.

[17] Or, comment le Tribunal peut-il en décider s'il ignore tout des faits qui lui sont reprochés ? »

Le Tribunal constate qu'il ne peut considérer être bien informé de toutes les circonstances de l'affaire alors qu'il n'en connaît rien sauf l'appréciation qu'en a faite le DPCP. Or, le Tribunal ne peut se fier sans discernement au choix d'accusation effectué par le DPCP et en conclure qu'il s'ensuit automatiquement que les faits reprochés, dont il ignore tout, sont tels que l'intérêt public justifie que l'accusé soit provisoirement relevé de ses fonctions. Selon le Tribunal, le fardeau de la Procureure générale est de présenter une preuve suffisante justifiant que le choix exercé démocratiquement par les citoyens d'une municipalité soit suspendu.

³⁴⁰ *Idem*, paragraphes 16 et 17.

La Cour s'interroge sur le fardeau que la partie demanderesse doit satisfaire. Il effectue un parallèle avec une autre mesure d'exception, soit la demande en radiation provisoire d'un professionnel prévu à l'article 130 du *Code des professions*³⁴¹, laquelle nécessite la démonstration de quatre éléments³⁴² :

- la plainte fait état de reproches graves et sérieux ;
- ces reproches portent atteinte à la raison d'être de la profession ;
- la protection du public risque d'être compromise sans cette mesure ;
- la preuve *prima facie* révèle que ces gestes ont été commis.

La Cour reprend les propos du juge Jean-Yves Lalonde dans la décision *Deschenes c. Provost*³⁴³ qui identifie l'objet de l'analyse dans le cadre d'une procédure de radiation provisoire, soit la gravité des infractions reprochées en fonction de la nécessité de protéger immédiatement l'intérêt du public, plutôt que le mérite des chefs d'accusation. Toutefois, une preuve doit être faite, au moins *prima facie*, des faits reprochés.

Il s'agit donc d'une preuve suffisante pour établir un fait jusqu'à preuve du contraire³⁴⁴. Aussi, la Cour conclut que si l'on impose un tel fardeau au requérant qui demande d'empêcher une personne d'exercer sa profession, il convient d'imposer un fardeau similaire au requérant qui demande au Tribunal de suspendre les effets du choix exercé démocratiquement par les citoyens d'une municipalité.

La Cour met en garde toutefois de ne pas transformer l'audition d'une telle demande en enquête préliminaire, en procès criminel ou voir en révision de la décision du DPCP de déposer une accusation. Elle propose, pour ce faire, un test en trois étapes³⁴⁵ :

« (...) Il s'agit de déterminer :

- **si la requête énonce des reproches graves et sérieux ;**
- **si la preuve *prima facie* révèle que ces gestes paraissent avoir été commis ;**
- **si l'intérêt public justifie de relever provisoirement l'élu visé, en déterminant notamment :**
 - **le lien entre les faits reprochés et l'exercice de ses fonctions ;**

³⁴¹ RLRQ, c. C-26.

³⁴² *Landry c. Avocats (Ordre professionnel des)*, 2012 QCTP 90.

³⁴³ 2007 QCCS 1947.

³⁴⁴ *9027-5967 Québec inc. c. Québec (Sous-ministre du revenu)*, 2007 QCCA 47.

³⁴⁵ *Québec (Procureure générale) c. Gingras*, 2014 QCCS 6150, paragraphe 30.

- la mesure dans laquelle ces faits déconsidèrent l'administration de la municipalité. »

En l'espèce, la Cour considère que la Procureure générale n'a pas satisfait son fardeau de preuve et rejette la demande. Soulignons que dans le cadre d'un autre dossier, le maire de la Ville de L'Assomption a finalement signé un acte d'acquiescement sans réserve à la demande de la Ville visant à le faire déclarer incapable provisoirement³⁴⁶.

Par cette décision, la Cour supérieure a effectué un revirement et a établi que, dorénavant, le simple dépôt de la dénonciation ne sera pas suffisant pour accueillir une demande en incapacité provisoire. Il apparaît clairement que le juge refuse d'appliquer le raisonnement développé dans *Boyer c. Lavoie*. Il ressort de cette décision que les pouvoirs conférés par les articles 312.1 à 312.7 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* doivent être utilisés avec prudence, tout en gardant en mémoire le but poursuivi par le législateur de préserver la confiance des citoyens envers le système municipal.

Depuis cette affaire, aucun autre jugement de la Cour supérieure ne semble avoir été rendu sur l'incapacité provisoire d'un élu. Seul le futur nous dira quelle des deux décisions sera suivie dans les jugements subséquents.

Depuis 2013, la municipalité dispose donc d'un outil pour éviter qu'une situation comme celle du maire Marcotte ne se reproduise. L'élu n'est toutefois pas sans recours et il peut, lui aussi, revendiquer des droits à la municipalité.

3.2. Les droits de l'élu municipal

L'élu qui fait l'objet d'une poursuite dispose d'outils qu'il peut opposer à la municipalité.

Dans certaines circonstances encadrées par la loi et la jurisprudence, l'élu peut exiger que ses frais de défense soient supportés par la municipalité.

3.2.1. La défense aux frais de la municipalité

En 1996, le législateur adopte la *Loi modifiant la Loi sur les cités et villes, le Code municipal du Québec et d'autres dispositions législatives*³⁴⁷ laquelle ajoute un nouveau chapitre à la *Loi sur les cités et villes*³⁴⁸

³⁴⁶ *Procureure générale du Québec c. Gingras*, 2016 QCCS 5938.

³⁴⁷ RLRQ 1996, c. 27, articles 182 et 188.

³⁴⁸ Articles 604.6 et suivants LCV.

ainsi qu'au Code municipal³⁴⁹. Ces dispositions créent un mécanisme visant à protéger les élus contre les pertes financières qui peuvent découler directement de leur fonction. Ainsi, un élu n'a plus à se demander s'il risque de faire l'objet d'une poursuite judiciaire qui, même si elle est frivole, viendrait affecter ses finances et son patrimoine personnel.

L'honorable juge Dalphond dans l'arrêt *Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand*³⁵⁰ se prononce ainsi à l'égard de ce régime de protection³⁵¹ :

« [14] En 1996, le législateur ajoute à la LCV, la section XIII.1, intitulée « Protection contre certaines pertes financières liées à l'exercice des fonctions municipales ». Ce titre est révélateur de l'intention législative : éviter aux élues municipales de devoir supporter personnellement des frais associés à l'exercice de leurs fonctions.

(...)

[21] Manifestement le législateur a voulu un régime de protection des plus favorables aux élues, visant à leur éviter toute perte financière découlant des situations dans lesquelles les place l'exercice de ses fonctions (premier objectif du régime mentionné à l'art. 604.8(1) LCV). Il s'ensuit qu'en cas de doute, le régime de protection doit s'appliquer, sous réserve de la possibilité pour la municipalité de demander éventuellement un remboursement, total ou partiel. »

Bref, ce régime de protection vise à maintenir un intérêt pour la participation démocratique des affaires municipales, mais également à éviter que certaines personnes utilisent à mauvais escient les tribunaux en y ayant recours comme moyen de neutraliser les élus ou de les influencer.

Le régime de protection a donc une portée beaucoup plus large que la seule protection de l'élu : il permet d'éliminer la peur de représailles juridiques et favorise ainsi la participation citoyenne à la vie politique et démocratique municipale. Ces dispositions doivent être interprétées de manière large et libérale pour assurer qu'elles puissent atteindre leur objectif.

3.2.1.1. Le cadre général

Ce sont les articles 604.6 de la *Loi sur les cités et villes* et 711.19.1 du Code municipal qui prévoient cette protection financière à l'égard de l'élu municipal.

³⁴⁹ Articles 711.19.1 et suivants CM.

³⁵⁰ 2013 QCCA 2197.

³⁵¹ *Idem*, paragraphes 14 et 21.

En principe, une municipalité a l'obligation d'assumer la défense ou de rembourser les dépenses raisonnables encourues par l'élu pour sa défense³⁵². Le droit au paiement de ses frais juridiques ne découle pas d'une résolution du conseil mais bien d'une obligation légale de la municipalité. Ainsi, cette dernière ne peut refuser de défrayer les coûts de défense au seul motif que la majorité des élus n'approuve pas la conduite du membre en question ou, pis encore, parce qu'il ne fait pas partie de l'équipe ayant remporté la majorité au conseil³⁵³. Dès que la demande de l'élu satisfait les critères prévus par la loi, le conseil municipal ne jouit d'aucune discrétion et doit faire droit à la demande. Il s'agit de dispositions d'ordre public et d'application immédiate et automatique³⁵⁴. Nous verrons plus loin, notamment lors de l'analyse de la décision *Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand*, que la jurisprudence récente est venue nuancer ce principe.

En cas de défaut de la municipalité de faire droit à la demande, l'élu peut s'adresser à la Cour supérieure afin de la contraindre par le biais d'un *mandamus* à assumer sa défense ou encore peut décider de la poursuivre pour se faire rembourser les frais de défense encourus³⁵⁵.

Ce régime vise les poursuites devant les tribunaux judiciaires (poursuites pénales ou criminelles ou poursuites en responsabilité civile) et également une plainte devant le Commissaire à l'éthique³⁵⁶. Par « poursuite devant un tribunal » le législateur entend également les enquêtes que peut tenir un coroner, un commissaire-enquêteur sur les incendies, une commission d'enquête ou encore une personne ou un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires³⁵⁷. La Cour d'appel a également déterminé qu'une commission spéciale d'enquête du conseil constituée suivant l'article 69 de la *Loi sur les cités et villes* est considérée comme un tribunal exerçant des fonctions quasi judiciaires³⁵⁸. La municipalité est alors tenue de payer les honoraires de l'avocat.

Ce régime de protection ne comprend pas toutefois les frais d'avocat d'un élu qui n'a reçu qu'une mise en demeure³⁵⁹. Une municipalité n'a pas non plus à payer les frais d'avocat reliés à une demande

³⁵² Articles 604.6 et suivants LCV et 711.19.1 et suivants CM.

³⁵³ Jean HÉTU et YVON DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 2.138.

³⁵⁴ *Auger c. Pavone*, J.E. 2001-1007 (C.S.), confirmé par *Auger c. Pavone*, REJB 2002-30306 (C.A.); *Mont-Royal (Ville) c. Hrtschan*, J.E. 2000-2186 (C.A.).

³⁵⁵ *Blain-Clotteau c. Ville de Brownsburgh-Chattam*, J.E. 2011-2099 (C.S.).

³⁵⁶ Articles 604.6 alinéa 4, paragraphe 2 LCV et 719.11.1 alinéa 4, paragraphe 2 CM.

³⁵⁷ *Idem*.

³⁵⁸ *Ville de Val-Bélair c. Jean*, J.E. 2003-111 (C.A.).

³⁵⁹ *Payette c. Municipalité de Fugèreville*, C.Q. Témiscamingue, no 610-32-000569-037, 8 août 2003, j. Paul J. Bélanger, résumé à (2004) 4 A.J.M. 158.

reconventionnelle, à moins qu'il y ait une démonstration à l'effet qu'une telle demande fait partie des moyens de défense et n'aurait jamais été intentée seule³⁶⁰.

L' élu qui a accès au régime conserve son droit fondamental à retenir les services de l'avocat de son choix³⁶¹. Aussi, il peut opter pour celui offert par la municipalité tout comme il peut préférer choisir son propre avocat. Il peut également décider de se représenter seul et d'assumer lui-même sa défense. Dans ces deux derniers cas, la municipalité n'est tenue que d'indemniser l' élu des frais raisonnables encourus³⁶². L' élu peut également prendre la décision de renoncer à cette protection judiciaire aux frais des contribuables municipaux³⁶³. Un acte de renonciation écrit est alors nécessaire³⁶⁴. Par ailleurs, l' élu peut voter sur la résolution mandatant l'avocat qui aura la charge de le défendre. La loi considère qu'il ne s'agit pas d'un cas de conflit d'intérêts³⁶⁵.

Non seulement la municipalité doit payer les frais d'avocat pour la défense d'un membre du conseil, mais elle doit également assumer les dommages-intérêts qui seraient dus à un tiers par la faute de ce dernier dans l'exercice de ses fonctions³⁶⁶. Une exception existe toutefois à ce principe : le cas de la faute lourde, intentionnelle ou séparable de l'exercice des fonctions³⁶⁷. Cette obligation ne crée toutefois pas de recours direct par les tiers envers une municipalité. La démonstration de la faute simple de l' élu est d'abord nécessaire pour que la municipalité soit chargée d'en payer la dette³⁶⁸. Cette disposition a pour but de permettre à l' élu d'éviter des conséquences pécuniaires liées à l'exercice de bonne foi de sa charge.

Ce régime de protection financière n'est pas applicable de manière automatique pour toute poursuite à laquelle peut faire face un élu. Un cadre régit son application et prévoit quatre cas d'ouverture permettant à l' élu de se prévaloir de cette protection.

³⁶⁰ *Roy Mercier s.e.n.c. c. Municipalité de la paroisse de Sainte-Clotilde-de-Châteauguay*, C.Q. Beauharnois, no 760-22-0032239-038, 22 décembre 2004, j. Louis Rémillard.

³⁶¹ Articles 604.6 alinéa 2 LCV et 719.11.1 alinéa 2 CM.

³⁶² *Idem*.

³⁶³ Articles 604.6 alinéa 3 LCV et 719.11.1 alinéa 3 CM.

³⁶⁴ *Idem*.

³⁶⁵ Articles 604.12 LCV et 711.19.7 CM; *Auger c. Pavone*, J.E. 2001-1007; *Carignan c. Deschamps*, J.E. 2004-1603 (C.S.).

³⁶⁶ Articles 604.10 LCV et 711.19.5 CM.

³⁶⁷ Articles 604.10 LCV et 711.19.5 CM.

³⁶⁸ *Hrtschan c. Mont-Royal (Ville)*, J.E.2004-799 (C.A.).

3.2.1.2. Les cas d'ouverture du régime

Les dispositions de la *Loi sur les cités et villes*³⁶⁹ et du Code municipal³⁷⁰ prévoient les quatre cas donnant ouverture à la protection et au devoir de la municipalité d'assumer la défense des membres de son conseil municipal et, dans certains cas, de ses fonctionnaires :

- (1) la contestation de l'élection d'un membre du conseil;
- (2) une procédure en déclaration d'inhabilité d'un membre du conseil à exercer sa fonction d' élu;
- (3) une procédure où l' élu est défendeur, intimé ou accusé pour un acte ou une omission commis dans le cadre de l'exercice de ses fonctions;
- (4) une procédure en incapacité provisoire fondée sur l'article 312.1 de la LÉRM adressée contre un élu.

Afin que l' élu ait droit à la protection, il doit être le défendeur, l'intimé, l'accusé ou le mis en cause, et non le poursuivant³⁷¹. L' élu n'est pas considéré comme poursuivant s'il interjette appel d'un dossier ou lorsqu'il intente un pourvoi en contrôle judiciaire alors qu'il avait droit au remboursement de ses frais d'avocat³⁷².

Dans le cadre de ce mémoire, nous nous attarderons plus particulièrement aux trois derniers cas de figure ci-haut énumérés.

3.2.1.2.1. La procédure en déclaration d'inhabilité

La loi commande qu'une municipalité assume la défense d'un élu qu'il soit défendeur ou intimé dans une procédure dont est saisi un tribunal selon le sens commun et qui est fondée sur son inhabilité conformément aux articles 300 et suivants de la LÉRM³⁷³.

Par exemple, l' élu qui fait défaut de respecter les règles relatives aux conflits d'intérêts, peut se voir déclarer inhabile. C'est le cas notamment s'il ne respecte pas les dispositions de la loi relativement aux

³⁶⁹ Article 604.6 LCV.

³⁷⁰ Article 719.11.1 CM.

³⁷¹ *Cloutier c. Corporation municipale de Sainte-Angèle-de-Mérici*, C.S. Rimouski, no 100-17-000304-032, 10 décembre 2003, j. Claude Henri Gendreau.

³⁷² *Roy c. Ville de Brossard*, J.E.2016-100 (C.S.).

³⁷³ Articles 604.6 alinéa 1, paragraphe 1 LCV et 719.11.1 alinéa 1, paragraphe 1 CM.

déclarations écrites d'intérêts pécuniaires ou encore si au cours de son mandat il a un intérêt direct ou indirect dans un contrat avec la municipalité³⁷⁴.

C'est également le cas de l'élu qui cesse de remplir les conditions d'éligibilité à la suite d'une condamnation au criminel pour une infraction punissable par deux ans d'emprisonnement³⁷⁵. La même situation s'applique à celui trouvé coupable d'une manœuvre électorale frauduleuse en vertu de la *Loi sur les élections scolaires*³⁷⁶.

Si l'une ou l'autre de ces situations se présentent et qu'une demande en déclaration d'inhabilité est déposée à l'encontre de l'élu, la municipalité a l'obligation d'assumer ses frais de défense face à cette procédure³⁷⁷.

Le recours en déclaration d'inhabileté est prévu dans la section 1 du chapitre 9 de la LÉRM où l'on retrouve également l'article 306 LÉRM lequel prévoit l'inhabileté d'un membre du conseil qui profite de son poste pour commettre une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite. L'existence de cet article au sein du même chapitre que les inhabiletés de la LÉRM porte à croire qu'une municipalité devrait assumer la défense d'un élu poursuivi dans le cadre d'un tel recours pour des allégations de malversation, d'abus de confiance ou d'autre inconduite.

3.2.1.2.2. La procédure alléguant un acte ou une omission dans l'exercice des fonctions

L'un des autres cas pouvant mener à l'application du régime de protection nécessite que l'élu soit le défendeur, l'intimé, l'accusé ou le mis en cause dans une procédure dont est saisi un tribunal et qui invoque un acte ou une omission commis par cet élu dans l'exercice de ses fonctions³⁷⁸.

C'est ce cas de figure qui comprend les poursuites criminelles ou pénales à l'encontre de l'élu. Une analyse de la situation de l'élu selon deux critères d'évaluation est alors nécessaire pour déterminer s'il agissait dans le cadre de ses fonctions et, par conséquent, emporte l'application du régime de protection.

³⁷⁴ Article 304 LÉRM.

³⁷⁵ Article 302 LÉRM.

³⁷⁶ *Loi sur les élections scolaires*, RLRQ, c. E-2.3.

³⁷⁷ Articles 604.6 alinéa 1, paragraphe 1 LCV et 719.11.1 alinéa 1, paragraphe 1 CM.

³⁷⁸ Articles 604.6 alinéa 1, paragraphe 2 LCV et 719.11.1 alinéa 1, paragraphe 2 CM.

Premièrement, la finalité de l'acte est examinée³⁷⁹. Une distinction est établie entre les actes posés à des fins purement personnelles et ceux posés pour le bénéfice commun³⁸⁰. Deuxièmement, est évaluée la pertinence de l'acte en regard des affaires municipales. C'est par la combinaison de ces deux critères que les actes motivés par des motifs purement personnels peuvent être exclus par opposition à un acte posé dans l'intérêt de la municipalité qui renvoie à un acte juridiquement dit « altruiste »³⁸¹.

En 1943, la Cour d'appel dans la décision *Houde c. Benoit*³⁸² s'exprime ainsi relativement à ces critères³⁸³ :

Les fonctions municipales, comme les autres fonctions publiques, ne s'exercent pas seulement autour d'une table de délibérations. Elles suivent l'officier public dans tous les actes qu'il pose en tant qu'officier public, et ses actes revêtent et gardent le même caractère d'autorité ou de responsabilité lorsqu'ils sont faits en raison même des fonctions qu'il exerce ou, si l'on veut, lorsqu'ils sont posés ou exercés dans l'intérêt public. Ainsi le maire d'une municipalité, quelles que soient les circonstances de lieu, de temps et de personnes, n'abdique nullement son caractère d'officier public lorsqu'il prend une initiative ou accomplit un devoir inhérent à sa fonction. Il en est de même d'un conseiller municipal, d'un commissaire d'école ou d'un syndic de fabrique. En d'autres termes, pour déterminer le caractère de ces fonctions publiques, il suffit de se demander si l'acte accompli résulte du mandat confié à cet officier ou si ce dernier n'a fait qu'agir en une qualité purement personnelle.

Il en ressort qu'un élu est considéré comme agissant dans le cadre de ses fonctions lorsque ses actes découlent de l'exécution de ses responsabilités et qu'ils sont inhérents à sa charge. Par conséquent, même si la municipalité ne retire pas immédiatement et concrètement un bénéfice de l'acte de l'élu municipal, celui-ci sera tout de même réputé effectué dans son intérêt s'il est posé en raison d'une fonction législative.

Par exemple, avant l'entrée en vigueur du régime de protection financière, la Cour supérieure dans la décision *Laberge c. Municipalité de l'Ange-Gardien*³⁸⁴ conclut dans le cadre d'une demande en déclaration d'incapacité que c'est dans l'exécution de ses fonctions que le maire a participé à l'adoption d'une résolution sans avoir dûment complété sa déclaration écrite d'intérêts pécuniaires. De même,

³⁷⁹ *Houde c. Benoit*, [1943] B.R. 713.

³⁸⁰ *Idem*.

³⁸¹ *Berniquez St-Jean c. Boisbriand (Ville de)*, 2013 QCCA 2197.

³⁸² [1943] B.R. 713.

³⁸³ *Idem*, p. 719.

³⁸⁴ C.S. Québec, n° 200-05-001986-921, 23 octobre 1992, j. Jacques Dufour.

dans la décision *Beaulieu c. Municipalité de Packington*³⁸⁵, la Cour d'appel statue que le maire accusé d'avoir tenu des propos diffamatoires dans le cadre d'un bulletin d'informations afin d'expliquer une décision du conseil agissait alors dans l'exercice de ses fonctions.

La décision *St-Pierre c. Charrette*³⁸⁶ constitue une autre illustration de l'application du régime de protection financière. Le maire s'est fait agresser par un conseiller dans le cadre d'une séance du conseil. Il s'est alors défendu et a été poursuivi au criminel pour voie de fait. La Cour supérieure détermine qu'il était alors dans le cadre de ses fonctions de maire puisque n'eût été ses fonctions d' élu, il n'aurait pas eu à se défendre contre le conseiller agressif.

Toutefois, cette notion de « dans l'exercice de ses fonctions » doit être examinée sous l'angle du bénéficiaire ou de l'intérêt que la municipalité a pu tirer de l'acte reproché. Elle est analysée en présumant que l' élu sera acquitté des accusations criminelles portées contre lui³⁸⁷.

La Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez* est venue chambouler l'interprétation de ces articles en établissant que le Tribunal ne peut être convaincu que la municipalité a pu tirer profit des gestes reprochés dans le cas où un élu est accusé de fraude, de corruption ou d'abus de confiance. La demande de paiement des frais extrajudiciaires peut alors être rejetée. Nous analyserons plus en détail cette décision dans la section 3.2.2 de ce mémoire.

3.2.1.2.3. L'incapacité provisoire en vertu de l'article 312.1 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*

Finalement, une municipalité doit assumer la défense d'un élu municipal dans le cadre d'une demande en incapacité provisoire fondée sur l'article 312.1 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*³⁸⁸.

Ce n'est que si l' élu est déclaré coupable de l'infraction qui a servi au fondement de la demande au terme du processus judiciaire qu'il devra rembourser les frais assumés par la municipalité dans le cadre de sa défense à l'encontre de la demande en incapacité provisoire³⁸⁹.

³⁸⁵ 2008 QCCA 442.

³⁸⁶ C.S. Hull, n° 550-05-001364-895, 10 mai 1991, j. Paul Martineau.

³⁸⁷ Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 2.142.

³⁸⁸ Articles 604.6 alinéa 1, paragraphe 3 LCV et 719.11.1 alinéa 1, paragraphe 3 CM.

³⁸⁹ Article 312.6 alinéa 2 LÉRM.

3.2.1.3. Le remboursement des frais par l' élu

La Loi³⁹⁰ prévoit certaines situations où la municipalité peut réclamer le remboursement des frais de défense en totalité ou en partie à l' élu. C' est le cas lorsque l' acte ou l' omission de l' élu constitue une faute lourde, intentionnelle et séparable de l' exercice de ses fonctions³⁹¹. De même, lorsque la municipalité a elle-même entamé une poursuite ou si celle-ci est débutée à sa demande, elle peut exiger le remboursement des frais de défense³⁹². Une déclaration de culpabilité pénale ou criminelle prononcée par le Tribunal, alors que l' élu n' avait aucun motif raisonnable de croire que sa conduite était conforme à la loi, permet également à la municipalité de réclamer les frais de défense qu' elle a déboursés³⁹³.

Ce dernier motif apparaît illogique considérant certains principes bien établis en droit québécois et canadien. Comment l' élu trouvé coupable d' une infraction pénale ou criminelle pourrait prétendre avoir par ailleurs cru que sa conduite était conforme à la loi, le tout en se basant sur des motifs raisonnables? Comme le dit le vieil adage : nul n' est censé ignorer la loi! De plus, dans le cadre d' un procès criminel, la Poursuite a le fardeau de démontrer la culpabilité de l' accusé hors de tout doute raisonnable, ce qui comprend les éléments constitutifs de l' infraction, l' *actus reus*, mais également, dans la majorité des cas, la *mens rea*, c' est-à-dire, l' intention coupable de ce dernier de commettre l' infraction. Or, comment l' élu qui avait l' intention coupable de commettre l' action reprochée pourrait-il par ailleurs prétendre qu' il était motivé par des motifs raisonnables de croire que son comportement était conforme à la loi?

Dans le cadre d' une demande de remboursement, le fardeau repose sur la municipalité qui doit démontrer que celle-ci est justifiée³⁹⁴. Lorsqu' il s' agit d' une poursuite pénale ou criminelle, il est généralement nécessaire d' attendre le jugement final pour entreprendre le processus de

³⁹⁰ Articles 604.7 LCV et 711.19.2 CM.

³⁹¹ Articles 604.7 alinéa 1, paragraphe 1 LCV et 711.19.2 alinéa 1, paragraphe 1 CM; *Municipalité du village de St-Zotique c. Leroux*, J.E. 2000-1681 (C.S.), confirmé en partie par *Leroux c. Municipalité du village de St-Zotique*, J.E.2004-347 (C.A.); *Lessard c. Rocehfort et Associés*, J.E.2006-1255 (C.A.).

³⁹² Articles 604.7 alinéa 1, paragraphe 2 LCV et 711.19.2 alinéa 1, paragraphe 2 CM.

³⁹³ Articles 604.7 alinéa 1, paragraphe 3 LCV et 711.19.2 alinéa 1, paragraphe 3 CM.

³⁹⁴ Articles 604.7 alinéa 3 LCV et 711.19.2 alinéa 3 CM.

remboursement³⁹⁵. Cette décision quant à demander ou non le remboursement relève de la seule discrétion de la municipalité³⁹⁶.

Depuis la Commission Charbonneau, ce régime de protection rédigé à l'avantage des élus semble avoir fait l'objet d'une approche plus restrictive de la part des tribunaux. En effet, la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez* pose un regard sévère sur l'ancienne mairesse de Boisbriand et lui refuse l'application du régime de protection. Cette décision amène plusieurs questions quant à la façon dont la Cour analyse le critère du lien entre l'exercice des fonctions et les infractions reprochées et leur incidence sur la présomption d'innocence dont bénéficie l'accusé.

3.2.2. Présomption d'innocence ou de culpabilité?

À la suite de la Commission Charbonneau, il est possible de constater une certaine tendance de la part du législateur et des tribunaux d'adopter une approche plus sévère à l'endroit des élus qui font l'objet d'une accusation au criminel.

En effet, tel que précédemment exposé, par la *Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions* en 2013, le législateur a adopté des dispositions législatives beaucoup plus contraignantes pour les élus, notamment par l'ajout de la déclaration provisoire d'inhabilité à la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*.

Quant aux tribunaux, la Cour d'appel dans la décision *Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand* a exclu la possibilité pour un élu accusé d'abus de confiance de recourir à la protection prévue aux termes des articles 604.6 de la *Loi sur les cités et villes* et 711.19.1 du Code municipal.

L'époque de l'application immédiate de la protection financière semble maintenant révolue lorsque l'élu doit se défendre à l'encontre d'une accusation pénale ou criminelle de cette nature. Désormais, ce dernier supporte le fardeau de démontrer que les charges portées contre lui sont frivoles ou dénuées de tout fondement.

Pourtant, dans le cadre de la procédure criminelle, ce même élu bénéficie de la présomption d'innocence en vertu de laquelle il est innocent tant et aussi longtemps que sa culpabilité n'a pas été reconnue hors de tout doute raisonnable par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès

³⁹⁵ *Mailhot c. Ville de Montréal*, J.E. 2014-1545 (C.S.).

³⁹⁶ *Di Palma c. Ville de Montréal (arrondissement Ville-Marie)*, J.E. 2009-1937 (C.S.).

public et équitable. Quelle est la place de ce principe fondamental dans le cadre de l'application du régime de protection lorsqu'un élu est poursuivi pour une infraction en lien avec l'exercice de sa charge? Qu'en est-il de son application dans le contexte social de l'après-Commission Charbonneau? Les scandales qui ont ébranlé le monde municipal dans les dernières années ont-ils pour effet de renverser le fardeau de preuve et de faire présumer les élus coupables plutôt qu'innocents?

3.2.2.1. L'arrêt *Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand*

L'arrêt *Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand*³⁹⁷ est le premier jugement de la Cour d'appel analysant le régime de protection financière des élus dans le contexte de la Commission Charbonneau.

La Cour est appelée à se pencher sur un jugement de première instance³⁹⁸ à l'effet que l'ancienne mairesse de Boisbriand, Sylvie Berniquez St-Jean, n'avait pas le droit d'exiger que la municipalité assume ses frais de défense pour des procédures criminelles. Le juge de première instance a considéré que les actes à la source des accusations de fraude, de corruption et d'abus de confiance ne peuvent être considérés comme ayant été posés dans l'exécution de ses fonctions d'élue.

Après avoir plaidé non coupable aux accusations criminelles portées contre elle et décrites dans un communiqué de presse de la Sûreté du Québec comme étant reliées à la fourniture d'avantages aux élus en échange de décisions favorables dans l'octroi de contrats, l'ancienne mairesse demande à la municipalité de Boisbriand d'assumer les honoraires de son avocat dans le cadre des procédures criminelles intentées contre elle en vertu de l'article 604.6 de la *Loi sur les cités et villes*. À cinq voix contre quatre, le conseil de ville refuse d'acquiescer à cette demande.

Madame St-Jean dépose alors une requête en *mandamus* devant la Cour supérieure afin d'obtenir une ordonnance visant à faire assumer ses frais d'avocat dans la poursuite criminelle ainsi que ceux engagés en Cour supérieure contre la municipalité de Boisbriand. Le 24 mai 2012, cette requête est rejetée par la Cour supérieure qui s'exprime ainsi³⁹⁹ :

[24] En présumant que Madame St-Jean sera acquittée des accusations de fraude, corruption ou abus de confiance, le Tribunal ne peut se convaincre que la Ville a tiré profit des gestes reprochés à Madame St-Jean ou que ceux-ci ont pu être commis dans l'intérêt de la ville.

³⁹⁷ *Berniquez St-Jean c. Boisbriand (Ville de)*, 2013 QCCA 2197.

³⁹⁸ *Berniquez St-Jean c. Boisbriand (Ville de)*, 2012 QCCS 2369.

³⁹⁹ *Idem*, paragraphes 24 et 25.

[25] La nature même des accusations portées ici ne laisse pas transparaître l'utilité publique des gestes reprochés à Madame St-Jean, qu'ils soient prouvés ou non.

Dans le cadre de ce dossier, les trois juges de la Cour d'appel, l'honorable Pierre J. Dalphond, l'honorable Allan R. Hilton et l'honorable Dominique Bélanger ont consigné chacun leurs motifs par écrit.

Dans le cadre de son analyse, le juge Dalphond réitère dans un premier temps les principes de base relatifs à cette protection financière de l' élu. Il rappelle que le but du législateur est d'éviter aux élus municipaux de devoir supporter personnellement des frais associés à l'exercice de leurs fonctions. Il reconnaît également que cette protection est d'application immédiate et automatique. Il ajoute que dans le cas où l'on allègue une faute lourde ou intentionnelle de la part de l' élu, ce dernier a tout de même droit à la protection. Ce n'est qu'une fois cette faute lourde ou intentionnelle admise ou démontrée, que la municipalité pourra exiger un remboursement. Le même raisonnement s'applique dans le cas d'une poursuite criminelle ou pénale.

Par cette revue des principes généraux entourant la protection, le juge Dalphond constate que manifestement le législateur a voulu prodiguer aux élus un régime leur étant favorable. Il souligne toutefois que la finalité du régime mis en place est la protection de l' élu contre un appauvrissement en raison de l'exercice de ses fonctions et que l'objectif poursuivi n'a rien à voir avec le droit à une défense pleine et entière dans le cas d'un procès criminel.

Dans un deuxième temps, le juge Dalphond s'applique à rappeler que la détermination qu'un acte a été posé dans l'exercice des fonctions s'effectue en utilisant deux critères dégagés par la jurisprudence, soit la finalité et la pertinence de l'acte au regard des affaires municipales. Par cette combinaison de la finalité et de la pertinence, les actes posés pour des motifs purement personnels n'ayant aucun lien avec les situations dans lesquelles l'exercice de ses fonctions place l' élue sont exclus.

Selon lui, trois situations visent l'expression « dans l'exercice des fonctions » utilisée par le législateur soit celle qui découle de l'exécution par un élu des fonctions et responsabilités conférées expressément ou implicitement par la loi, celle qui est inhérente à sa charge et finalement celle qui est en lien avec les situations dans lesquelles l'exercice de ses fonctions place l' élu.

Dans tous ces cas, il existe un lien de pertinence suffisant avec les affaires municipales pour que ces actes soient qualifiés d'altruistes plutôt que de personnels. Le juge Dalphond est par contre d'avis que

la loi n'exige pas de l' élu la démonstration que le geste ou l' omission a rapporté un bénéfice à la municipalité. Il résume ainsi le critère de l' acte posé dans le cadre de l' exercice des fonctions⁴⁰⁰:

[34] En résumé, le critère de l'acte posé dans l'intérêt de la municipalité renvoie à un acte juridiquement altruiste par opposition à un acte posé à son bénéfice strictement personnel. L'élue n'a cependant pas besoin de démontrer que l'acte en litige a, bel et bien, conféré un avantage à la municipalité. De plus, pour être couvert, l'acte doit être en lien avec la charge de l'élue ou, pour reprendre les mots de l'article 604.8(1)LCV, « découler des situations dans lesquelles la place l'exercice de ses fonctions ».

Il poursuit en donnant une série d'exemples. Plus particulièrement, les deux suivants soulèvent des questionnements⁴⁰¹ :

[37] De même, si dans le cadre d'un débat animé au conseil, une élue s'enflamme au point d'en frapper une autre et qu'il s'ensuit des procédures criminelles pour voies de fait, je suis d'avis que la sphère de protection voulue par le législateur ne s'étend pas à ce genre de situation. En effet, le geste reproché ne se rattache pas à un pouvoir ou devoir inhérent aux fonctions de l'élue[3], ni même à une situation dans laquelle la place l'exercice de ses fonctions.

[38] Par contre, l'élue qui repousse une agresseuse durant une séance du conseil[4] devrait bénéficier de la protection si elle est ensuite l'objet d'une poursuite civile par cette dernière, puisqu'elle a posé un geste, en la repoussant, qui s'inscrit dans une situation dans laquelle l'a placé l'exercice de ses fonctions. En pareil cas, on ne peut parler d'un acte de nature strictement personnelle. L'élue n'aurait pas à démontrer que le geste de défense a profité à la municipalité. Il en irait de même d'une inspectrice municipale qui repousse une personne qui l'agresse dans le cadre d'une inspection, par la suite poursuivie par cette dernière; elle est alors une fonctionnaire municipale ayant droit au régime de protection. »

Le dernier exemple donné par le juge Dalphond soulève la question suivante : si cette élue était poursuivie au criminel plutôt qu'au civil, sa défense serait-elle assumée par la municipalité ? Si nous appliquons le raisonnement du juge Dalphond, la réponse devrait être affirmative. Pourtant, il refuse d'accorder le bénéfice de la protection à un élu pour voie de fait dans le cas où ce dernier est l'instigateur de l'infraction, alors que dans les deux cas ils seraient accusés de la même infraction criminelle. Ainsi, refuser la protection dans le premier cas, mais l'accorder dans le deuxième revient à accorder une plus grande valeur à certains moyens de défense, tels que la légitime défense, avant même que le procès criminel au fond n'ait pu permettre de déterminer la recevabilité de ce moyen de

⁴⁰⁰ *Berniquez St-Jean c. Boisbriand (Ville de)*, 2013 QCCA 2197, paragraphe 34.

⁴⁰¹ *Idem*, paragraphes 37 et 38.

défense. Ce n'est pourtant pas le rôle de la Cour supérieure dans le cadre d'une demande civile en *mandamus* de juger de la recevabilité des moyens de défense qui seront présentés au procès criminel.

Le juge Dalphond continue son raisonnement en soulevant que rien n'indique que les actes d'accusation portés contre madame St-Jean sont frivoles ou sans fondement. Au contraire, ils ont été portés par un officier étatique indépendant, le Directeur des poursuites criminelles et pénales. Selon lui, l'acceptation de sommes d'argent pour influencer sur une décision n'est pas pertinente au regard de la conduite des affaires municipales et ne peut constituer un geste qu'un élu pose en vertu de la loi ou être considéré comme inhérent à sa charge. Ce geste ne peut donc qu'avoir été posé dans un intérêt strictement personnel, à savoir l'obtention d'avantages, une finalité non altruiste.

Plus particulièrement, relativement à la présomption d'innocence, le juge Hilton écrit dans ses motifs⁴⁰² :

« [99] Il est également vrai que Mme Berniquez St-Jean doit être présumée innocente tant et aussi longtemps qu'un jugement la déclarant coupable n'est pas rendu, mais la présomption d'innocence n'est pas la présomption qu'elle agissait à l'intérieur de ses fonctions en tant qu'élue municipale. Le Ministère public doit prouver tous les éléments des infractions reprochées afin d'obtenir des verdicts de culpabilité. Le fait que Mme Berniquez St-Jean était conseillère municipale ou mairesse à l'époque pertinente ne faisait aucun doute, mais elle peut être déclarée non-coupable même si elle n'agissait pas dans l'exercice de ses fonctions, si le Ministère public fait défaut de prouver tous les autres éléments essentiels des infractions.

[100] En bref, la présomption d'innocence, aussi fondamentale qu'elle soit en matière criminelle, n'occulte pas le devoir du juge de qualifier la nature des allégations dans le contexte de l'applicabilité à Mme Berniquez St-Jean du régime de protection à l'article 604.6 de la Loi. »

Autrement dit, la présomption d'innocence ne serait pas suffisante pour rendre le régime automatiquement applicable à l' élu. En effet, ce principe ne permet pas de supposer que l' élu agit à l'intérieur de ses fonctions en tant que membre du conseil. Pour le juge Hilton, la pierre angulaire du régime de protection demeure la compatibilité d'un acte ou d'une omission avec le rôle d'un élu municipal.

En bref, madame St-Jean a fait défaut de remplir son fardeau de preuve⁴⁰³ :

⁴⁰² *Idem*, paragraphes 99 et 100.

⁴⁰³ *Idem*, paragraphe 114.

[114] En l'espèce, le juge d'instance n'a pas imposé un fardeau de preuve plus élevé à Mme Berniquez St-Jean. Il a plutôt cherché à faire une analyse prima facie de la finalité et de la pertinence de l'acte, et ce, à la lumière des enseignements de cette Cour. Ce faisant, le juge ne s'est pas trompé. Il n'aurait pas été nécessaire pour Mme Berniquez St-Jean de rendre un témoignage sur tous les éléments de sa défense éventuelle au procès criminel, mais uniquement de démontrer prima facie que les gestes qu'elle a posés étaient compatibles avec ses obligations et devoirs comme conseillère municipale et mairesse, c'est-à-dire que ses gestes ont été posés au bénéfice de la Ville et dans l'intérêt de la Ville.

Quant à la juge Bélanger, elle motive sa décision en précisant que la nature même des accusations portées contre madame St-Jean exclut l'application du régime de protection, car il est manifeste que les gestes reprochés ne peuvent avoir été posés dans l'exercice de fonctions municipales. Elle ajoute qu'aucune démonstration n'a été faite à l'effet que les accusations soient frivoles, manifestement sans fondement ou déposées dans un but malveillant.

Par conséquent, la Cour d'appel rejette à l'unanimité l'appel de madame St-Jean. Par cette décision, la Cour d'appel développe une nouvelle tendance selon laquelle la protection prévue aux termes des articles 604.6 LCV et 711.19.1 CM est complètement exclue dans le cadre de certaines accusations criminelles et plus particulièrement dans le cas d'allégations d'abus de confiance.

C'est là où l'arrêt *Berniquez St-Jean* innove : il semble mettre un terme à la règle d'automatisme en matière de protection financière et permet au conseil municipal d'exercer, dans certains cas, un droit de regard en amont du processus avant d'engager des frais au nom des contribuables.

3.2.2.2. Les développements jurisprudentiels à la suite de l'arrêt *Berniquez*

Les principes établis dans l'arrêt *Berniquez* de la Cour d'appel sont repris par les tribunaux d'instance inférieure.

À la suite de ce jugement, la Cour supérieure dans *Mailhot c. Montréal (Ville de)*⁴⁰⁴ est de nouveau appelée à se pencher sur l'application de la protection de la *Loi sur les cités et villes* dans le cadre d'accusations pour abus de confiance et de fraude. Bien que ce jugement porte sur l'application du régime à deux fonctionnaires de la Ville et non à des élus, le principe appliqué est le même et il mérite d'être exposé.

⁴⁰⁴ 2014 QCCS 3803 (CanLII)

Des accusations de nature criminelle d'abus de confiance, de fraude, de faux, d'usage de faux et de contrefaçon de documents sont portées contre deux fonctionnaires municipaux de la Ville de Montréal. Une demande est alors présentée au conseil municipal afin que leurs frais de défense soient payés par la Ville en vertu de l'article 604.6 LCV. La Ville accède à leur demande.

Toutefois, au cours des procédures, le jugement de la Cour supérieure dans l'affaire *Berniquez* est rendu. La Ville adopte alors une seconde résolution pour cesser d'acquitter les frais d'avocat de ces deux fonctionnaires. La question soumise à la Cour supérieure est donc de déterminer si la Ville doit continuer à acquitter de tels frais de défense à la suite du jugement rendu par la Cour supérieure et confirmé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez*, lequel limite la portée de la protection financière dont bénéficient les élus et les fonctionnaires municipaux.

Par la nature même des chefs d'accusation, la Cour conclut que les gestes posés se situent sans conteste à l'extérieur des fonctions légitimes d'un fonctionnaire municipal. Elle souligne le caractère indépendant du Directeur des poursuites criminelles et pénales et le fait qu'aucune preuve n'ait été présentée à l'effet que les accusations auraient été portées sans fondement ou dans un but malveillant. Au contraire, à leur soutien, 21 cartables de preuve ont été communiqués à la défense⁴⁰⁵ :

« [91] Quant à l'abus de confiance, il est par essence un acte frauduleux commis relativement aux fonctions de la charge confiée à un fonctionnaire. L'acte n'est pas pour autant un acte commis dans l'exercice de ses fonctions, mais plutôt un acte de nature criminelle commis en exerçant ses fonctions. Agir comme prête-nom et tromper pour procurer un avantage n'étaient pas dans la définition de tâche de MM. Mailhot et Patenaude.

[92] Or, la Cour d'appel nous enseigne que lorsqu'il découle des faits allégués dans une poursuite civile, criminelle ou pénale que les actes reprochés ne sont pas de nature à concourir au service public attendu d'un élu ou d'un fonctionnaire, ce dernier n'a pas accès au régime de protection juridique. C'est le cas ici. »

Les requérants plaident l'expectative légitime. Ils soumettent que l'adoption par le comité exécutif d'une résolution en leur faveur ont créé une expectative légitime et raisonnable de voir les honoraires de leurs avocats payés par la Ville de Montréal jusqu'au dernier sou sans égard au développement jurisprudentiel ultérieur.

⁴⁰⁵ *Idem*, paragraphes 91 et 92.

Le Tribunal souligne que lorsque la résolution de la Ville de Montréal est prise pour assumer les frais de défense, la règle d'automatisme s'appliquait. La Ville de Montréal dès lors n'a rien fait d'autre que de donner effet à une obligation légale. Cependant, aucun contrat n'est intervenu.

À partir du moment où la Ville de Montréal n'est plus tenue d'assurer les frais de défense des requérants, compte tenu des règles énoncées par la Cour supérieure et confirmées par la Cour d'appel, l'obligation de payer disparaît. Par conséquent, les conditions de l'expectative légitime ne sont pas réunies puisque la Ville n'a, en fait, rien fait d'autre que d'appliquer la loi aux requérants. La Cour rejette donc cet argument.

Elle est toutefois d'avis que ce n'est qu'une fois que les accusés auront été trouvés coupables et qu'il sera le cas échéant décidé qu'ils n'avaient aucun motif raisonnable de croire que leur conduite était conforme à la loi, que la Ville sera en mesure d'exiger le remboursement des sommes déjà engagées à la suite de la première résolution du conseil municipal.

Plus récemment, en 2016, la Cour supérieure doit décider, dans *Bellefeuille c. Ville de L'Assomption*⁴⁰⁶, si le maire d'une municipalité qui fait l'objet d'une accusation criminelle pour abus de confiance peut se voir rembourser ses honoraires d'avocat. Le juge arrive à la conclusion que les faits et gestes reprochés au maire se situent à l'extérieur des fonctions habituelles et légitimes d'un élu municipal. Selon le juge, la LÉRM accorde une protection pour des actes et des omissions qui découlent de l'exécution honnête, normale et prévisible des fonctions municipales.

Dans quelle situation il serait possible de considérer que les actes reprochés à un élu constituent une exécution honnête, normale et prévisible des fonctions municipales lorsqu'il fait l'objet d'accusations au criminel ? En effet, l'un des buts du droit criminel est justement de condamner les comportements moralement inacceptables de notre société.

Le juge poursuit son raisonnement et indique que monsieur Gingras n'a pas rencontré son fardeau de preuve⁴⁰⁷ :

« [74] Le Tribunal ajoute que l'instruction n'a démontré aucune preuve que les actes que l'on reproche à Gingras sont compatibles avec ses fonctions de maire.

[75] Les citoyens ne peuvent se voir imposer l'odieux de rembourser au maire ses honoraires professionnels d'avocat dans le cadre de poursuites criminelles pour abus de

⁴⁰⁶ J.E. 2016-1031 (C.S.).

⁴⁰⁷ *Idem*, paragraphes 74 et 75.

confiance relativement aux fonctions de sa charge de maire. L'abus de confiance est un acte frauduleux qui n'est très certainement pas un acte commis dans l'exercice des fonctions d'un maire. »

Le juge pousse encore plus loin le raisonnement de la Cour d'appel dans *Berniquez* en indiquant qu'il serait contraire à l'idéologie de la loi qu'un maire puisse faire assumer par une Ville ses honoraires d'avocat dans un dossier criminel.

La Cour d'appel⁴⁰⁸ confirme à nouveau le jugement de première instance. Elle réitère que la finalité du régime n'est pas de garantir le paiement des honoraires pour des gestes qui n'ont rien à voir avec l'intérêt de la municipalité ou l'intérêt du public. Il cherche plutôt à protéger des fonctionnaires ou des élus municipaux contre des pertes financières personnelles occasionnées par l'accomplissement de leur devoir professionnel dans le cadre de leurs fonctions.

Tout dernièrement, la Cour supérieure s'est prononcée sur le cas du maire de la Ville de Saint-Constant, monsieur Gilles Pépin⁴⁰⁹. Ce dernier fait l'objet de poursuites criminelles pour corruption dans les affaires municipales, fraude, abus de confiance et complot. Toutefois, monsieur Pépin ne subit jamais de procès; les accusations portées contre lui sont toutes retirées par la Poursuite.

En 2016, monsieur Pépin demande par voie de *mandamus* à la Cour supérieure l'émission de deux ordonnances visant à enjoindre la Ville de Saint-Constant à lui rembourser les frais de défense qu'il a assumés dans le cadre des accusations criminelles portées contre lui et retirées par la Poursuite ainsi que ceux liés à sa demande en *mandamus*. La Ville de Saint-Constant demande le rejet⁴¹⁰ de cette procédure en soutenant que le Tribunal est en mesure de rendre une décision quant à la recevabilité et le caractère abusif de la demande en *mandamus* puisque les chefs d'accusation sont similaires à ceux invoqués dans l'arrêt *Berniquez* et dans la décision *Mailhot c. Montréal (Ville de)* et qu'il y a ainsi lieu de présumer du sort éventuel du litige. Selon la Cour supérieure, monsieur Pépin a le fardeau de démontrer *prima facie* que les actes reprochés aux chefs d'accusation retirés étaient reliés à l'exercice de ses fonctions. À ce stade préliminaire du dossier, la Cour est d'avis que le dossier est incomplet et ne permet pas de déterminer si monsieur Pépin peut bénéficier du régime de protection de la *Loi sur les cités et villes*. La demande en irrecevabilité et en rejet est donc rejetée puisque prématurée.

⁴⁰⁸ *Bellefeuille c. Ville de L'Assomption*, 2017 QCCA 1946.

⁴⁰⁹ *Pépin c. St-Constant (Ville de)*, 2016 QCCS 4752.

⁴¹⁰ *Idem*.

Finalement, en 2018, le juge Kirkland Casgrain de la Cour supérieure tranche la question⁴¹¹. Dans son analyse, il fait une distinction entre le cas d'un élu trouvé coupable d'un crime commis à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et le cas où un membre du conseil est accusé faussement ou à tort de commettre un crime ou encore lorsque les accusations sont finalement retirées. Les frais doivent être remboursés par l'élu à la municipalité dans le premier cas et assumés par la municipalité dans le deuxième. Selon lui, conclure autrement équivaldrait à abolir l'article 604.7 de la *Loi sur les cités et villes*.

Il souligne également que dans le cas où l'élu est en mesure de démontrer dès le dépôt des accusations qu'il dispose d'une défense suffisamment sérieuse, la municipalité doit alors assumer les frais de défense. Selon lui, il en est de même pour l'élu qui bénéficie d'un acquittement au terme de son procès.

Le juge se questionne à savoir ce qui s'applique pour un scénario où il y a retrait des accusations par le DPCP. Le juge conclut que les procédures criminelles intentées contre monsieur Pépin sont réputées n'avoir jamais été engagées. Pour arriver à une telle conclusion, il s'appuie sur l'article 579 du *Code criminel*⁴¹² :

« [58] L'article 579 du Code criminel édicte ce qui suit :

"Le procureur général ou le procureur mandaté par lui à cette fin peut, à tout moment après le dépôt des procédures à l'égard d'un prévenu ou d'un défendeur et avant jugement, ordonner au greffier ou à tout autre fonctionnaire compétent du Tribunal de mentionner au dossier que les procédures sont arrêtées sur son ordre et cette mention doit être faite séance tenante; dès lors, les procédures sont suspendues en conséquence et tout engagement relatif est annulé".

"Les procédures arrêtées (...) peuvent être reprises sans nouvelle dénonciation ou sans nouvel acte d'accusation (...) en donnant avis de la reprise au greffier– du Tribunal où les procédures ont été arrêtées; cependant, lorsqu'un tel avis n'est pas donné dans l'année (...) les procédures sont réputées n'avoir jamais été engagées". »

Le juge considère que l'arrêt *Berniquez* de la Cour d'appel a été rendu dans un contexte différent et souligne qu'il a d'ailleurs fait l'objet de vives critiques. Il écarte son application.

Toutefois, selon le juge Casgrain, le seul fait que l'élu agissait dans l'exercice de ses fonctions est insuffisant à lui seul pour enclencher l'application du régime de protection. Encore faut-il que ce dernier

⁴¹¹ *Pépin c. Ville de Saint-Constant*, 2018 QCCS 2165.

⁴¹² *Idem*, paragraphe 58.

démontre qu'il dispose d'une défense sérieuse à faire valoir à l'encontre des accusations portées contre lui. Le juge ajoute ainsi un critère d'analyse non prévu par la loi.

En l'espèce, le juge est d'avis que monsieur Pépin a été accusé à tort pour des infractions commises dans le cadre de ses fonctions. Il souligne que monsieur Pépin n'a pas mérité le traitement qu'il a subi. À la fin de son jugement, il semble sous-entendre que les accusations ont été portées sans qu'une preuve suffisante ne les ait jamais soutenues à la suite d'une plainte d'un rival politique de monsieur Pépin. Il condamne la Ville de Saint-Constant à rembourser les frais de défense engagés par monsieur Pépin.

Soulignons que ce jugement a été porté en appel⁴¹³ le 11 juin 2018. Il y a lieu de rester attentif à la décision que sera appelée à rendre la Cour d'appel dans ce dossier afin de déterminer si elle poursuit ce qu'elle a développé comme tendance avec l'arrêt *Berniquez*.

Outre ce jugement du juge Casgrain, le nouveau courant jurisprudentiel développé depuis l'arrêt *Berniquez* amène à penser que l' élu a bel et bien perdu la protection financière qui lui est prévue par la loi dans le cas où il est accusé au criminel pour un crime d'abus de confiance. Force est de constater que l'époque de l'application immédiate et automatique du régime de protection semble maintenant révolue. La présomption d'innocence ne semble plus suffire pour l' élu.

Cette position des tribunaux semble fondée sur le désir de placer l'intérêt commun comme l'un des critères phares de l'analyse. Ces limitations au régime de protection ne sont pas sans lien avec l'actualité entourant les frasques du monde municipal des dernières années qui ont altéré la confiance du public envers les élus.

Toutefois, il ne faut pas du même coup omettre le maintien d'une certaine forme de protection financière pour les élus, laquelle favorise une plus grande participation à la vie démocratique locale⁴¹⁴. Cette position des tribunaux détone avec le régime de protection établi par le législateur et le principe fondamental que défend notre société, soit la présomption d'innocence.

⁴¹³ *Pépin c. Ville de Saint-Constant*, 2018 QCCS 2165 (déclaration d'appel, C.A., 11-06-2018, 500-09-027578-186).

⁴¹⁴ Rino SOUCY et Pierre-Hugues MILLER, « L'après-commission Charbonneau : les élus et employés municipaux présumés coupables? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.165, à la page 169.

3.2.2.3. Les questionnements de ce nouveau courant jurisprudentiel

Les enseignements de la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez* et suivis par les tribunaux inférieurs sont questionnables sur plusieurs aspects.

Tel que souligné par les auteurs Rino Soucy et Pierre-Hugues Miller⁴¹⁵, la position de la Cour d'appel est inconciliable avec les éléments essentiels des infractions d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales prévues au *Code criminel*. Bien que la présomption d'innocence ne trouve pas application en matière civile, le raisonnement de la Cour d'appel revient à écarter ce principe fondamental de l'analyse alors que l'élu, simplement accusé, en bénéficie.

De plus, ce raisonnement peut amener à appliquer le régime de protection financière de manière inégale et opposée et même engendrer des absurdités.

3.2.2.3.1. L'incompatibilité avec le droit criminel

Dans un premier temps, le raisonnement de la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez* à l'effet qu'une infraction pour abus de confiance en vertu du *Code criminel* ne peut avoir été commise par un élu dans le cadre de ses fonctions crée des impropriétés lorsque mis en parallèle avec le droit criminel.

Dans cet arrêt, la Cour d'appel est unanime à l'effet que madame St-Jean n'a pas pu commettre un abus de confiance dans le cadre de ses fonctions. Pourtant, n'eût été sa charge d'élue, madame St-Jean n'aurait jamais pu être accusée de l'article 122 du *Code criminel* qui prévoit expressément comme élément essentiel de l'infraction un abus de confiance commis par une personne occupant un poste de fonctionnaire public. Il en est de même dans le cas d'allégations de corruption prévues à l'article 123 du *Code criminel* qui vise expressément le cas d'un membre du conseil dans le cadre des affaires municipales.

Le DPCP a pu déposer un acte d'accusation à l'encontre de madame St-Jean en vertu des articles 122 et 123 du *Code criminel* puisqu'elle répond à la définition de fonctionnaire municipal prévue par cette même loi, soit un membre d'un conseil municipal ou une personne qui détient une charge relevant d'un gouvernement municipal. C'est précisément en vertu de cette définition de fonctionnaire municipal que madame St-Jean a été accusée d'abus de confiance et de corruption dans les affaires

⁴¹⁵ *Idem*, pages 179 et 180.

municipales. La Cour suprême a elle-même identifié dans les éléments constitutifs de l'infraction la nécessité que l'accusé soit un fonctionnaire et qu'il agissait alors dans l'exercice de ses fonctions⁴¹⁶.

La décision *R. c. Brière*⁴¹⁷, est éloquent à cet égard. Dans le cadre de son analyse, la Cour du Québec s'attarde à déterminer si les actions reprochées s'inscrivent dans l'exercice des fonctions de madame St-Jean. La défense plaide que c'est à titre de chef de parti et non à titre de mairesse que madame St-Jean a agi. Par conséquent, elle prétend que les gestes posés par madame St-Jean ne sauraient tomber sous le coup de l'article 122 du *Code criminel*, celle-ci ne répondant pas à la définition de fonctionnaire municipal. Toutefois, la Cour considère qu'il n'est pas possible de dissocier les deux fonctions. Elle s'exprime ainsi⁴¹⁸ :

« [30] Il faut se rappeler que la première réunion en mai 2009 vise à « alléger l'atmosphère » du conseil municipal dont les échanges entre le parti de la mairesse et les deux conseillers de l'opposition étaient à tout le moins tendus depuis longtemps.

[31] Tenter de rendre plus productif le travail du conseil et moins conflictuels les échanges entre deux partis au conseil lors des réunions de celui-ci tombe certainement dans les fonctions d'une mairesse.

[32] Le tribunal conclut donc que même si elle agissait comme chef de son parti politique souhaitant conserver son poste, l'on ne peut exclure que c'est aussi en tant que mairesse dans l'exécution de ses fonctions que madame St-Jean agissait en se présentant à la réunion de mai 2009 et qu'elle mandatait l'accusé pour aller à celle de juin 2009. Elle ne peut, dans ce contexte, dissocier ses deux fonctions. »

Autrement dit, la Cour considère que madame St-Jean, alors qu'elle a posé les gestes reprochés, répondait à la définition de fonctionnaire municipale et agissait dans le cadre de ses fonctions. La Cour d'appel a maintenu le jugement de première instance⁴¹⁹. Par ailleurs, dans le cas où l'individu est trouvé coupable du crime qu'on lui reproche, le titre occupé et utilisé pour commettre l'infraction, soit celui d'élu ou de fonctionnaire, a mainte fois été reconnu par les tribunaux d'instance criminelle comme une circonstance aggravante⁴²⁰.

⁴¹⁶ *R. c. Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49.

⁴¹⁷ 2015 QCCQ 7959.

⁴¹⁸ *Idem*, paragraphes 30 à 32.

⁴¹⁹ *Brière c. R.*, 2017 QCCA 1106.

⁴²⁰ Par exemples : *R. v. Bannon*, 2011 ONSC 3000 : l'accusé est poursuivi notamment pour abus de confiance (122 C.cr.). Le fait qu'il est alors chef de police est considéré comme une circonstance aggravante; *R. v. Everitt*, 2010 YKTC 91 : le maire est accusé d'abus de confiance (122 C.cr.), son titre de haut niveau a été considéré comme une circonstance aggravante.

Avec l'arrêt *Berniquez*, la Cour d'appel semble faire abstraction de la volonté clairement exprimée par le législateur selon laquelle l' élu devra assumer les frais de sa propre défense seulement dans le cas où il est déclaré coupable. C'est d'ailleurs, ce qui explique peut-être les incongruités dans le raisonnement de la Cour d'appel, lequel analyse l'application du régime de protection au début du processus plutôt qu'à la fin des procédures criminelles. Aussi, comme le soulignent les auteurs Soucy et Miller⁴²¹, il aurait été logique que la municipalité assume les frais de défense de la mairesse et, qu'une fois reconnue coupable, la municipalité puisse lui réclamer le remboursement puisque les fonds publics n'ont pas à être utilisés pour un élu qui a choisi d'adopter un comportement criminel.

À ce sujet, l'intérêt public ne subit jamais de préjudice du fait que la municipalité assume les frais de défense d'un élu puisqu'il peut, dans tous les cas, lui en réclamer le remboursement s'il est, au final, déclaré coupable d'avoir commis l'infraction criminelle. L'intérêt public demeure donc protégé.

Par ailleurs, ce courant jurisprudentiel développé par l'arrêt *Berniquez* exige que l' élu présente une preuve à l'effet que les accusations sont frivoles, manifestement sans fondement ou déposées dans un but malveillant. Le caractère indépendant du DPCP est souligné pour appuyer cette exigence.

Or, une demande pour que les frais de l' élu soient supportés par la municipalité n'est pas la place pour remettre en question la décision du DPCP de déposer des accusations et de déterminer s'il était de mauvaise foi. La question ne porte pas sur le bien-fondé des accusations, mais plutôt sur la détermination du droit de l' élu à être couvert par le régime de protection dans le cas où elles ont un lien avec l'exercice de ses fonctions. La Cour supérieure n'a pas à se prononcer dans le cadre d'une telle décision quant à la valeur et à la validité de la décision du DPCP de déposer des accusations ou encore de les retirer.

De plus, les tribunaux imposent ainsi indirectement à l' élu de dévoiler ses moyens de défense avant même que le procès criminel n'ait été entendu et écarte le principe de la présomption d'innocence. Or, la présomption d'innocence est un principe fondamental, d'une importance capitale dans notre système de droit canadien.

⁴²¹ Rino SOUCY et Pierre-Hugues MILLER, « L'après-commission Charbonneau : les élus et employés municipaux présumés coupables? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.165, à la page 181.

Le droit à la présomption d'innocence a déjà été décrit par la Cour suprême du Canada comme le fil d'or du droit criminel anglais⁴²² :

« Il faut indiquer clairement au jury que la norme de la preuve hors de tout doute raisonnable a une importance vitale puisqu'elle est inextricablement liée au principe fondamental de tous les procès pénaux: la présomption d'innocence. Ces deux concepts sont pour toujours intimement liés l'un à l'autre, comme Roméo et Juliette ou Oberon et Titania, et ils doivent être présentés comme formant un tout. Si la présomption d'innocence est le fil d'or de la justice pénale, alors la preuve hors de tout doute raisonnable en est le fil d'argent, et ces deux fils sont pour toujours entrelacés pour former la trame du droit pénal. Il faut rappeler aux jurés que le fardeau de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé a commis le crime incombe à la poursuite tout au long du procès, et qu'il ne se déplace jamais sur les épaules de l'accusé. »

Ce droit, reconnu par la common law, est consacré et désormais constitutionnalisé à l'article 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* depuis 1982.

Ce principe entraîne une conséquence procédurale importante dans les recours criminels, soit que le fardeau de la preuve repose sur l'État. La présomption d'innocence implique que l'accusé n'a pas à prouver qu'il est innocent. Avant même que l'accusé ait à présenter une défense, il doit exister devant le Tribunal une preuve suffisante pour qu'un jury correctement instruit puisse fonder un verdict de culpabilité⁴²³.

En imposant à l'élu de faire état d'une certaine démonstration de ses prétentions dans une procédure civile alors que celle criminelle suit son cours en parallèle, la Cour brime son droit au silence et limite son rapport de force vis-à-vis l'État en l'obligeant à dévoiler ses moyens de défense. De plus, en imposant à l'élu de démontrer que les accusations du DPCP sont frivoles, manifestement sans fondement ou déposées dans un but malveillant, elle accorde une suprématie à la décision du DPCP et évacue le principe de la présomption d'innocence du processus d'analyse.

En résumé, la position de la Cour d'appel dans *Berniquez* apparaît inconciliable avec les éléments essentiels des infractions d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales prévues au *Code criminel* et semble faire abstraction et perdre de vue le principe de droit fondamental qu'est la présomption d'innocence. Outre ces problématiques, elle peut également entraîner une application inégale et absurde du régime de protection financière.

⁴²² R. c. *Lifchus*, [1997] 3 R.C.S. 320, paragraphe 27.

⁴²³ R. c. *Rowbotham*, [1994] 2 R.C.S. 463.

3.2.2.3.2. Les risques d'absurdités et de contradictions

Le courant jurisprudentiel développé par la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez* risque d'entraîner une application inégale du régime de protection financière ou encore des absurdités et des contradictions avec d'autres recours pouvant être entrepris parallèlement.

Dans un premier temps, elle peut avoir pour effet d'entraîner une application irrégulière du régime dépendamment si une accusation d'abus de confiance est déposée devant les instances criminelles ou si un recours civil en inhabileté est entrepris en vertu de l'article 306 de la LÉRМ devant la chambre civile de la Cour supérieure pour ce même motif⁴²⁴. L' élu aurait à assumer les frais de sa défense en matière criminelle, alors que la municipalité aurait l'obligation de payer dans le cadre de la demande en inhabileté. Pourtant, les deux situations visent un comportement semblable, soit l'abus de confiance, la corruption ou encore les manœuvres dolosives commis par l' élu. Il est illogique que la municipalité ait à assumer les frais de défense de l' élu dans un cas, mais pas dans l'autre.

Dans un deuxième temps, l'arrêt *Berniquez* a pour effet de créer une situation absurde dans le cas où un recours en incapacité provisoire est entrepris de manière parallèle à la demande d'un élu pour que ses frais de défense dans un dossier criminel pour abus de confiance soient supportés par la municipalité. En effet, l'un des critères pour permettre de déclarer un élu incapable d'exercer provisoirement ses fonctions est qu'il fasse l'objet d'une accusation grave ayant un lien avec l'exercice de ses fonctions. Or, l'arrêt *Berniquez* a spécifiquement considéré qu'un abus de confiance par un élu ne pouvait jamais être considéré comme ayant été posé dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, il serait difficilement concevable pour une municipalité de prétendre d'une part que le régime de protection financière ne s'applique pas puisque l' élu n'agissait pas dans le cadre de ses fonctions, mais d'autre part, de prétendre qu'il peut être provisoirement suspendu puisque l'infraction est en lien avec ses fonctions.

Aussi, depuis l'arrêt *Berniquez*, un élu qui se verrait refuser le régime de protection financière au motif qu'il est poursuivi au criminel pour un acte ne pouvant avoir été commis dans l'exercice de ses fonctions, tel que l'abus de confiance, pourrait opposer qu'il ne peut se faire suspendre provisoirement de ses fonctions puisque l'une des exigences prévues par la loi n'est pas remplie, soit le lien entre

⁴²⁴ Rino SOUCY et Pierre-Hugues MILLER, « L'après-commission Charbonneau : les élus et employés municipaux présumés coupables? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.165, aux pages 195 et 196.

l'infraction alléguée et l'exercice de ses fonctions. L' élu pourra utiliser cette contradiction pour faire échec au recours en suspension provisoire. Par le fait même, il contrecarre l'objectif spécifiquement poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la *Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions*. Les effets contradictoires que peut entraîner la décision de la Cour d'appel démontrent que son interprétation du régime de protection est problématique.

Derrière le revirement jurisprudentiel de l'arrêt *Berniquez* semble se cacher en partie une explication sociale due au contexte particulier qui régnait au moment où ces jugements ont été rendus. En effet, au cours des années d'audition de la Commission Charbonneau, plusieurs élus ont été pointés du doigt et identifiés comme ayant participé à des systèmes impliquant de la corruption et la commission d'abus de confiance. Aussi, lorsque ces mêmes élus ont été par la suite poursuivis au criminel, il apparaissait inacceptable moralement et socialement que les citoyens, déjà victimes des gestes répréhensibles, supportent le fardeau financier des frais de défense de ces élus. Les tribunaux étaient alors confrontés à deux objectifs opposés. D'une part, appliquer le régime de protection financière de l' élu afin de protéger son objectif, soit favoriser la participation à la vie démocratique municipale et, d'autre part, protéger la confiance du public envers le système judiciaire et éviter de choquer la morale en utilisant des derniers publics pour défendre l'indéfendable. Par cette décision, il est possible de constater la difficulté de maintenir un juste équilibre entre ces deux objectifs.

Dans l'arrêt *Berniquez*, faire assumer les frais de défense de la mairesse par la municipalité choquait moralement, mais non juridiquement, puisqu'en cas de condamnation, la municipalité pouvait récupérer les frais déboursés. En refusant que le régime de protection financière soit appliqué, la Cour d'appel semble avoir perdu de vue la présomption d'innocence, « préjugé » la mairesse coupable avant même qu'elle n'ait subi son procès criminel et s'est ainsi écartée de l'objectif poursuivi par le législateur lors de l'adoption du régime de protection financière, lequel, rappelons-le, ne vise pas à protéger uniquement l' élu, mais la participation citoyenne à la vie démocratique municipale. La Cour a choisi, dans ce cas, de protéger la confiance du public envers l'administration de la justice.

Mis à part ces considérations, qu'est-il possible de retenir juridiquement de l'arrêt *Berniquez*? Le principal apport de cette décision est de confirmer qu'il est légitime pour une municipalité de se poser des questions et de déterminer, avant d'engager les derniers publics, si l' élu a agi dans l'exercice de ses fonctions. Toutefois, sans une modification claire du législateur à la *Loi sur les cités et villes* et au Code municipal de manière à écarter le régime de protection financière lorsqu'un élu est accusé de certains

crimes spécifiques, la municipalité ne devrait pas refuser d'assumer les frais de défense d'un élu sur la seule base de la nature de l'infraction.

D'autres solutions pourraient également être envisagées par le législateur. Dans l'arrêt *Berniquez*, la Ville de Boisbriand plaide que si la Cour supérieure devait faire droit à la demande en *mandamus*, elle devrait l'assortir d'une forme de cautionnement ou autre sûreté aux fins de garantir le remboursement des frais de défense défrayés par la municipalité dans l'hypothèse où madame St-Jean serait trouvée coupable à l'issue du procès criminel. Or, cette question n'est pas définitivement tranchée. Cette avenue devrait être explorée par le législateur. De nouvelles dispositions législatives pourraient être incorporées au régime actuel de protection de façon à assortir l'obligation d'assumer les frais d'un cautionnement ou d'une autre sûreté afin d'assurer le remboursement, le cas échéant⁴²⁵. Ainsi, la protection prévue serait maintenue, mais la municipalité se verrait assurée d'être remboursée sans difficulté dans l'éventualité d'une condamnation.

Somme toute, l'élu municipal simplement accusé au criminel est susceptible de se voir suspendre provisoirement de ses fonctions et pourra, selon les enseignements de la Cour d'appel dans *Berniquez*, être tenu, dans certain cas, d'assumer les frais de sa propre défense. Lorsqu'il adopte un comportement répréhensible, il est susceptible de subir trois niveaux de sanctions : criminelle, civile et déontologique.

⁴²⁵ Rino SOUCY et Pierre-Hugues MILLER, « L'après-commission Charbonneau : les élus et employés municipaux présumés coupables? », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p.165, à la page 196.

CHAPITRE 4 : L'ÉLU MUNICIPAL CONDAMNÉ

Corruption, fraude, abus de confiance sont des termes qui ont nourri les médias au cours des dernières années. Or, dans les faits, de quelles infractions sont susceptibles d'être accusés les élus municipaux fautifs? En vertu de quelles lois les poursuites peuvent-elles être intentées?

En matière criminelle, quels sont les éléments constitutifs que le Directeur des poursuites criminelles et pénales doit démontrer hors de tout doute raisonnable pour qu'un verdict de culpabilité soit rendu envers l'élu pour les crimes d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales? Quelles sont les peines susceptibles d'être imposées à l'élu condamné? Dans le contexte de la Commission Charbonneau, sur quels objectifs les tribunaux ont-ils mis l'accent dans le cadre de la détermination de la peine à imposer à un élu municipal trouvé coupable d'abus de confiance ou de corruption municipale?

Au niveau civil, quels sont les recours disponibles à l'encontre de l'élu à la conduite répréhensible? Est-il possible également de le sanctionner au niveau déontologique depuis l'adoption d'un code d'éthique et de déontologie dans les municipalités?

Ce sont des questions auxquelles nous tenterons de donner des réponses au cours de ce chapitre.

4.1. L'éventail des infractions

Dans le cas où un élu profite de son poste pour obtenir un avantage ou, en échange d'un avantage, acquiesce d'agir dans un sens donné au bénéfice d'un tiers, il est susceptible de subir des conséquences criminelles, civiles et déontologiques.

4.1.1. Les infractions criminelles

Dans la foulée des révélations de la Commission Charbonneau, plusieurs élus sont arrêtés et font l'objet de poursuites criminelles.

Les infractions criminelles reprochées les plus récurrentes sont généralement la corruption dans les affaires municipales (article 123 C.cr.) et l'abus de confiance (article 122 C.cr.).

4.1.1.1. La corruption dans les affaires municipales

C'est par le biais de l'article 123 du *Code criminel* que le législateur réprime les actes de corruption dans les affaires municipales. Le fait pour un fonctionnaire ou un élu⁴²⁶ de recevoir une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature qu'il soit en échange de son vote ou de son abstention lors d'une réunion d'un conseil ou d'une commission ou encore pour influencer un autre fonctionnaire est visé par cette infraction.

La notion de fonctionnaire est définie à même l'article de la manière suivante⁴²⁷ :

« Définition de fonctionnaire municipal

(3) Au présent article, fonctionnaire municipal désigne un membre d'un conseil municipal ou une personne qui détient une charge relevant d'un gouvernement municipal. »

Le fardeau de la Poursuite repose sur la preuve de trois éléments⁴²⁸ :

- 1- l'accusé est un fonctionnaire municipal ou un élu;
- 2- ce dernier a exigé, accepté ou convient d'accepter, directement ou indirectement, pour lui-même ou une autre personne, un prêt, une récompense, un avantage ou un bénéfice de quelque nature qu'il soit;
- 3- en échange duquel :
 - a. il s'abstient de voter à une réunion du conseil municipal ou d'un de ses comités;
 - b. il vote pour ou contre une mesure, une motion ou une résolution;
 - c. il aide à obtenir l'adoption d'une mesure, motion ou résolution, ou à l'empêcher;
 - d. il accomplit ou s'abstient d'accomplir un acte officiel.

Le but visé par cet article du *Code criminel* est d'empêcher un élu municipal de se placer dans une situation où il aurait à satisfaire des intérêts opposés ou encore pour le dissuader de mettre de côté les intérêts des contribuables⁴²⁹.

⁴²⁶ Article 123 (3) C.cr.

⁴²⁷ Article 123 (3) C.cr.

⁴²⁸ Article 123 (1) C.cr.

⁴²⁹ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 158.

La Cour d'appel⁴³⁰ nous enseigne que les termes « bénéfice de quelque nature » doivent être interprétés largement. Un élu municipal ne peut jamais accepter une récompense ou un avantage en échange d'une intervention, d'une prise de position ou d'un service.

Or, un élu municipal est-il à risque de commettre l'infraction prévue à l'article 123 du *Code criminel* dans tous les cas où il reçoit un cadeau dans l'exercice de ses fonctions? Serait-il plus sage de refuser automatiquement tout cadeau ou avantage?

Selon les auteurs Héту et Roy⁴³¹, il y a lieu de distinguer les cadeaux qui sont donnés en vue d'influencer un élu dans une prise de décision de ceux qui sont offerts simplement comme un geste de courtoisie ou d'appréciation. Aussi, l'origine, le caractère public, la nature et la valeur du cadeau sont des indices permettant de découvrir si celui-ci appartient à la première ou la deuxième catégorie⁴³².

Plus les liens sont étroits entre le donateur et l'élu, moins le cadeau devrait être considéré comme un avantage ou un bénéfice pour l'élu qui le reçoit⁴³³. Toutefois un cadeau provenant d'un entrepreneur ou d'un fournisseur ayant des relations d'affaires avec la municipalité sèmera toujours le doute sur les véritables motifs sous-jacents à ce geste de générosité⁴³⁴.

Comme le mentionnent les auteurs Héту et Roy⁴³⁵, le meilleur test applicable en matière d'acceptation de cadeau est celui de la personne raisonnable. Chaque cas est un cas d'espèce et l'élu doit se demander à chaque fois si une personne bien informée risque de douter de son impartialité s'il accepte le cadeau. Si la réponse est affirmative, l'élu doit refuser le cadeau ou le remettre à la municipalité. Il ne s'agit pas seulement de sauvegarder l'intégrité du gouvernement municipal, mais également son apparence d'intégrité⁴³⁶. Mentionnons qu'il s'agit du test adopté par la Commission municipale dans les cas où elle doit déterminer si l'acceptation d'un cadeau constitue une violation de l'élu de son code d'éthique et de déontologie⁴³⁷.

⁴³⁰ *Trudeau c. R.*, J.E. 88-1377 (C.A.).

⁴³¹ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 158.

⁴³² *Idem*.

⁴³³ *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128.

⁴³⁴ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 163.

⁴³⁵ *Idem*, p.147.

⁴³⁶ *R. c. Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128.

⁴³⁷ *Fabien Hovington*, CMQ, n° CMQ-65013 (28538-14), 20 octobre 2014, j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie.

La Commission Charbonneau a d'ailleurs constaté une problématique à l'égard des cadeaux que peuvent recevoir des élus et des fonctionnaires⁴³⁸. En effet, un discours de banalisation est maintenu par les membres du conseil et les hauts fonctionnaires des municipalités quant à l'acceptation de cadeaux offerts par des entrepreneurs de la construction. La Commission préconise donc que les lois, règlements, directives ou code de déontologie soient modifiés de façon à interdire à tous les élus, provinciaux et municipaux, à leur personnel politique, aux fonctionnaires, aux employés municipaux, aux administrateurs d'État et aux administrateurs publics d'accepter tout cadeau, quelle qu'en soit la nature ou la valeur, de tout fournisseur de biens ou de services que ce soit.

Cette recommandation apporte comme avantage d'éliminer toute ambiguïté sur les motifs sous-jacents du cadeau et d'éviter aux élus des questionnements inutiles ou encore des situations fâcheuses. Toutefois, l'interdiction pure et simple n'est pas toujours la meilleure solution. Bien que le législateur aurait sans aucun doute pu être plus restrictif, n'aurions-nous pas plutôt avantage à favoriser la réflexion de l'élu quant à la portée de ses gestes et de ses actions ainsi que le développement de son sens de l'éthique? À ce jour, le législateur n'a pas suivi cette recommandation de la Commission Charbonneau.

L'infraction de corruption dans les affaires municipales de l'article 123 C.cr. ressemble à celle d'abus de confiance de l'article 122 C.cr. Toutefois l'une des différences majeures entre les deux est le fait que l'abus de confiance ne nécessite l'action que d'une seule personne, alors que le crime de corruption dans les affaires municipales présuppose qu'il y ait au moins deux personnes : un corrupteur et celle qui se laisse corrompre⁴³⁹.

Attardons-nous maintenant à ce qu'exige l'infraction d'abus de confiance comme démonstration par le Directeur des poursuites criminelles et pénales pour obtenir une condamnation.

⁴³⁸ Recommandation 58; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.187.

⁴³⁹ *La Reine c. Campeau*, [1974] R.L. 1 (C.S.P.).

4.1.1.2. L'abus de confiance

L'abus de confiance est décrit par la Cour suprême⁴⁴⁰ comme faisant partie des infractions qui mettent en cause l'intégrité des fonctionnaires et les fondements mêmes du fonctionnement démocratique. Cette infraction est prévue à l'article 122 du *Code criminel*.

Cet article ne vise pas uniquement un fonctionnaire du monde municipal, mais un abus de confiance commis par tout fonctionnaire public :

« 122 Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans tout fonctionnaire qui, relativement aux fonctions de sa charge, commet une fraude ou un abus de confiance, que la fraude ou l'abus de confiance constitue ou non une infraction s'il est commis à l'égard d'un particulier. »

Il faut se référer à l'article 118 du *Code criminel* pour connaître la signification à donner au terme « fonctionnaire » :

« fonctionnaire Personne qui, selon le cas :

a) occupe une charge ou un emploi;

b) est nommée ou élue pour remplir une fonction publique. (official) »

L' élu municipal n'est pas littéralement prévu dans cette définition. Toutefois, celle-ci ne fait ni référence à un emploi permanent, contrairement à la référence commune du mot « fonctionnaire », ni à la nécessité qu'il s'agisse d'un emploi rémunéré. Par le truchement des articles 118 et 122 du *Code criminel*, la jurisprudence interprète cet article comme visant un élu municipal⁴⁴¹.

Ce crime est condamné par le législateur puisque l' élu municipal est considéré comme étant investi d'une mission et d'une obligation d'user de son statut dans la société civile pour le bien public. La Cour suprême du Canada décrit cette fonction de la façon suivante⁴⁴² :

« C'est une obligation fondamentale pour une saine administration et essentielle pour que les citoyens continuent à faire confiance aux autorités publiques. »

L'infraction d'abus de confiance telle que nous la connaissons de nos jours est influencée par le droit anglais⁴⁴³. Elle remonte à l'infraction d' « inconduite dans l'exercice d'une charge ou d'un emploi

⁴⁴⁰ R. c. *Hinchey*, [1996] 3 R.C.S. 1128.

⁴⁴¹ R. c. *Sheets*, [1971] R.C.S. 614.

⁴⁴² R. c. *Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49.

⁴⁴³ *Idem*.

public » développée par la common law⁴⁴⁴, laquelle est mentionnée pour la toute première fois dans un jugement anglais de 1704⁴⁴⁵.

Le jugement considéré comme étant véritablement à la source de la définition de l'infraction d'abus de confiance en common law est un jugement anglais de 1783, *R. c. Bembridge*⁴⁴⁶, dans lequel l'accusé est déclaré coupable d'avoir⁴⁴⁷ :

« (...) [TRADUCTION] « indûment, injustement et frauduleusement » dissimulé des omissions dans les registres et fraudé le Roi alors qu'il était fonctionnaire [TRADUCTION] occupant « un important poste de confiance. » »

À cette époque, deux éléments doivent être prouvés par la Poursuite pour que l'accusé soit déclaré coupable de cette infraction⁴⁴⁸ :

- 1) l'accusé occupe un poste de confiance;
- 2) l'accusé, dans le cadre de ses fonctions, s'est, sciemment et à l'encontre de son devoir, livré à de la dissimulation.

Il en est toujours de même, un demi-siècle plus tard dans la décision anglaise *R. c. Borron*⁴⁴⁹. Dans le cadre de ce jugement, le juge en chef établit toutefois une distinction capitale entre le manquement à un devoir public motivé par un motif malhonnête, d'abus ou de corruption et les erreurs moins graves qui ne sont pas visées par cette infraction⁴⁵⁰ :

« [traduction] Ils [les magistrats] sont effectivement, comme tout autre sujet de ce royaume, tenus de répondre devant la loi de l'accomplissement loyal et intègre de leurs obligations. Lorsqu'ils sont mis en cause à ce titre, par voie de mise en accusation ou dénonciation devant la Cour, il s'agit toujours de se demander non pas si les actes accomplis peuvent être jugés strictement corrects après examen approfondi, mais bien quels en étaient les fondements : procédaient-ils d'un motif de malhonnêteté, d'abus ou de corruption — description pouvant généralement comprendre la crainte et le favoritisme — ou de simples erreurs? Ce n'est que dans le premier cas qu'ils donnent ouverture à châtement. »

⁴⁴⁴ *Idem.*

⁴⁴⁵ *Anonymous (1704)*, 6 Mod. 96, 87 E.R. 853 (K.B.).

⁴⁴⁶ (1783), 3 Dougl. 327, 99 E.R. 679 (K.B.).

⁴⁴⁷ *R. c. Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49, paragraphe 12.

⁴⁴⁸ *Idem*, paragraphe 14.

⁴⁴⁹ (1820), 3 B. & Ald. 432, 106 E.R. 721 (K.B.).

⁴⁵⁰ *Idem*, p. 721-722.

À travers les années, une certaine confusion se développe dans la jurisprudence anglaise et d'autres pays du Commonwealth⁴⁵¹ quant à la *mens rea* requise pour qu'une personne soit trouvée coupable de cette infraction. Ce n'est qu'en 2004 que la Cour d'appel anglaise (section criminelle)⁴⁵² a statué finalement que cette infraction peut être commise de deux manières, soit par un acte de commission (l'action fautive) soit par un acte d'omission (le manquement à un devoir public) et que dans les deux cas l'acte doit être volontaire.

Au Canada, les éléments constitutifs de l'infraction font également l'objet d'une jurisprudence contradictoire jusqu'en 2006. Cette situation est en grande partie due au fait que le premier *Code criminel* du Canada (*Acte concernant la loi criminelle*⁴⁵³) adopté en 1892 s'inspire du *Digest of the Criminal Law* de Sir James F. Stephen, du *Digest of the Criminal Law of Canada* (1889) de Burbidge et du projet de code préparé par la Commission royale d'enquête sur le *Code criminel* en Grande-Bretagne en 1880⁴⁵⁴, sans toutefois les incorporer intégralement. Aussi, le législateur intègre à l'article 135 du *Code criminel* de 1892 la notion d'action fautive dans l'infraction de fraude et d'abus de confiance par un fonctionnaire, mais omet volontairement d'y ajouter la notion de manquement aux devoirs de sa charge.

Cette dernière notion est importée à tort de la common law par les tribunaux canadiens⁴⁵⁵. La notion d'abus de confiance est alors élargie indument aux manquements commis par un fonctionnaire. Cette situation a pour effet d'entraîner de la confusion dans la jurisprudence canadienne quant aux éléments constitutifs requis et plus particulièrement au genre d'état d'esprit nécessaire pour établir l'existence d'un abus de confiance par un fonctionnaire. En effet, certains jugements⁴⁵⁶ considèrent que seule l'action fautive exige la démonstration d'une intention malhonnête, de corruption ou d'abus, alors que dans le cas de l'acte d'omission, le seul manquement à un devoir officiel est suffisant sans égard à

⁴⁵¹ *R. c. Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49.

⁴⁵² *Attorney General's Reference (No. 3 of 2003)*, [2004] 3 W.L.R. 451.

⁴⁵³ S.C. 1892, ch. 29.

⁴⁵⁴ Débats de la Chambre des *communes*, vol. XXXIV, 2^e sess., 7^e Parl., 12 avril 1892, p. 1347; A. W. Mewett, « The Criminal Law, 1867-1967 » (1967), 45 *R. du B. can.* 726, p. 727; D. Stuart, *Canadian Criminal Law : A Treatise* (4^e éd. 2001), p. 2.

⁴⁵⁵ *R. c. Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49.

⁴⁵⁶ *Rex v. McMorrán*, 91 C.C.C. 19 (C.A. Ont.), [1948] O.R. 384, 91, C.C.C. 19, 5C.R. 338, [1948] 3 D.L.R. 237; *R. c. Arnoldi* (1893), 23 O.R. 201 (Ch. D.); *R. v. Campbell*, 3 C.C.C. 250 (C.A. Ont.), confirmée par (1967), C.R.N.S. 403 (C.S.C.).

l'intention. S'ensuit une érosion graduelle de l'élément moral de l'infraction moderne d'abus de confiance visée à l'article 122 du *Code criminel*.

En 1954, dans le cadre d'une réforme⁴⁵⁷ du *Code criminel* des modifications sont apportées à l'infraction d'abus de confiance et donnent la teneur actuelle de l'article 122 C.cr. Elles opérèrent deux changements. Premièrement, l'expression « dans l'exercice de ses fonctions » est remplacée par « relativement aux devoirs de sa charge ». Deuxièmement, les mots « affectant le public » sont supprimés.

Ces modifications ne permettent toutefois pas de déterminer la *mens rea* requise et l'incertitude persiste. Le point culminant de la confusion quant aux éléments constitutifs de l'infraction d'abus de confiance au Canada est atteint dans *Leblanc c. La Reine*⁴⁵⁸. Dans cette décision, le juge Lamer est d'avis que l'infraction d'abus de confiance découle des principes de « *misbehaviour* » et de « *misfeasance in public office* » et que, par conséquent, elle n'exige pas que l'accusé ait agi malhonnêtement, de façon corrompue ou encore qu'il ait posé un geste illégal⁴⁵⁹. Dans ce jugement, aucune distinction n'est faite entre l'action fautive et le manquement à un devoir officiel.

Ce n'est qu'en 2006 que la Cour suprême se prononce de manière à dissiper tout doute entourant l'article 122 C.cr. dans l'arrêt *R. c. Boulanger*⁴⁶⁰. Dans un premier temps, la Cour s'applique à identifier le type de comportement visé par cette infraction, soit des gestes graves qui s'écartent de façon marquée des normes auxquelles une personne placée dans un poste de confiance est censée se conformer. Aussi, elle précise que les simples erreurs et celles de jugement sont exclues de l'infraction. L'article 122 C.cr. vise toutefois des comportements variés et toute tentative de les définir précisément ou de les énumérer entraîne le risque d'en exclure.

Dans un deuxième temps, la Cour tranche définitivement le débat quant à la *mens rea* requise pour que l'infraction soit consommée. Elle statue que l'intention coupable doit être suffisamment grave pour passer du domaine de la faute administrative à l'infraction criminelle. En principe, cet élément moral réside dans l'intention d'user de sa charge ou de son emploi à d'autres fins que l'intérêt public. En pratique, elle a été associée au fait d'en user dans un objectif de malhonnêteté, de partialité, de

⁴⁵⁷ S.C. 1953-54, ch. 51, art. 103.

⁴⁵⁸ [1979] C.A. 417, confirmée par *Leblanc c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 344.

⁴⁵⁹ *Idem*, p. 419.

⁴⁶⁰ *R. c. Boulanger*, [2006] 2 R.C.S. 49.

corruption ou d'abus, lesquels représentent le motif non public visé par l'infraction. Cette intention peut s'inférer des circonstances. Par exemple, la tentative de camoufler le geste ou l'avantage personnel substantiel qui en résulte, peuvent permettre de conclure à un état d'esprit coupable.

La Cour suprême établit les cinq éléments devant être prouvés hors de tout doute raisonnable par la Poursuite pour qu'une personne soit déclarée coupable de ce crime⁴⁶¹ :

- (1) l'accusé est un fonctionnaire, ou un élu par l'entremise de l'article 118 C.cr.;
- (2) l'accusé agissait dans l'exercice de ses fonctions;
- (3) l'accusé a manqué aux normes de responsabilité et de conduite que lui impose la nature de sa charge ou de son emploi;
- (4) la conduite de l'accusé représente un écart grave et marqué par rapport aux normes que serait censé observer quiconque occuperait le poste de confiance de l'accusé;
- (5) l'accusé a agi dans l'intention d'user de sa charge ou de son emploi public à des fins autres que l'intérêt public, par exemple, dans un objectif de malhonnêteté, de partialité, de corruption ou d'abus.

Il n'est toutefois pas nécessaire de prouver que l'élu ainsi gratifié a agi de façon à aider son donateur. La seule démonstration que l'élu a accepté le cadeau est suffisante pour justifier sa condamnation.

Outre ce débat sur les éléments constitutifs de l'infraction, la constitutionnalité de l'article 122 C.cr. est attaquée en 1997⁴⁶². Il est soulevé que le *Code criminel* ne renferme qu'un énoncé général de l'infraction d'abus de confiance prévue par la common law. L'on prétend que le manque de renseignement sur les éléments constitutifs de l'infraction contrevient à l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁶³ notamment par le fait que les termes « abus de confiance » ne sont pas définis, mais également parce qu'ils sont vagues et ne permettent pas de donner un avertissement raisonnable à un citoyen ordinaire quant à la nature exacte de l'infraction.

Afin d'évaluer le degré de précision de l'article 122 C.cr., la Cour d'appel⁴⁶⁴ est d'avis qu'il ne faut pas se limiter au seul texte de l'article, mais également s'attarder à l'interprétation jurisprudentielle qui en a été donnée. En effet, une disposition n'est pas imprécise pour le seul motif de l'absence de définition

⁴⁶¹ *Idem*, paragraphe 58.

⁴⁶² *R. c. Lippé*, 111 CCC (3d) 187; 2 CR (5th) 32.

⁴⁶³ Loi constitutionnelle de 1982, Annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R-U), 1982, c 11.

⁴⁶⁴ *R. c. Lippé*, 111 CCC (3d) 187; 2 CR (5th) 32.

législative exhaustive de son contenu ou encore une définition spécifique de chacun des éléments de l'infraction⁴⁶⁵. Par ailleurs, l'imprécision n'exclut aucunement la possibilité d'une soumission du texte à l'interprétation judiciaire. La jurisprudence ayant peaufiné au fil des ans le contenu de l'infraction qu'est l'abus de confiance, la Cour d'appel rejette cet argument comme mal fondé en droit.

La jurisprudence québécoise regorge de plusieurs cas où des élus municipaux sont condamnés pour abus de confiance. À titre d'exemple, dans *R. c. Bouchard*⁴⁶⁶, un maire accepte une enveloppe de 15 000\$ de la part d'un entrepreneur en échange de la promesse de faire progresser rapidement un dossier d'urbanisme à l'Hôtel de Ville. Selon le juge, le seul fait d'avoir accepté l'enveloppe est suffisant pour déclarer le maire coupable d'abus de confiance, et ce, même si aucune aide n'a été apportée dans les faits à l'entrepreneur.

Dans la décision *R. c. Prud'homme*⁴⁶⁷, le maire de Saint-Jérôme est poursuivi pour avoir favorisé l'engagement de son fils à titre de chef comptable de la municipalité et pour avoir fait émettre un chèque de 500 \$ au profit de sa nièce pour un stage dans la municipalité alors qu'habituellement un tel stage n'est pas rémunéré. Selon le juge, le maire a manqué à son devoir d'impartialité et a obtenu un bénéfice dérivé par l'attribution du poste à son fils et d'un stage à sa nièce.

Dans *Gagné c. R.*⁴⁶⁸, il est reproché au maire d'être intervenu personnellement auprès de fonctionnaires de la municipalité pour favoriser la délivrance de permis de construction et d'installation de services d'égouts et d'aqueduc sur un lot appartenant à son fils et à un de ses amis. La Cour d'appel maintient le verdict de culpabilité et ajoute que le bénéfice attendu ou réalisé peut être personnel ou dérivé.

Plus récemment, l'ex-maire de la Ville de Montréal, monsieur Michael Applebaum, a été trouvé coupable notamment d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales pour des gestes posés alors qu'il était maire de l'arrondissement Côte-des-Neiges – Notre-Dame-de-Grâce⁴⁶⁹. Grâce à une preuve circonstancielle et des témoins collaborateurs, la Cour du Québec arrive à la conclusion que monsieur Applebaum a comploté, requis et obtenu des pots-de-vin de la part d'entrepreneurs en échange de favoriser deux projets immobiliers. L'accusé aurait bénéficié d'une somme approximative de 60 000\$. Dans le cadre de son jugement, la Cour rappelle les propos de la

⁴⁶⁵ *Renvoi sur la prostitution*, [1990] 1 R.C.S. 1123, pp. 1155 et s.

⁴⁶⁶ J.E. 92-451 (C.Q.).

⁴⁶⁷ J.E. 95-1786 (C.Q.).

⁴⁶⁸ J.E. 2000-1337 (C.A.).

⁴⁶⁹ *R. c. Applebaum*, 2017 QCCQ 160

Cour suprême dans l'arrêt *R. c. Boulanger* à l'effet que l'abus de confiance par un élu municipal est un crime important qui matérialise l'obligation des titulaires d'une charge publique d'en user pour le bien public.

Soulignons que bien que l'infraction de l'article 122 C.cr. vise un abus de confiance commis spécifiquement par un fonctionnaire public, une personne qui n'est ni un fonctionnaire ni un élu peut être trouvée indirectement coupable de cette infraction par le biais d'une accusation de complot⁴⁷⁰ ou encore de complicité⁴⁷¹.

C'est le cas de Claude Brière, trouvé coupable d'avoir participé et aidé son amie, la mairesse de Boisbriand, madame Sylvie Berniquez St-Jean, à commettre l'infraction prévue à l'article 122 du *Code criminel* en neutralisant l'exercice légitime des élections municipales⁴⁷². Monsieur Brière se pourvoit contre ce verdict à la Cour d'appel⁴⁷³.

Les faits en litige font référence à une rencontre au cours de laquelle l'appelant participe avec la mairesse de Boisbriand à former une entente avec le parti politique adverse pour maintenir le *statu quo* dans la composition du conseil municipal. La mairesse s'engage à ne pas présenter de candidats contre ceux du parti d'opposition, de leur côté, l'opposition ne prévoit pas de candidats dans les districts détenus par le parti de la mairesse.

Le juge de première instance retient que l'appelant a participé activement aux discussions. Il note que c'est lui qui aborde le sujet en premier et qu'il est bien informé sur l'objectif de la rencontre. Selon le juge, l'appelant participe entièrement et en connaissance de cause au projet d'une entente visant à truquer les élections.

Essentiellement, l'appelant soulève deux moyens d'appel. Dans un premier temps, il plaide que le juge se trompe sur la nature et l'objectif de l'entente qui ressort de la preuve. Selon lui, l'entente ne visait pas à éviter des élections et n'était donc pas illégale et encore moins criminelle. Au contraire, il s'agit de simples tractations entre adversaires politiques qui s'inscrivent dans la vie politique normale. Or, selon la Cour d'appel, il ne s'agit pas de vie politique normale, mais plutôt du comportement d'une fonctionnaire, madame St-Jean, et celui de l'appelant qui l'aide à atteindre son objectif en

⁴⁷⁰ Article 465 C.cr.

⁴⁷¹ Article 21 C.cr.

⁴⁷² *R. c. Brière*, 2015 QCCQ 7959.

⁴⁷³ *Brière c. R.*, 2017 QCCA 1106.

encourageant des tiers à participer à ce plan. Or, ces tractations visaient à obtenir un avantage personnel évident, soit le maintien en poste de madame St-Jean, en échange d'un comportement qui, par omission, permettait de l'obtenir. Selon la Cour, il ne fait pas de doute que ce comportement est illégal dans la mesure où les fonctionnaires y adhérant placent leurs intérêts personnels avant ceux du public.

Dans un second temps, l'appelant plaide que, même en retenant que le but était bien d'éviter des élections, cela ne constitue pas un abus de confiance au sens de l'article 122 C.cr., de sorte que l'appelant ne peut ni avoir comploté pour le commettre ni y avoir participé. Or, la Cour d'appel est d'avis que la preuve permettait au juge de première instance de conclure que l'appelant, même s'il n'était pas lui-même un fonctionnaire, était pleinement au courant de l'objectif du plan, lequel contrevenait aux devoirs de la charge de la mairesse en poste. Il a donc participé au complot. Par conséquent, la Cour d'appel rejette l'appel.

Somme toute, l'élu qui profite de son titre s'expose à des poursuites criminelles pour des crimes graves et réprimés par l'État. Le comportement criminel de l'élu et les gestes répréhensibles qu'il pose dans le cadre de ses fonctions peuvent également faire l'objet d'une poursuite civile. En effet, un recours peut être entrepris contre l'élu afin de le rendre inhabile en soulevant que son comportement constitue une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite au sens de l'article 306 de la *Loi sur les élections et les référendums*.

4.1.2. La conséquence civile : la déclaration d'inhabileté en vertu de l'article 306 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*

L'article 306 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités* prévoit l'inhabileté de l'élu qui sciemment, pendant la durée de son mandat, profite de son poste pour commettre une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite.

Cet article tire son origine de l'ancien pouvoir d'enquête prévu aux articles 9 et suivants de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁴⁷⁴. Cette loi prévoyait notamment la possibilité pour un conseil ou les électeurs de s'adresser à la Cour supérieure afin de demander qu'une enquête soit tenue sur toutes matières se rapportant à une malversation, un abus de confiance, ou une autre

⁴⁷⁴ LRQ., c. F-6. Cette loi a été abrogée le 1^{er} janvier 1988.

inconduite de la part d'un ou de plusieurs membres du conseil⁴⁷⁵. Le juge avait alors le pouvoir de condamner toute personne à rembourser la municipalité des dépenses encourues et des pertes subies à la suite de ses actes, de la déclarer déchue de sa charge et inhabile à exercer une charge municipale pendant une période déterminée⁴⁷⁶.

L'article 306 LÉR.M, tel qu'actuellement rédigé, n'a fait l'objet d'aucune modification législative depuis son adoption en 1987. Il a éliminé le caractère pénal et le concept de l'enquête que l'on retrouvait dans la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*. Aussi, la malversation, l'abus de confiance ou l'inconduite doit être constaté judiciairement au moyen du recours civil approprié, soit l'action en déclaration d'inhabilité⁴⁷⁷. Considérant que ce recours est dorénavant de nature civile, le terme « sciemment » ne doit plus être interprété comme nécessitant la preuve d'une intention coupable, mais plutôt que l'élu a agi « en pleine connaissance de cause »⁴⁷⁸. Le fardeau de la preuve repose sur le demandeur qui doit démontrer les allégations selon la prépondérance des probabilités⁴⁷⁹.

Qu'entend le législateur par malversation, abus de confiance et inconduite?

Afin de les définir, il est possible de se référer aux jugements rendus sous la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*⁴⁸⁰. En 1978, la Cour d'appel définit le terme « malversation » de la façon suivante⁴⁸¹ :

« faute grave, généralement inspirée par la cupidité, commise dans l'exercice d'une charge ».

Quant à l'abus de confiance, elle s'exprime ainsi⁴⁸² :

« détourner ou soustraire à son usage des documents, des marchandises ou des deniers que l'on s'est vu confier ».

En 1986, la Cour d'appel⁴⁸³ ajoute que pour conclure à une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite, il est nécessaire de trouver dans le comportement de l'élu des éléments qui se

⁴⁷⁵ Article 9 de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*, LRQ, c. F-6.

⁴⁷⁶ Article 13 de la *Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales*, LRQ, c. F-6.

⁴⁷⁷ Article 308 LÉR.M.

⁴⁷⁸ *Fortin c. Gadoury*, J.E. 95-705 (C.A.); *Duhamel c. Rivard*, [1992] R.J.Q. 1217 (C.A.); *Morin c. Fortin*, J.E. 98-1949 (C.A.); *Proulx c. Duchesneau*, J.E. 99-1213 (C.S.); *Bourbonnais c. Parenteau*, 2007 QCCA 1841.

⁴⁷⁹ *Bourbonnais c. Parenteau*, 2007 QCCA 1841; *Carignan c. Deschamps*, J.E. 2004-1603 (C.S.).

⁴⁸⁰ *Fortin c. Gadoury*, J.E. 95-705 (C.A.).

⁴⁸¹ *Cité de St-Léonard c. Di Zazzo*, [1978] C.A. 128, p.131.

⁴⁸² *Idem*, p.130.

⁴⁸³ *Labrosse c. Ville de Montréal*, [1986] R.J.Q. 229 (C.A.).

rapprochent de la vénalité⁴⁸⁴. La preuve doit être à l'effet que l'élu s'est avantage ou a cherché à le faire à l'aide de l'acte qu'on lui reproche. En ce qui a trait aux fautes plus ou moins graves et administratives, elles ne sont pas visées par cette infraction. En effet, cet article a pour but de réprimer la corruption municipale⁴⁸⁵ et non pas la mauvaise administration ou l'irrégularité administrative⁴⁸⁶.

Ainsi, la Cour d'appel⁴⁸⁷ a déterminé qu'un maire qui fait effectuer certains travaux chez des contribuables sans l'autorisation du conseil, mais qui n'en tire aucun avantage ne peut être déclaré inhabile pour la simple raison que cette pratique est peu conforme aux normes de gestion des municipalités⁴⁸⁸. Le même raisonnement s'applique dans le cas où un maire a permis que des entrées privées soient déneigées avec l'équipement municipal s'il est démontré qu'il n'était pas motivé par une intention malhonnête ou immorale⁴⁸⁹. Il en est de même lorsqu'un maire réclame de bonne foi le montant des salaires perdus chez son employeur, bien qu'il n'ait pas droit à ce remboursement⁴⁹⁰.

Dans une autre affaire, la Cour supérieure⁴⁹¹ précise que les notions de malversation, d'abus de confiance et d'autre inconduite se rattachent à un caractère de lucre. L'abus de confiance réfère à l'escroquerie alors que l'inconduite est une fraude à la loi qui peut ne pas amener de bénéfice financier. C'est de cette façon que le juge conclut à l'inhabileté du défendeur en l'espèce. Le maire a réclamé de nombreuses dépenses qui ne répondent pas aux critères de la loi pour être remboursées. Il a également utilisé à ses fins personnelles un téléphone cellulaire ainsi qu'une carte de crédit émise à son nom et dont le compte est payé par la municipalité. Le juge conclut que la disposition générale de l'article 306 LÉRM permet de déclarer le maire inhabile pour cause d'inconduite, malgré le fait qu'il n'ait pas obtenu de bénéfices pécuniaires. Cette décision est confirmée par la Cour d'appel⁴⁹².

⁴⁸⁴ *Idem*, p.234.

⁴⁸⁵ *Proulx c. Duchesneau*, J.E. 99-1213 (C.S.); *Rochefort c. Dallaire*, J.E. 99-334 (C.S.); *Cité de St-Léonard c. Di Zazzo*, [1978] C.A. 128; *Carignan c. Deschamps*, J.E. 2004-1603 (C.S.).

⁴⁸⁶ *Bourbonnais c. Parenteau*, 2007 QCCA 1841. Par exemple : *Labrosse c. Ville de Montréal*, [1986] R.J.Q. 229 (C.A.).

⁴⁸⁷ *Labrosse c. Ville de Montréal*, [1986] R.J.Q. 229 (C.A.).

⁴⁸⁸ *Idem*.

⁴⁸⁹ *Procureur général du Québec c. Beaudin*, J.E. 2009-2072 (C.S.), confirmé par la Cour d'appel *Procureur général du Québec c. Beaudin*, J.E. 2012-69 (C.A.).

⁴⁹⁰ *Palardy c. Beauregard*, C.S. Richelieu, no 765-05-000241-882, 21 mars 1990, j. Raynald Fréchette. *Biron c. Mayer*, C.S. Terrebonne, no 700-05-002299-968, 9 juillet 1997, j. Jean Crépeau, 97BE-743 (C.S.).

⁴⁹¹ *Teasdale-Lachapelle c. Pellerin*, J.E. 98-2383 (C.S.).

⁴⁹² *Pellerin c. Teasdale-Lachapelle*, C.A. Québec, no 200-09-002322-987, 5 février 1999, j. LeBel, Dussault et Letarte (*ad hoc*)).

Dans l'arrêt *Fortin c. Gadoury*⁴⁹³, la Cour d'appel du Québec tente de préciser la notion d'inconduite. Dans cette cause, la mairesse de la municipalité a fait des représentations auprès du conseil afin de faire modifier le zonage pour permettre à sa fille d'exploiter un salon de coiffure. Ses démarches ont échoué. Le conseil a refusé la demande. Toutefois, la Cour d'appel soulève que le résultat n'a pas d'importance dans le cadre de l'analyse du comportement de l' élu. Ce sont les gestes posés en vue d'obtenir un résultat qui font l'objet d'un examen. Le juge Bisson définit ainsi la notion d'inconduite⁴⁹⁴:

« Une inconduite, c'est tout geste posé par un membre d'un conseil municipal qui se détache de la norme à laquelle on doit s'attendre d'une personne exerçant une fonction publique. »

Même si un élu municipal est de bonne foi et que les gestes qu'il a posés ne constituent pas une manœuvre frauduleuse, l'objectif de l'article 306 est de faire en sorte que le membre du conseil municipal ne puisse se placer dans une situation où il doit choisir entre son intérêt personnel – ou l'intérêt de quelqu'un qui lui est proche – et celui de l'ensemble des citoyens. »

En 2007, la Cour d'appel décide qu'il faut déterminer de manière définitive l'interprétation à donner au terme « inconduite » dans l'arrêt *Bourbonnais c. Parenteau*⁴⁹⁵. Elle confirme que l'article 306 LÉR M est conçu pour réprimer la corruption municipale et non pas la mauvaise administration ou l'irrégularité administrative. Au-delà du manquement à la norme, il faut donc une preuve que l' élu s'est avantage ou a cherché à le faire en adoptant la conduite qu'on lui reproche. L'article 306 LÉR M précise, en effet, que l' élu doit avoir profité de son poste pour commettre l'inconduite. Il ne s'agit donc pas d'une simple inconduite dans l'exercice des fonctions rattachées au poste occupé, il s'agit d'une inconduite que l' élu commet en profitant de sa situation. Elle reformule ainsi la définition de l'expression inconduite⁴⁹⁶ :

« [29] Je reformulerais donc ainsi la définition de l'expression inconduite qu'en donnait M. le juge Bisson dans l'arrêt *Fortier c. Gadoury*, précité : une inconduite, au sens de l'article 306 LERM, est tout geste posé par un membre d'un conseil municipal qui s'éloigne de la norme à laquelle on doit s'attendre d'une personne exerçant une fonction publique et qui est posé en vue de lui procurer, directement ou indirectement, un avantage matériel ou moral. »

L'arrêt *Bourbonnais* établit ainsi l'idée que l'on doit se faire du concept d'inconduite. Toutefois, comme le soulignent avec justesse les auteurs Héту et Roy, cette position adoptée par la Cour d'appel entraîne

⁴⁹³ J.E. 95-705 (C.A.).

⁴⁹⁴ *Idem*, p.23.

⁴⁹⁵ 2007 QCCA 1841.

⁴⁹⁶ *Idem*, paragraphe 29.

une ambiguïté certaine concernant la portée à donner au concept d'avantage moral⁴⁹⁷. Par l'ajout de cette notion, la Cour semble permettre d'analyser la notion d'avantage selon un ordre non nécessairement pécuniaire. De plus, elle semble ainsi réintroduire une notion pénale dans l'analyse de l'article 306 LÉRM. Or, les tribunaux se sont déjà prononcés sur la nature civile de cette disposition⁴⁹⁸.

En 2008, cette interprétation de la Cour d'appel est suivie par la Cour supérieure dans la décision *Commission scolaire des Grandes-Seigneuries c. Laferrière*⁴⁹⁹. Le juge Brian Riordan écrit au sujet de la notion d'inconduite⁵⁰⁰ :

« [25] De la lecture du paragraphe 29 de cet arrêt reproduit ci-dessus, l'on pourrait croire qu'il s'agit dans Bourbonnais d'un test à trois volets:

- Est-ce que le Commissaire commet un geste qui s'éloigne de la norme à laquelle on doit s'attendre d'une personne exerçant une fonction publique, en l'espèce, un manquement à un devoir envers la Commission par Laferrière?

- Si oui, est-ce que le Commissaire a commis l'inconduite en vue de se procurer, directement ou indirectement, un avantage matériel ou moral?

- Si oui, est-ce que le Commissaire a profité de son poste pour commettre cette inconduite?

[...]

(27) Il faut donc déterminer aussi si l'intention du Commissaire en commettant ce geste reflète une intention corrompue, malhonnête, immorale. Cet aspect n'est pas couvert par les trois premiers volets, car un élu pourrait théoriquement profiter de son poste pour bénéficier d'un avantage matériel ou moral à la suite d'un manquement à un devoir sans que cela ne soit entaché par l'escroquerie ou la corruption. [...] »

Cette décision est confirmée par la Cour d'appel⁵⁰¹.

Plus récemment, dans la décision *Collin c. Tremblay*⁵⁰², la Cour supérieure reprend les principes établis dans l'arrêt *Bourbonnais*. La Cour rappelle d'abord que le terme inconduite réfère à des gestes posés sciemment et avec une certaine vénalité. Elle précise que bien que la demande introductive d'instance réfère à la manifestation d'une certaine incompétence ou à des décisions controversées, ni l'une ni l'autre ne constitue en elles-mêmes une inconduite. Un élément de malhonnêteté ou de corruption est nécessaire pour constituer l'infraction prévue à l'article 306 LÉRM. La Cour donne en exemples des

⁴⁹⁷ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 147.

⁴⁹⁸ *Duhamel c. Rivard*, [1992] R.J.Q. 1217 (C.A.); *Fortin c. Gadoury*, J.E. 95-705 (C.A.).

⁴⁹⁹ 2008 QCCS 4541.

⁵⁰⁰ *Idem*, paragraphes 25 à 27.

⁵⁰¹ *Commission scolaire des Grandes-Seigneuries c. Laferrière*, 2010 QCCA 1202.

⁵⁰² 2017 QCCS 4043.

actes de concussion, de détournement, d'exaction, de prévarication, de trafic d'influence ou de népotisme, de coudoisement, de contournement de la loi et d'abus d'un bien public. Cette décision a été confirmée par la Cour d'appel⁵⁰³.

Somme toute, pour être déclaré inhabile en vertu de l'article 306 LÉRM, l'élu doit avoir posé un geste qui constitue une fraude, un abus de confiance ou une inconduite. Ce geste doit être caractérisé par la malhonnêteté ou par la vénalité et ne doit pas constituer une simple faute ou irrégularité administrative.

À travers le prisme des recours criminels et civils auxquels fait face l'élu municipal au comportement répréhensible, dans quelles circonstances les dispositions du code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité trouvent-elles application?

4.1.3. L'infraction déontologique en vertu du code d'éthique et de déontologie

Les élus peuvent parfois se placer en situation de conflit d'intérêts ou se voir offrir des cadeaux et autres avantages provenant d'entrepreneurs privés. Outre les lois déjà existantes⁵⁰⁴, ces situations sont depuis 2010⁵⁰⁵ régies par un code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité qui vise à corriger les abus et rétablir la confiance des citoyens. Les élus font donc l'objet de trois « niveaux » de surveillance : criminel, civil et déontologique.

Par le biais de la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*⁵⁰⁶ (« Loi 109 ») adoptée en 2010, le législateur ajoute un régime à celui actuel de prévention et de sanction des conflits d'intérêts prévus par la *Loi sur les cités et villes*, le Code municipal ainsi que la LÉRM⁵⁰⁷. Elle oblige les municipalités à adopter un code d'éthique et de déontologie destiné aux élus, mais également aux fonctionnaires et employés municipaux⁵⁰⁸. Elle prévoit une panoplie de sanctions pouvant être imposées par la Commission municipale du Québec en cas de violation à ce code d'éthique et de déontologie⁵⁰⁹.

⁵⁰³ *Collin c. Tremblay*, 2017 QCCA 1711.

⁵⁰⁴ Par exemple : la *Loi sur les cités et villes*, le *Code municipal* et la *Loi sur les élections et les référendums*.

⁵⁰⁵ *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*, L.Q. 2010, c. 27.

⁵⁰⁶ *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale*, RLRQ, c. E-15.1.0.1.

⁵⁰⁷ Par exemple : la déclaration écrite des intérêts pécuniaires (articles 357 à 360 LÉRM); la divulgation verbale des intérêts pécuniaires (articles 303, 361 à 363 LÉRM) ou encore les mesures prévues relativement aux conflits d'intérêts dans une politique de gestion contractuelle (articles 573.3.1.2 LCV et 938.1.2 CM).

⁵⁰⁸ Articles 2 et 16 de la Loi 109. Il existe toutefois une exception applicable à certains organismes, laquelle se trouve à l'article 2 alinéa 2 de la Loi 109.

⁵⁰⁹ Articles 31 et suivants de la Loi 109.

4.1.3.1. Le contenu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux

Les municipalités doivent adopter un code d'éthique et de déontologie énonçant les principales valeurs qui doivent guider, selon le cas, les élus ou les employés municipaux dans leurs actions. La Loi 109 prévoit à son article 4, les principes éthiques de base que ce code doit contenir :

« Le code d'éthique et de déontologie énonce les principales valeurs de la municipalité en matière d'éthique; parmi ces valeurs, les suivantes doivent être énoncées:

1° l'intégrité des membres de tout conseil de la municipalité;

2° l'honneur rattaché aux fonctions de membre d'un conseil de la municipalité;

3° la prudence dans la poursuite de l'intérêt public;

4° le respect envers les autres membres d'un conseil de la municipalité, les employés de celle-ci et les citoyens;

5° la loyauté envers la municipalité;

6° la recherche de l'équité.

Les valeurs énoncées dans le code doivent guider les membres de tout conseil de la municipalité dans l'appréciation des règles déontologiques qui leur sont applicables.»

Il s'agit du contenu minimum que doit prévoir le code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité. Cette dernière est libre d'adopter d'autres principes éthiques qui peuvent mettre en valeur la mission qu'elle s'est vu confier à titre d'acteur public local.

À l'égard des élus municipaux, le premier alinéa de l'article 5 de la Loi 109 prévoit les règles devant guider leur conduite pendant et après leur mandat. Plus particulièrement, le premier paragraphe de cet alinéa réfère à la conduite de l' élu en sa « qualité de membre du conseil ». On vise par ce paragraphe des faits qui sont en lien avec la fonction d' élu municipal⁵¹⁰.

En ce sens, la Commission municipale du Québec a décidé que le code d'éthique et de déontologie détermine les devoirs et les obligations des élus du conseil municipal dans l'exercice de leurs fonctions⁵¹¹. Par conséquent, une plainte qui découle d'un conflit ne concernant pas la conduite d'une personne à titre de membre d'un conseil municipal n'est pas de la compétence de la Commission⁵¹² :

⁵¹⁰ *Claude Benedetti*, CMQ, n° CMQ-64360 (27179-13), 20 février 2013, j. a. Sylvie Piérard et Richard Quirion.

⁵¹¹ *Idem*.

⁵¹² *Idem*, paragraphe 49.

«Les demandes d'enquête déposées en vertu de la LÉDMM ne doivent pas être utilisées à des fins politiques, personnelles ou partisans, dans le but de régler des conflits qui ne touchent pas les agissements d'un élu dans le contexte de ses fonctions municipales.»

Le premier paragraphe de l'article 5 de la Loi 109 vise donc, par exemple, un membre du conseil qui participe et délibère à des séances du conseil ou encore participe au sein de comités ou de commissions du conseil municipal⁵¹³. Une question se pose toutefois, l'élu agit-il en sa qualité de membre du conseil dans le cadre de rencontres informelles, telles que les caucus?

Selon les auteurs Héту et Roy⁵¹⁴, certains pourraient prétendre que la réponse se retrouve dans la jurisprudence développée sous l'article 303(2) LÉRM, lequel édicte qu'un membre du conseil est inhabile dans le cas où :

« 2° en contravention de l'article 361 quant à une question devant être prise en considération par un conseil, un comité ou une commission dont elle est membre et dans laquelle elle sait avoir directement ou indirectement un intérêt pécuniaire particulier:

a) ne divulgue pas la nature générale de cet intérêt avant le début des délibérations sur cette question, lorsqu'elle est présente à la séance où celle-ci doit être prise en considération, ou, dans le cas contraire, dès la première séance du conseil, du comité ou de la commission où elle est présente après avoir pris connaissance du fait que la question a été prise en considération;

b) ne s'abstient pas de participer aux délibérations sur cette question et de voter ou de tenter d'influencer le vote sur celle-ci;

c) ne quitte pas la séance après avoir divulgué la nature générale de son intérêt, pendant toute la durée des délibérations et du vote sur cette question, lorsque la séance n'est pas publique. »

Dans la décision *Leclerc c. Poirier*⁵¹⁵ de la Cour supérieure confirmée en appel⁵¹⁶, la Cour est d'avis que les comités pléniers, les caucus et autres réunions informelles ou préparatoires ne sauraient être assimilés à des organes officiels de la municipalité et ne peuvent donc pas être considérés comme possédant une existence juridique. Par conséquent, ils ne sont pas visés par l'article 303 (2) LÉRM.

Or, selon les auteurs Héту et Roy⁵¹⁷, ce raisonnement ne devrait pas trouver application dans le cadre de l'analyse de l'article 5 de la Loi 109. En effet, cette disposition et le code d'éthique et de déontologie

⁵¹³ La *Loi sur les cités et villes* donne le pouvoir au conseil municipal de créer des comités et des commissions; article 70 LCV. Le Code municipal prévoit la possibilité de constituer des comités; article 82 al.2 CM.

⁵¹⁴ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 403-404.

⁵¹⁵ J.E. 93-1349 (C.S.).

⁵¹⁶ J.E. 94-560 (C.A.).

⁵¹⁷ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 403-404.

adopté par la municipalité devraient bénéficier d'une interprétation plus large et englober toutes les situations où l' élu agit ou participe à un événement en sa qualité de membre d'un conseil municipal. D'ailleurs, la Commission municipale a déterminé que le code d'éthique et de déontologie édicte les devoirs et les obligations des élus du conseil municipal lorsqu'ils agissent dans l'exercice de leurs fonctions⁵¹⁸. Les règles d'éthiques, tributaires des valeurs liées au caractère public et démocratique de l'institution municipale, devraient trouver application même lors d'une rencontre ou d'une réunion privée à laquelle participent des élus municipaux.

Le deuxième alinéa de l'article 5 de la Loi 109 précise les objectifs que les règles déontologiques du code doivent être destinées à prévenir:

« Ces règles doivent notamment avoir pour objectifs de prévenir:

1° toute situation où l'intérêt personnel du membre du conseil peut influencer son indépendance de jugement dans l'exercice de ses fonctions;

2° toute situation qui irait à l'encontre des articles 304 et 361 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2);

3° le favoritisme, la malversation, les abus de confiance ou autres inconduites. »

La norme d'indépendance imposée à l' élu au paragraphe 1 ne doit pas être interprétée de manière à exiger une totale indépendance de l' élu dans le jugement qu'il porte à l'égard d'une question donnée⁵¹⁹. La Cour suprême⁵²⁰ a établi qu'un certain niveau de préjugé est inhérent au rôle de l' élu municipal. Un élu doit s'engager personnellement et avec intégrité, mais il demeure appelé à partager un intérêt personnel avec les citoyens qu'il représente concernant des dossiers locaux. L'important est que l'intérêt personnel de l' élu ne devienne pas tel qu'il a préséance sur celui de la municipalité.

Quant aux paragraphes 2 et 3, ils doivent être lus en corrélation avec les articles 304, 306 et 361 LÉRM qui encadrent les situations où peut survenir un conflit d'intérêts. La Commission municipale a jugé que la jurisprudence des tribunaux supérieurs qui porte sur les dispositions de la LÉRM en matière de conflit d'intérêts est pertinente pour interpréter les dispositions du code d'éthique et de déontologie⁵²¹. Les

⁵¹⁸ *Claude Benedetti*, CMQ, n° CMQ-64360 (27179-13), 20 février 2013, j. a. Sylvie Piérard et Richard Quirion.

⁵¹⁹ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p. 352.

⁵²⁰ *Association des résidents du Vieux-Saint-Boniface c. Winnipeg (Ville)*, [1990] 3 R.C.S. 1170. Ce principe a été réitéré récemment dans l'affaire *Prud'homme c. Prud'homme*, [2002] 4 R.C.S. 663.

⁵²¹ *Jacques Poirier, Vincent More et Louis Vadeboncoeur*, CMQ, nos CMQ-64895, CMQ-64896, CMQ-64897 (28258-14), 10 juin 2014, j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie, résumé à (2014) 14 A.J.M. 183.

exceptions prévues aux articles de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*⁵²² concernant les conflits d'intérêts peuvent également être invoquées pour rejeter un manquement au code d'éthique et de déontologie.

Par exemple, selon la LÉRM, un élu peut participer aux délibérations et au vote d'une résolution du conseil municipal visant à payer ses frais juridiques dans le cadre d'une poursuite judiciaire pour des actes posés dans l'exercice de ses fonctions puisqu'il s'agit d'une exception aux règles relatives aux conflits d'intérêts⁵²³. Aussi, il ne serait pas possible d'invoquer qu'en votant sur une telle résolution, l'élu a violé le code d'éthique et de déontologie de la municipalité.

L'article 6 de la Loi 109 mentionne les règles de conduite minimales et obligatoires devant être retrouvées dans le code d'éthique adopté par une municipalité. Le premier alinéa prévoit qu'il est interdit à tout membre d'un conseil de la municipalité :

« 1° d'agir, de tenter d'agir ou d'omettre d'agir de façon à favoriser, dans l'exercice de ses fonctions, ses intérêts personnels ou, d'une manière abusive, ceux de toute autre personne;

2° de se prévaloir de sa fonction pour influencer ou tenter d'influencer la décision d'une autre personne de façon à favoriser ses intérêts personnels ou, d'une manière abusive, ceux de toute autre personne;

3° de solliciter, de susciter, d'accepter ou de recevoir, pour lui-même ou pour une autre personne, quelque avantage que ce soit en échange d'une prise de position sur une question dont un conseil, un comité ou une commission dont il est membre peut être saisi;

4° d'accepter tout don, toute marque d'hospitalité ou tout autre avantage, quelle que soit sa valeur, qui peut influencer son indépendance de jugement dans l'exercice de ses fonctions ou qui risque de compromettre son intégrité;

5° d'utiliser des ressources de la municipalité ou de tout autre organisme visé au paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 5 à des fins personnelles ou à des fins autres que les activités liées à l'exercice de ses fonctions;

6° d'utiliser, de communiquer ou de tenter d'utiliser ou de communiquer, tant pendant son mandat qu'après celui-ci, des renseignements obtenus dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions et qui ne sont généralement pas à la disposition du public pour favoriser ses intérêts personnels ou ceux de toute autre personne;

7° dans les 12 mois qui suivent la fin de son mandat, d'occuper un poste d'administrateur ou de dirigeant d'une personne morale, un emploi ou toute autre fonction de telle sorte que lui-même ou toute autre personne tire un avantage indu de ses fonctions antérieures à titre de membre d'un conseil de la municipalité. »

⁵²² *Idem.*

⁵²³ Articles 604.12 LCV et 711.19.7 CM; *Claudio Benedetti*, CMQ, n° CMQ-66380, 8 décembre 2017, j. a. Thierry Usclat; *Serge Séguin*, CMQ, n° CMQ-66379, 8 décembre 2017, j. a. Thierry Usclat.

Le premier paragraphe vise à réprimer toute situation, réelle ou potentielle, où l' élu serait porté à favoriser ses intérêts personnels. Il reprend le régime de sanction des conflits d'intérêts que l'on retrouve aux articles 303(2), 304 et 306 de la LÉRМ ainsi qu'aux articles 122 et 123 du *Code criminel*. La Commission municipale a décidé qu'est considéré abusif ce qui est excessif, immodéré ou mauvais⁵²⁴ ou encore ce qui n'est pas normal, légal ou acceptable⁵²⁵. Selon cette dernière, les gestes prohibés doivent s'écarter du comportement que l'on s'attend normalement d'un élu municipal. Ainsi, on espère d'un élu qu'il participe à l'administration de la municipalité de façon désintéressée ou qu'il ne favorise pas les intérêts d'autrui de façon excessive, immodérée ou sans égard à l'intérêt public.

Les paragraphes 2, 3 et 6 concernent les cas de corruption et d'abus de confiance prohibés aux articles 306 LÉRМ et 122 et 123 du *Code criminel*. On y vise plus précisément les cas de trafic d'influence qu'un élu pourrait commettre en retour de faveurs personnelles.

Quant aux paragraphes 4 et 5, ils constituent un encadrement de la question des cadeaux, dons et autres avantages que peut recevoir un élu qui est déjà régie sous l'angle d'une « inconduite » au sens de l'article 306 LÉRМ ou encore d'un acte criminel (acte de corruption ou abus de confiance en vertu des articles 122 et 123 du *Code criminel*).

Dans le cas où un tel don, marque d'hospitalité ou autre avantage n'est pas de nature purement privée, il doit faire l'objet d'une déclaration écrite si sa valeur dépasse celle fixée au code, laquelle ne peut dépasser 200\$⁵²⁶. Le législateur en édictant la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* n'a pas voulu interdire tout cadeau, mais plutôt en déterminer les conditions d'acceptation⁵²⁷.

La Commission municipale aborde la question des cadeaux dans l'enquête *Fabien Hovington*⁵²⁸. Elle explique que le mot « don » fait référence à l'action d'abandonner gratuitement et volontairement à quelqu'un la propriété ou la jouissance de quelque chose alors que le mot « avantage » fait plutôt référence, dans le contexte du code d'éthique et de déontologie, à un bien, un bénéfice, un intérêt ou un profit. La Commission ajoute que le test à appliquer est celui de la personne raisonnable : est-ce qu'une personne raisonnable, informée de l'acceptation d'un don, d'une marque d'hospitalité ou d'un

⁵²⁴ *Mc Hugh*, CMQ, n° CMQ-65114, 19 décembre 2014 j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie.

⁵²⁵ *Yvan Pinsonneault*, CMQ, n° CMQ-64255, 25 août 2015, j. a. Thierry Usclat et Martine Savard.

⁵²⁶ Article 6 alinéa 2 de la Loi 109.

⁵²⁷ COMMISSION MUNICIPALE DU QUÉBEC, *L'éthique, pilier de la gouvernance municipale et de la confiance du citoyen, Guide des bonnes pratiques*, Québec, 2012, 40 p.

⁵²⁸ CMQ, n° CMQ-65013 (28538-14), 20 octobre 2014, j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie.

avantage par un élu municipal, ainsi que des circonstances entourant cette acceptation, serait d'opinion que cela peut influencer son indépendance de jugement dans l'exercice de ses fonctions d'élu municipal ou risque de compromettre son intégrité? Dans ce dossier, la Commission est d'avis que le fait pour un conseiller municipal d'accepter un voyage sur la Côte d'Azur constitue un manquement au code.

Tel que le soulignent les auteurs Héту et Roy, le législateur a opté pour un régime large, encourageant une certaine disparité dans les règles d'une municipalité à l'autre. De plus, l'article 6 de la Loi 109 n'encadre pas les cas où un entrepreneur faisant affaire avec la municipalité offre à l'élu un don, un avantage ou une marque d'hospitalité⁵²⁹. Or, cette situation est précisément dénoncée par la Commission Charbonneau dans le cadre de son rapport final⁵³⁰. En étant plus exigeant, le législateur aurait pu permettre de protéger davantage l'intégrité du membre exerçant une charge publique.

Le paragraphe 7 de l'article 6 de la Loi 109 étend à l'après-mandat les règles relatives à la corruption et à l'abus de confiance encadrées par les articles 306 LÉRM et 122 et 123 du *Code criminel*. La Loi 109 se veut un nouveau régime de règles et de sanctions qui vise à compléter la législation actuelle en matière d'après-mandat de la *Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme*⁵³¹.

Dans l'affaire *Veilleux*⁵³², le terme « avantage indu » utilisé à ce paragraphe est étudié par la Commission municipale⁵³³ :

« [59] Le mot « indu » n'est pas défini au Code; seul l'est le mot « avantage » :

« Avantage : Comprend tout cadeau, don, faveur, récompense, service, commission, gratification, marque d'hospitalité, rémunération, rétribution, gain, indemnité, privilège, préférence, compensation, bénéfice, profit, avance, prêt, réduction, escompte, ou toute autre chose utile ou profitable de même nature ou tout autre promesse d'un tel avantage. »

[...]

[61] Le Dictionnaire de la langue française dit ceci du mot « indu »[6] :

« Sens 1 Caractère de ce qui va contre les règles et les usages établis [sociologie] [...] »

⁵²⁹ Jean HÉTU, Alain R. ROY avec la collab. de Lise VÉZINA, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, p.413-414.

⁵³⁰ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.187.

⁵³¹ RLRQ, c. T-11.011.

⁵³² CMQ, n° CMQ-64399, 31 mai 2013, j. a. Sandra Bilodeau et Bernard Brodeur.

⁵³³ *Idem*, paragraphes 59, 61, 63 et 64.

[...]

[63] Le Multidictionnaire de la langue française[7] définit le mot « indu » par « non convenable ».

[64] Les synonymes de ce mot peuvent aussi nous aider à mieux définir ce concept[8] :

« Gratuit, inconvenant, injustifiable. » »

La Commission souligne que la règle énoncée au code n'interdit pas l'obtention d'un emploi dans la municipalité où une personne a été un élu municipal. L'interdiction vise plutôt un avantage indu que ce dernier pourrait tirer de ses anciennes fonctions. Selon la Commission, trois éléments sont donc requis pour qu'il y ait contravention à cette obligation⁵³⁴ :

1. occupation d'un emploi;
2. dans les douze mois de la fin du mandat d'un élu;
3. de telle sorte que l'élu tire un avantage indu de ses fonctions antérieures de membre du conseil municipal dans l'occupation de cet emploi.

Les règles prévues à l'article 6 de la Loi 109 ne sont pas limitatives. Cet article prévoit plutôt des dispositions obligatoires, mais non exhaustives, qui doivent se retrouver dans le code d'éthique et de déontologie des élus municipaux. L'utilisation du terme notamment confirme cette interprétation.

Il est même permis à la municipalité de prévoir dans le code d'éthique et de déontologie des dispositions plus sévères en matière de conflit d'intérêts que les prescriptions de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*. Dans l'affaire *Bessette*⁵³⁵, un conseiller municipal vote à deux reprises sur une résolution portant sur la réintégration au travail et sur les conditions de travail du directeur général de la municipalité qui se trouve être son beau-frère. Or, le code d'éthique et de déontologie de la municipalité interdit à un élu de favoriser de façon directe ou indirecte l'intérêt de ses proches. L'expression « intérêt de ses proches » est définie dans le code adopté par la municipalité et comprend la famille immédiate, soit le père, la mère, le grand-père, la grand-mère, le beau-père, la belle-mère, la sœur, le beau-frère, la belle-sœur, le fils, la fille, le beau-fils, la belle-fille, le petit-fils, la petite-fille. Selon la Commission municipale, la municipalité a décidé d'aller au-delà du contenu minimal imposé par le législateur et a choisi de donner un sens large en y comprenant le beau-frère. Par conséquent, la Commission est d'avis que l'élu a contrevenu au code d'éthique. La Commission

⁵³⁴ *Idem*, paragraphe 54.

⁵³⁵ *Jean-Pierre Bessette*, CMQ, nos CMQ-64445 et CMQ-64586 (27476-13), 28 juin 2013, j. a. Sylvie Piérard et Jean Rioux, résumé à (2013) 13 A.J.M. 111.

estime que l'imposition d'une réprimande est, compte tenu des circonstances de l'espèce, une sanction juste et appropriée.

Le 10 juin 2016, la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* est modifiée⁵³⁶ afin d'y ajouter l'article 7.1 qui oblige les municipalités à modifier leur code d'éthique et de déontologie au plus tard le 30 septembre 2016 afin d'interdire à tout membre d'un conseil municipal de faire l'annonce, lors d'une activité de financement politique, de la réalisation d'un projet, de la conclusion d'un contrat ou de l'octroi d'une subvention lorsque la décision finale n'a pas encore été prise par la municipalité. Cette interdiction vise également les personnes de cabinet⁵³⁷. Cette modification législative fait suite au dépôt du rapport final de la Commission Charbonneau, lequel prévoyait une recommandation à cet effet⁵³⁸.

Somme toute, la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* introduit peu de principes de droit nouveau et ne fait que reprendre des règles présentes ailleurs dans les lois municipales. Toutefois, elle intègre un nouveau régime de sanctions pour des comportements d'un titulaire d'une charge publique qui sont jugés inacceptables par la société. Elle régit également, pour la première fois, la question des cadeaux reçus par des élus municipaux.

4.1.3.2. Le recours en vertu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux

La *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* introduit un nouveau recours pour sanctionner le comportement d'un élu qui viole l'une des exigences prévues au code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité. La procédure est expliquée aux articles 20 à 30 de la Loi 109.

Il s'agit d'un processus débutant par une plainte qui est reçue et traitée par un organisme exerçant des fonctions quasi judiciaires⁵³⁹. C'est la Commission municipale du Québec qui est identifiée par le législateur québécois pour se charger de ce rôle⁵⁴⁰.

⁵³⁶ *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique*, L.Q. 2016, c.17, article 101.

⁵³⁷ Article 7.1 alinéa 2 de la Loi 109.

⁵³⁸ Recommandation 46; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.161.

⁵³⁹ Article 20 de la Loi 109.

⁵⁴⁰ *Idem*.

L'article 20 de la Loi 109 édicte que toute personne qui a des motifs raisonnables de croire qu'un élu a commis un manquement à une règle prévue au code d'éthique et de déontologie qui lui est applicable peut en saisir la Commission municipale du Québec au plus tard dans les trois ans qui suivent la fin du mandat de ce membre⁵⁴¹. La demande doit, pour être complète, être écrite, assermentée, motivée et accompagnée, s'il y a lieu, de tout document justificatif⁵⁴².

Lorsque la demande est complétée, la Commission dispose d'un délai de 15 jours ouvrables pour en faire l'examen préalable⁵⁴³. À ce stade, elle peut décider de rejeter une demande qui, à son avis, est frivole, vexatoire ou manifestement mal fondée ou encore si le plaignant refuse ou néglige de lui fournir les renseignements ou les documents qu'elle lui demande⁵⁴⁴.

Face à une demande en irrecevabilité alléguant, par exemple, l'absence de fondement en droit, la Commission est d'avis que le rejet à un stade préliminaire d'une demande d'enquête est assujéti à des critères rigoureux⁵⁴⁵. Dans le cas où une demande de retrait est présentée par le plaignant, la Commission conserve la possibilité de poursuivre si elle le juge opportun⁵⁴⁶. La décision de poursuivre ou non l'enquête n'appartient pas au plaignant, mais bien à la Commission. Dans le cas où la demande est faite de manière libre et volontaire, qu'elle n'est pas contraire à l'ordre public et qu'elle ne cause aucun préjudice à la personne visée par l'enquête, la Commission peut faire droit à la demande⁵⁴⁷.

Si l'élu visé par l'enquête de la Commission décède avant que ne débutent les audiences, la Commission prononce l'arrêt définitif de l'enquête et ferme le dossier. En effet, la Commission ne peut poursuivre l'enquête et rendre une décision sans avoir entendu les arguments ou les moyens de défense qu'aurait pu faire valoir l'élu⁵⁴⁸.

Si elle estime la plainte bien fondée, la Commission fait enquête⁵⁴⁹. Elle en informe par écrit le demandeur et le membre du conseil visé par la demande⁵⁵⁰.

⁵⁴¹ *Idem*, alinéa 1.

⁵⁴² *Idem*, alinéa 2.

⁵⁴³ *Idem*, alinéa 3.

⁵⁴⁴ *Idem*, article 21.

⁵⁴⁵ *Manon Jolin*, CMQ, n° CMQ-65314, 19 mai 2015, j. a. Thierry Usclat et Sandra Bilodeau.

⁵⁴⁶ *Luc Legresley*, CMQ, n° CMQ-66116, 18 octobre 2017, j. a. Denis Michaud.

⁵⁴⁷ *Idem*.

⁵⁴⁸ *Bertrand Berger*, CMQ, n° CMQ-64893, 13 décembre 2013, j. a. Léonard Serafini et Richard Quirion.

⁵⁴⁹ Article 22 de la Loi 109.

⁵⁵⁰ *Idem*, alinéa 2.

Au cours du processus d'enquête, la Commission doit permettre à l'élu visé par la plainte de présenter une défense pleine et entière en lui permettant de faire valoir ses observations⁵⁵¹ et de soulever à la première opportunité une requête qui peut mettre fin à l'enquête⁵⁵². S'il le demande, l'élu peut être entendu sur la question du manquement à une règle prévue au code d'éthique et de déontologie et, s'il a été trouvé coupable, sur la sanction à lui être imposée⁵⁵³.

Le processus d'enquête édicté par la Loi 109 n'en est pas un contradictoire⁵⁵⁴. C'est à la Commission qu'il appartient de conduire son enquête au terme de laquelle, elle rend sa décision. Pour ce faire, elle doit exercer ses fonctions dans un esprit de recherche de la vérité qui respecte les règles d'équité procédurale et de justice naturelle ainsi que le droit de l'élu visé par l'enquête à une défense pleine et entière⁵⁵⁵.

L'audience devant la Commission est confiée à un membre, avocat ou notaire, désigné par le président de la Commission⁵⁵⁶. Les membres de la Commission ont les pouvoirs d'un commissaire enquêteur en vertu de la *Loi sur les commissions d'enquête*⁵⁵⁷ ainsi que ceux attribués par la *Loi sur la Commission municipale*⁵⁵⁸. Les membres sont assistés par un procureur indépendant dont le rôle est de vérifier les faits, d'obtenir les documents pertinents, de contacter les témoins qui doivent être entendus, de divulguer la preuve à l'élu et à son avocat et, enfin, de présenter la preuve recueillie lors des audiences de la Commission et même faire des objections à la preuve ou d'autres interventions, lorsque nécessaires.

De la même façon qu'un procureur au DPCP, le procureur indépendant doit accomplir son rôle avec impartialité; il n'a pas de cause à gagner⁵⁵⁹:

« son rôle consiste à éclairer la Commission dans son enquête et non de prendre position sur le bien-fondé de la plainte ».

⁵⁵¹ *Idem*, article 24.

⁵⁵² *Sylvain c. Commission municipale du Québec*, 2014 QCCS 6791.

⁵⁵³ Article 24 de la Loi 109.

⁵⁵⁴ *André Moreau*, CMQ, n° CMQ-64306, 14 décembre 2012, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

⁵⁵⁵ *Noël F. Baril*, CMQ, nos CMQ-64198 et CMQ-64256, 15 octobre 2013, j. a. Thierry Usclat et Sylvie Piérard.

⁵⁵⁶ Article 23 de la Loi 109.

⁵⁵⁷ RLRQ, c. C-37.

⁵⁵⁸ RLRQ, c. C-35.

⁵⁵⁹ *Yvan Pinsonneault*, CMQ, n° CMQ-64255 (28982-15), 25 août 2015, j. a. Thierry Usclat et Martine Savard.

Autrement dit, le rôle du procureur indépendant est de présenter la preuve relative au manquement allégué au code d'éthique en toute objectivité, dans un esprit de recherche de la vérité⁵⁶⁰.

Dans les cas où le procureur indépendant est dans l'impossibilité de présenter une preuve pouvant raisonnablement établir tout manquement reproché à l'élu, la Commission n'a d'autre choix que de mettre fin à l'enquête puisque celle-ci n'a plus de raison d'être⁵⁶¹.

Dans le cadre de son évaluation, la Commission doit se référer aux objectifs mentionnés à l'article 5 alinéa 2 de la Loi 109 et les valeurs qui y sont énoncées⁵⁶² :

« Ces règles doivent notamment avoir pour objectifs de prévenir:

1° toute situation où l'intérêt personnel du membre du conseil peut influencer son indépendance de jugement dans l'exercice de ses fonctions;

2° toute situation qui irait à l'encontre des articles 304 et 361 de la Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités (chapitre E-2.2);

3° le favoritisme, la malversation, les abus de confiance ou autres inconduites. »

Ainsi, la preuve dont la Commission prend connaissance doit être analysée sous l'angle des valeurs et des objectifs mentionnés dans le code d'éthique et de déontologie. En raison du caractère particulier des fonctions occupées par un élu municipal et des lourdes conséquences que la décision peut avoir au niveau de sa carrière et de sa crédibilité, la preuve obtenue doit être claire, précise, sérieuse, grave et sans ambiguïté, pour conclure qu'un élu a commis un manquement au code d'éthique et de déontologie⁵⁶³. Ainsi, les simples doutes, impressions, insinuations ou soupçons ne peuvent permettre de conclure à un manquement à une règle du code d'éthique et de déontologie⁵⁶⁴.

⁵⁶⁰ *Gérald Allaire*, CMQ, n° CMQ-65710 (29520-16), 21 octobre 2016, j. a. Sylvie Piérard; *Jacqueline Gremaud*, CMQ, n° CMQ-65456 (29531-16), 31 octobre 2016, j. a. Sylvie Piérard.

⁵⁶¹ *John Saywell*, CMQ, n° CMQ-65693 (29495-16), 5 octobre 2016, j. a. Denis Michaud.

⁵⁶² Article 25 de la Loi 109.

⁵⁶³ *John Saywell*, CMQ, n° CMQ-65693, 5 octobre 2016, j. a. Denis Michaud; *Jean-Pierre Bessette*, CMQ, nos CMQ-64445 et CMQ-64586, 28 juin 2013, j. a. Sylvie Piérard et Jean Rioux; *Michel Fecteau*, CMQ, n° CMQ-65802, 25 octobre 2016, j. a. Thierry Usclat; *Bourassa*, CMQ, nos CMQ-63969 et CMQ-63970, 30 mars 2012, j. a. Thierry Usclat et Robert Pagé; *André Moreau*, CMQ, n° CMQ-64261, 14 décembre 2012, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie; *Joyce Bérubé*, CMQ, n° CMQ-65588, 28 octobre 2016, j. a. Martine Savard.

⁵⁶⁴ *Bourassa*, CMQ, nos CMQ-63969 et CMQ-63970, 30 mars 2012, j. a. Thierry Usclat et Robert Pagé; *Noël F. Baril*, CMQ, nos CMQ-64198 et CMQ-64256, 15 octobre 2013, j. a. Thierry Usclat et Sylvie Piérard.

Il a été jugé que la procédure établie en matière d'éthique et de déontologie s'apparente à une procédure disciplinaire, un droit *sui generis* autonome, mais qui emprunte des notions à la fois au droit civil et au droit criminel⁵⁶⁵.

Depuis le 10 juin 2016, la plainte et les documents qui la supportent sont publics, sauf si une ordonnance vient en restreindre l'accès⁵⁶⁶. En effet, le législateur a supprimé dans le premier alinéa de l'article 24 l'expression « tient son enquête à huis clos »⁵⁶⁷. Dans l'affaire *Pinsonneault*,⁵⁶⁸ la Cour supérieure déclare nulle l'ordonnance de huis clos prononcée par la Commission. Selon elle, une telle ordonnance peut être rendue qu'à la suite d'une analyse rigoureuse et particulière de la preuve et des particularités de chaque dossier. Elle ne doit surtout pas être automatique. Avant de décréter une ordonnance de huis clos, la Commission doit se demander si elle constitue une limite raisonnable à la liberté de presse et au droit à une audition publique, dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Quant aux ordonnances de confidentialité, de non-divulgence et de non-publication, ce sont les critères développés dans l'arrêt *R. c. Mentuck*⁵⁶⁹, qui trouvent application⁵⁷⁰ :

« Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si

a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;

b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice. »

Le fardeau de la preuve repose sur les épaules de celui qui demande l'ordonnance. Ce fardeau est très lourd puisque la demande d'ordonnance s'attaque aux principes fondamentaux de la publicité des débats et de l'accès des citoyens aux débats judiciaires⁵⁷¹.

⁵⁶⁵ *Manon Jolin*, CMQ, n° CMQ-65314, 19 mai 2015, j. a. Thierry Usclat et Sandra Bilodeau.

⁵⁶⁶ *Ed Prévost*, CMQ, n° CMQ-65514 (29267-16), 18 mars 2016, j. a. Léonard Serafini et Sylvie Piérard.

⁵⁶⁷ *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique*, L.Q. 2016. c. 17, art. 107.

⁵⁶⁸ *Pinsonneault c. Procureur général du Québec*, 2014 QCCS 617; « Le huis clos devant la Commission municipale », (2014), vol. 14, *A.J.M.* 11, 11.

⁵⁶⁹ [2001] 3 R.C.S. 442.

⁵⁷⁰ *Idem*, paragraphe 23.

⁵⁷¹ *Bernard Noël*, CMQ, n° CMQ-65259 (28879-15), 4 juin 2015, j. a. Thierry Usclat et France Thériault; *Jean Tremblay*, CMQ, n° CMQ-65258 (28878-15), 4 juin 2015, j. a. Thierry Usclat et France Thériault.

La Commission dispose de 90 jours suivant la réception de la plainte pour rendre sa décision⁵⁷². Elle peut rejeter la plainte, considérer qu'un manquement a été commis, mais ne mérite aucune sanction ou encore conclure qu'un manquement a été commis et mérite une sanction. Dans cette dernière situation, une nouvelle audience est tenue pour déterminer la sanction applicable.

La décision de la Commission est transmise au ministre, au demandeur et à l' élu visé par la plainte⁵⁷³. La décision doit être déposée au conseil à la première séance ordinaire suivant sa réception par le greffier ou le secrétaire-trésorier de la municipalité⁵⁷⁴.

L'article 36 de la Loi 109 prévoit que malgré le fait qu'une enquête tenue par la Commission mène à l'imposition d'une sanction en vertu de cette même Loi, un recours en déclaration d'inhabilité peut être entamé contre l' élu visé par la demande, et ce, même si les mêmes faits sont invoqués. Une telle sanction ne fait pas non plus échec aux recours intentés en vertu du *Code criminel*⁵⁷⁵.

Somme toute, l' élu qui décide d'adopter un comportement criminel et de transgresser les règles édictées par le législateur est sujet à des poursuites à la fois criminelle, civile et déontologique. L' élu fait donc l'objet de trois niveaux de surveillance, lesquels ont été ajoutés au fil du temps par le législateur. Sans remettre en question le bienfondé de ces régimes, la question se pose à savoir si la voie coercitive choisie par le législateur permet réellement d'atteindre l'objectif visé. Des efforts devraient également être concentrés sur la prévention et l'éducation.

Il demeure que lorsque son comportement répréhensible est révélé au grand jour, l' élu s'expose à de lourdes conséquences telles que la perte de son poste ou encore une peine d'emprisonnement.

4.2. L'éventail des sanctions

L' élu est sujet à un éventail de sanctions lorsqu'il commet des gestes répréhensibles.

Dépendamment de ses actions et de la nature de la loi pour laquelle il fait l'objet d'une poursuite, les sanctions peuvent être de nature pénale, civile ou encore administrative.

⁵⁷² Article 27 de la Loi 109.

⁵⁷³ *Idem*.

⁵⁷⁴ *Idem*, article 28.

⁵⁷⁵ *Jean-Claude Gingras*, CMQ, no CMQ-65167 (29415-16), 16 août 2016, j. a. Thierry Usclat.

4.2.1. Les sanctions pénales prévues par le *Code criminel*

Il convient maintenant de nous attarder aux élus reconnus coupable d'une infraction criminelle et des peines y associées. Quelles sont les peines généralement accordées pour les infractions d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales?

Quelles sont les circonstances aggravantes ou atténuantes retenues par les Tribunaux lorsqu'un élu est trouvé coupable d'abus de confiance ou de corruption?

4.2.1.1. Les principes généraux de la détermination de la peine

La détermination de la peine au Canada est un processus encadré par des principes qui se trouvent aux articles 718 et suivants du *Code criminel*. Notamment, l'article 718 C.cr. définit les objectifs qui surplombent l'application de la peine au Canada. Il se lit comme suit :

« 718 Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de protéger la société et de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) dénoncer le comportement illégal et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité;

b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;

c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;

d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;

e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes ou à la collectivité. »

Les articles 718 à 718.2 du *Code criminel* orientent le large pouvoir discrétionnaire conféré au juge qui entend les représentations sur sentence. Ils assurent la clarté et la cohérence des décisions rendues tout en permettant au juge de façonner une peine adaptée à la nature de l'infraction et à la situation du délinquant⁵⁷⁶.

⁵⁷⁶ R. c. *Nasogaluak*, [2010] 1 R.C.S. 206.

La sanction imposée au contrevenant a pour but de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre⁵⁷⁷. La peine vise donc en partie à contribuer et à préserver l'autorité de la loi ainsi qu'à promouvoir son respect au sein de la population.

La peine doit permettre de dénoncer le comportement inacceptable de l'accusé et refléter la réprobation sociétale. À cet égard, la Cour suprême s'exprime ainsi⁵⁷⁸ :

« En outre, la dénonciation prend beaucoup plus d'importance dans l'examen de la peine dans les cas où il y a un [TRADUCTION] «degré élevé de planification et de préméditation, et où l'infraction et ses conséquences font l'objet d'une forte publicité [de sorte que] les personnes ayant les mêmes idées peuvent fort bien être dissuadées par des peines sévères»: R. c. Mulvahill and Snelgrove (1993), 21 B.C.A.C. 296, p. 300 »

Autrement dit, la dénonciation est l'expression de la condamnation et de la réprobation par la société à l'égard du comportement du délinquant.

La peine doit avoir également pour objectif de dissuader la société en générale de commettre une infraction similaire, mais également l'individu de répéter son comportement. Chaque cas demeure un cas d'espèce qui doit être étudié individuellement. Il s'agit d'un principe fondamental selon lequel la peine doit être individualisée et proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité de l'accusé⁵⁷⁹. Une peine juste demeure un processus individualisé au cours duquel aucun objectif de détermination de la peine ne prime sur les autres. Il appartient au juge de déterminer s'il faut accorder plus de poids à un ou plusieurs objectifs selon l'importance relative des circonstances atténuantes ou aggravantes.

Dans son analyse, le Tribunal doit également prendre en compte la question de l'harmonisation des peines à l'égard de circonstances semblables⁵⁸⁰. Cet exercice comporte toutefois ses limites. Ce principe est modulé par ceux de la proportionnalité et de l'individualisation, ce qui explique que des peines prononcées à l'égard des mêmes catégories d'infractions ne seront pas toujours parfaitement semblables⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ R. c. Rioux, 2006 QCCQ 4711; article 718 C.cr.

⁵⁷⁸ R. c. Latimer, [2001] 1 R.C.S.

⁵⁷⁹ Article 718.1. C.cr.

⁵⁸⁰ Article 718.2 b) C.cr.

⁵⁸¹ O'Keefe c. R., 2016 QCCA 1541; Auguste c. R., 2017 QCCA 322.

Le Tribunal se doit d'éviter l'excès et de réserver la peine d'emprisonnement qu'en dernier recours. Cette dernière peine est considérée comme la sanction la plus sévère en droit pénal canadien et son application devrait être réservée aux criminels les plus dangereux ou les plus incorrigibles⁵⁸². Un juge doit donc envisager la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient.

Toutefois, bien qu'une peine dans la collectivité puisse atteindre les objectifs prévus par la loi, il peut survenir des situations où l'incarcération soit la seule peine qui convienne pour exprimer la réprobation de la société à l'égard du comportement du délinquant. L'incarcération produit habituellement un effet dénonciateur plus grand que l'emprisonnement avec sursis⁵⁸³.

Le 22 juillet 2016, le législateur ajoute des objectifs dont le juge doit tenir compte lors de la détermination de la peine⁵⁸⁴. Dorénavant, ce dernier doit également prendre en compte, au cours de son analyse, les objectifs visant à protéger la société, dénoncer le tort causé aux victimes ou à la collectivité et susciter la conscience chez les délinquants de leurs responsabilités, notamment par la reconnaissance par le délinquant du tort qu'il a causé aux victimes ou à la collectivité⁵⁸⁵. Le législateur a également introduit dans l'examen de toutes sanctions substitutives à l'emprisonnement que ces dernières doivent être raisonnables et tenir compte du tort causé aux victimes ou à la collectivité⁵⁸⁶. Sous réserve d'une interprétation conforme à l'article 11 i) de la Charte⁵⁸⁷, ces nouveaux principes sont d'application immédiate même pour les infractions commises avant la mise en vigueur de cette disposition⁵⁸⁸.

En matière d'abus de confiance ou de corruption dans les affaires municipales, quel est l'éventail des peines auxquelles fait face un élu? Quels sont les objectifs sur lesquels les Tribunaux mettent l'accent lorsque vient le temps de condamner un élu municipal qui a profité de son titre? Quelles sont les circonstances aggravantes ou atténuantes considérées par le Tribunal?

⁵⁸² Hugues PARENT et Julie DESROSIERS, *La peine. Traité de droit criminel*, tome 3, Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 313.

⁵⁸³ *R. c. Proulx*, [2000] 1 R.C.S. 61.

⁵⁸⁴ *Loi sur la Charte des droits des victimes*, L.C. 2015, ch.13.

⁵⁸⁵ Article 23 (1) et (2) de la *Loi sur la Charte des droits des victimes*; article 718 a) et f) C.cr.

⁵⁸⁶ Article 24 de *Loi sur la Charte des droits des victimes* L.C. 2015, ch. 13.

⁵⁸⁷ Art. 11 i) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.).

⁵⁸⁸ Articles 21 et 22 de *Loi sur la Charte des droits des victimes* L.C. 2015, ch. 13.

4.2.1.2. De l'absolution à l'emprisonnement ferme

Dans un premier temps, il convient de s'attarder à l'inventaire des peines susceptibles d'être imposées à l'élu trouvé coupable d'abus de confiance ou de corruption dans les affaires municipales.

Les articles 122 et 123 du *Code criminel* révèlent la peine maximale applicable à chacune des infractions. Dans les deux cas, le *Code criminel* prévoit une peine d'emprisonnement maximal de cinq ans. Il s'agit donc de la peine la plus sévère dont un élu est passible lorsqu'il est trouvé coupable pour abus de confiance ou corruption dans les affaires municipales. Soulignons que les décisions retracées et exposées ici-bas ne sont pas allées jusqu'à imposer la peine maximale pour ces infractions. Il faut croire que les tribunaux n'ont pas encore eu à entendre un cas suffisamment grave nécessitant l'imposition d'une telle sentence.

Toutefois, bien avant cette peine, le juge doit déterminer en fonction des circonstances si une autre peine, moins sévère, peut être imposée parmi l'éventail des possibilités, lesquelles oscillent carrément entre la plus clémentine et la plus sévère.

4.2.1.2.1. L'absolution

L'absolution est prévue à l'article 730 du *Code criminel*. Pour y avoir droit, l'infraction dont l'accusé est reconnu coupable ne doit ni prescrire de peine minimale, ni être punissable d'un emprisonnement de 14 ans ou d'emprisonnement à perpétuité.

Dans ce cas, le juge peut, s'il considère qu'il y va de l'intérêt véritable de l'accusé, et ce, sans nuire à l'intérêt public, au lieu de le condamner, prescrire par ordonnance qu'il soit absous inconditionnellement ou aux conditions prévues dans l'ordonnance rendue aux termes du paragraphe 731(2) C.cr.

Peu de jugements ont accordé une absolution conditionnelle ou inconditionnelle à un élu ou encore un fonctionnaire municipal dans le cas d'un crime tel que l'abus de confiance ou la corruption dans les affaires municipale. Toutefois, certains jugements à travers le Canada impliquant des fonctionnaires provinciaux ou fédéraux ont parfois imposé cette peine pour le premier type d'infraction.

Dans un arrêt rendu en 1975 par la Cour d'appel⁵⁸⁹, cette dernière substitue une sentence suspendue avec probation pour une ordonnance d'absolution inconditionnelle. Dans ce jugement, l'accusé reçoit

⁵⁸⁹ R. c. *Tanguay*, (1976) 24 C.C.C. (2d) 77 (C.A.Q.);

un téléviseur couleur en contrepartie de certains services consentis à un entrepreneur, lié à une entreprise de l'État dont il était l'assistant directeur.

En 1990, la Cour supérieure s'est prononcée sur la possibilité d'accorder une absolution dans le cas où un crime d'abus de confiance a été commis dans la décision *R. c. Van Rassel*⁵⁹⁰. Ce dossier implique un agent de la Gendarmerie Royale du Canada, membre d'une équipe internationale de lutte contre la drogue. Ce dernier est arrêté en Floride et accusé aux États-Unis pour avoir sollicité et accepté des pots-de-vin en échange d'informations qui lui auraient été données par les autorités américaines. Au terme du procès, il est acquitté par les autorités américaines. Par la suite, il est accusé au Canada pour avoir détourné illégalement pour son usage personnel des informations confidentielles, commettant ainsi un abus de confiance en vertu de l'article 122 du *Code criminel*. L'accusé plaide jusqu'en Cour suprême⁵⁹¹ que son acquittement aux États-Unis entraîne l'application de la chose jugée comme fin de non-recevoir des poursuites canadiennes et invoque l'arrêt *Kienapple*⁵⁹² ainsi que l'article 11h) de la Charte canadienne. Or, la Cour suprême est d'avis que les infractions américaines et canadiennes sont différentes et l'accusé doit maintenant répondre de sa conduite envers le public canadien, de la même façon qu'envers le public américain. De retour en première instance, le juge Jacques Ducros de la Cour supérieure accorde une absolution, jugeant qu'il y va de l'intérêt de l'accusé et que cette peine n'est pas contraire à l'intérêt public.

La Cour suprême de l'Ontario entend une cause semblable dans la décision *R. v. Gray*⁵⁹³. Il s'agit d'un policier qui utilise des informations privilégiées reçues en raison de sa charge à des fins personnelles. Le Tribunal tient compte de l'âge du défendeur (57 ans), de l'absence d'antécédents judiciaires, d'une carrière irréprochable jusqu'alors comme policier, du plaidoyer de culpabilité, de la démission de son poste, de son implication bénévole au sein de la communauté, des conséquences de l'affaire sur sa santé et du fait qu'il s'agit davantage d'une sérieuse erreur de jugement que d'intention criminelle. La Cour est donc d'avis qu'une absolution conditionnelle est dans l'intérêt véritable de l'accusé sans nuire à l'intérêt public.

⁵⁹⁰ C.S., Roberval, n° 155-01-001038-850, 15 octobre 1990, j. Jacques Ducros.

⁵⁹¹ *R. c. Van Rassel*, [1990] 1 R.C.S. 225.

⁵⁹² [1975] 1 R.C.S. 729.

⁵⁹³ [2001] 39 C.R. 5D 185 (Ont. S.C.).

L'absolution est invoquée devant la Cour du Québec en 2000 dans la décision *La Reine c. Thériault*⁵⁹⁴. Après avoir plaidé coupable à une accusation d'abus de confiance pour avoir réclamé un remboursement de dépenses fictives se chiffrant à 10 000\$, l' élu demande l'absolution inconditionnelle de la Cour. Or, selon le juge, les politiciens sont investis de la confiance de leurs concitoyens à la suite de leur élection et doivent se consacrer exclusivement à défendre les intérêts de ces derniers. Selon lui, parmi l'éventail des peines imposées par les tribunaux dans le cas où un élu est reconnu coupable d'abus de confiance, jamais une absolution inconditionnelle n'a été octroyée. Le juge impose une amende de 10 000\$ plus une suramende de 100\$. À défaut de payer, l'accusé est condamné à une peine de six mois d'incarcération.

Dans l'affaire *R. c. Cogger*⁵⁹⁵, la Cour d'appel accorde une absolution inconditionnelle au sénateur Michel Cogger. Après avoir été nommé sénateur, monsieur Cogger a continué d'agir auprès du gouvernement fédéral à titre de lobbyiste. Il ignorait que, même s'il agissait en toute bonne foi et sans corruption, cela lui était prohibé par le *Code criminel*. La Cour d'appel note qu'il n'était pas le seul dans cette ignorance puisqu'un premier juge de la Cour du Québec et trois juges de la Cour d'appel ont interprété comme lui l'article 121(1)a) du *Code criminel*. La Cour suprême est cependant d'avis contraire, et ordonne la tenue d'un nouveau procès, au cours duquel l'appelant est finalement déclaré coupable d'avoir violé cette disposition. En somme l'appelant ignorait la loi, et l'ignorance de la loi n'est pas un moyen de défense. Toutefois, l'ignorance d'une disposition légale qui peut donner lieu à une interprétation est un facteur très important selon la Cour d'appel lorsqu'il s'agit de décider si l'accusé doit jouir d'une absolution. La Cour est d'avis que la réputation du sénateur avait été entachée d'une façon non proportionnelle à la gravité de son geste. Quant à la dissuasion générale, la Cour considère qu'elle doit céder le pas à la mansuétude dans le cas où l'accusé a agi dans l'ignorance de la loi, en toute bonne foi, et a subi un préjudice singulièrement important. En l'espèce, la Cour d'appel est d'avis que l'intérêt public n'exige nullement autre chose qu'une absolution.

Dans l'affaire *R. c. Couillard*⁵⁹⁶, l'accusé, directeur général d'une entreprise de l'État, plaide coupable à un chef d'abus de confiance en vertu de l'article 122 du *Code criminel* pour avoir profité illégalement d'un avantage pécuniaire de 5 000\$. L'accusé a fait préparer un chèque de 5 000 \$ du fonds de la société afin de payer le compte de pension du cheval de sa fille. Le Tribunal tient compte dans

⁵⁹⁴ C.Q. Hull, n° 550-01-001290-990, 6 février 2000, j. Raymond Séguin.

⁵⁹⁵ EYB 2001-24901 (C.A.).

⁵⁹⁶ C.Q. Montréal, n° 500-01-012593-007, 14 mars 2002, j. Jean B. Falardeau.

l'imposition de sa sentence du plaidoyer de culpabilité, du fait qu'il s'agit d'un geste ponctuel et irréfléchi sur une courte période, de la réputation irréprochable du défendeur, de son implication dans la communauté, de l'absence d'antécédents judiciaires et des conséquences sur sa vie personnelle et familiale. Il ordonne une absolution conditionnelle.

Dans la décision *R. c. Blain*⁵⁹⁷, l'accusé assume le rôle de président d'élection en vue de l'élection municipale pour la Ville de Gatineau. Il rédige trois factures et signe le nom de son épouse déclarant faussement que celle-ci a effectué des travaux pour une valeur de 7 550\$. Considérant le plaidoyer de culpabilité au début des procédures, l'absence d'antécédents judiciaires, le fait que la perpétration de l'infraction relève davantage d'un manque de jugement que d'une véritable intention criminelle, de l'offre de rembourser et de faire un don à un organisme de bienfaisance et de l'intérêt du défendeur qui doit voyager aux États-Unis pour des raisons professionnelles et familiales, le Tribunal prononce une absolution inconditionnelle.

La décision *R. c. Brière*⁵⁹⁸, bien qu'impliquant un conseiller politique et non un élu municipal est pertinente puisqu'elle s'inscrit directement dans le contexte de la Commission Charbonneau. Claude Brière est déclaré coupable de complicité et de complot d'abus de confiance avec la mairesse de la Ville de Boisbriand, Sylvie Berniquez St-Jean, et l'entrepreneur en construction Lino Zambito. Tel que mentionné précédemment, Claude Brière a participé activement à une rencontre, laquelle visait à conclure une entente avec deux conseillers de l'opposition de façon à éviter la tenue des élections municipales de novembre 2008 et à assurer ainsi que madame St-Jean conserve son poste de mairesse, privant les citoyens de leur droit démocratique de choisir leurs représentants municipaux.

La Poursuite réclame une peine d'emprisonnement ferme d'un an estimant que la peine doit mettre l'accent sur les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale. De son côté, la défense estime que l'accusé devrait pouvoir bénéficier d'une absolution conditionnelle assortie d'un don de 5 000\$ et de 240 heures de travaux communautaires. Selon la Cour, la responsabilité de monsieur Brière est beaucoup moins importante que celles de monsieur Zambito et de madame St-Jean : sa participation n'a été que ponctuelle et résulte d'une demande de dernière minute de la mairesse, son amie.

À titre de circonstances aggravantes, le Tribunal souligne que ce « genre de magouille » auquel s'est livré l'accusé amène du cynisme dans le public à l'égard de la classe politique. Au chapitre des

⁵⁹⁷ EYB 2004-60798 (C.Q.).

⁵⁹⁸ 2015 QCCQ 9632.

circonstances atténuantes, il nomme entre autres l'absence d'antécédents judiciaires, l'absence de risque de récidive, l'absence de bénéfice retiré des actions et les impacts de la médiatisation des procédures judiciaires sur sa santé, sa vie conjugale, professionnelle, sociale et sur sa situation financière. Par conséquent, la Cour considère que l'accusé ne mérite pas une peine d'incarcération considérant la gravité objective des crimes commis et sa responsabilité à leur égard, d'une part, et les circonstances atténuantes nombreuses, d'autre part. Toutefois, selon elle, une absolution ne servirait ni l'intérêt véritable de l'accusé ni l'intérêt public. Elle conclut qu'un sursis de peine assorti de conditions sévères permet de souligner les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale. À défaut par l'accusé de respecter les conditions imposées par le Tribunal, la Poursuite conserve la possibilité de demander au Tribunal que la peine qui aurait pu être imposée soit alors prononcée. Le tribunal ne se prononce toutefois pas sur sa nature.

La Cour d'appel se penche à nouveau sur la possibilité d'accorder une absolution dans un arrêt récent de 2017 *Harbour c. R.*⁵⁹⁹. Bien que cette décision ne porte pas sur des accusations pour abus de confiance ou corruption municipale, elle mérite d'être soulignée en raison des nombreuses distinctions et commentaires émis par la Cour quant au crime d'abus de confiance impliquant de la corruption ainsi que sur le comportement de leurs auteurs. Alors maire de l'arrondissement d'Outremont, monsieur Stéphane Harbour commet des actes criminels de complot, de fabrication et d'utilisation de faux, de même que de fraude ne dépassant pas 5 000 \$, et ce, au détriment de la Ville de Montréal, gestes pour lesquels l'accusé plaide coupable. Il est condamné en première instance à une peine d'emprisonnement avec sursis de six mois, accompagnée d'une probation d'une année. La Cour d'appel infirme la peine de l'accusé Harbour et y substitue une ordonnance d'absolution conditionnelle à une probation d'une année.

La Cour d'appel soulève plusieurs erreurs déterminantes, dont une sur le plan du droit, soit l'appui sur une jurisprudence inadéquate. Le juge de première instance a fait référence à de nombreux jugements où des élus étaient accusés d'abus de confiance en vertu de l'article 122 du *Code criminel*. Selon la Cour d'appel, le problème réside dans le fait que ces décisions sont manifestement d'une gravité supérieure en raison des montants, de la motivation et parfois de la durée des stratagèmes frauduleux en cause. Dans plusieurs des décisions citées, la nature des gestes s'apparente davantage à la corruption et les sommes impliquées se situent, parfois autour de 50 000\$, mais plus souvent autour de 100 000 \$ et

⁵⁹⁹ 2017 QCCA 204 .

même plus. En l'espèce, la Cour d'appel est d'avis que la preuve permet de conclure que la nature de la fraude est grave, mais qu'elle n'est teintée d'aucune corruption. Par conséquent, l'absolution conditionnelle, accompagnée d'une période de probation d'une année et de conditions statutaires, est une réponse juste et appropriée.

Somme toute, il apparaît de ces jugements que pour bénéficier d'une absolution, le comportement de l'élu doit se rapprocher davantage d'un manque de jugement que d'une véritable intention criminelle.

4.2.1.2.2. L'emprisonnement avec sursis

L'emprisonnement avec sursis est prévu à l'article 742.1 du *Code criminel*. Cette sentence peut être imposée dans le cas où l'accusé est condamné à un emprisonnement de moins de deux ans et si une série de conditions sont réunies. Celles-ci sont décrites notamment aux paragraphes a) à d) de l'article 742.1 C.cr. qui prévoient ce qui suit :

« a) le tribunal est convaincu que la mesure ne met pas en danger la sécurité de la collectivité et est conforme à l'objectif essentiel et aux principes énoncés aux articles 718 à 718.2;

b) aucune peine minimale d'emprisonnement n'est prévue pour l'infraction;

c) il ne s'agit pas d'une infraction poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de quatorze ans ou d'emprisonnement à perpétuité;

d) il ne s'agit pas d'une infraction de terrorisme ni d'une infraction d'organisation criminelle poursuivies par mise en accusation et passibles d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans ou plus;

e) il ne s'agit pas d'une infraction poursuivie par mise en accusation et passible d'une peine maximale d'emprisonnement de dix ans, et, selon le cas :

(i) dont la perpétration entraîne des lésions corporelles,

(ii) qui met en cause l'importation, l'exportation, le trafic ou la production de drogues,

(iii) qui met en cause l'usage d'une arme;

f) il ne s'agit pas d'une infraction prévue à l'une ou l'autre des dispositions ci-après et poursuivie par mise en accusation :

(i) l'article 144 (bris de prison),

(ii) l'article 264 (harcèlement criminel),

(iii) l'article 271 (agression sexuelle),

(iv) l'article 279 (enlèvement),

(v) l'article 279.02 (traite de personnes : tirer un avantage matériel),

- (vi) l'article 281 (enlèvement d'une personne âgée de moins de quatorze ans),**
- (vii) l'article 333.1 (vol d'un véhicule à moteur),**
- (viii) l'alinéa 334a (vol de plus de 5 000 \$),**
- (ix) l'alinéa 348(1)e (introduction par effraction dans un dessein criminel : endroit autre qu'une maison d'habitation),**
- (x) l'article 349 (présence illégale dans une maison d'habitation),**
- (xi) l'article 435 (incendie criminel : intention frauduleuse). »**

À prime à bord, les crimes d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales n'excluent pas la possibilité pour l'accusé de bénéficier d'un emprisonnement dans la collectivité.

Au fil des ans, les tribunaux ont condamné à plusieurs reprises des élus municipaux à un emprisonnement dans la collectivité, et ce, à travers le pays.

En 2006 en Colombie-Britannique, le maire de la Ville de Vernon est accusé d'avoir utilisé les fonds publics pour payer ses dépenses personnelles commettant ainsi un abus de confiance en vertu de l'article 122 du *Code criminel*⁶⁰⁰. Le fait que 90 demandes de remboursement ont été effectuées à l'aide de faux documents pour un montant total de 13 838,60\$ ainsi que sa position élevée dans la fonction publique sont considérés comme des circonstances aggravantes. Son plaidoyer de culpabilité, l'absence d'antécédents judiciaires, la reconnaissance de sa faute, les remords et le dédommagement de 5 250\$ versé à la Ville ont été considérés comme des circonstances atténuantes. Considérant que la dissuasion générale, la réhabilitation et la réparation pour la communauté sont des principes importants à considérer, le juge condamne l'ex-maire à 12 mois d'emprisonnement dans la collectivité, un an de probation et rend une ordonnance de restitution de 8 588,60\$.

Au Yukon, la Cour territoriale entend la cause de *R. v. Everitt*⁶⁰¹ en 2010. L'accusé est le maire de Dawson City et est poursuivi en vertu de l'article 122 du *Code criminel*. Ce dernier a détourné 38 300\$ sur une période de huit ans en faisant de faux rapports de dépenses et des réclamations pour des frais qui n'avaient pas été engagés. À titre de circonstances aggravantes, le Tribunal identifie notamment le fait que la fraude ait été faite à des fins personnelles et que l'accusé occupait un emploi de haut niveau. De l'autre côté du prisme, il identifie un certain nombre de circonstances atténuantes, dont le fait qu'il ait plaidé coupable, qu'il éprouve des remords, qu'il a des problèmes de santé, qu'il souhaite

⁶⁰⁰ *R. v. Harvey*, 2006 BCPC 444.

⁶⁰¹ 2010 YKTC 91

rembourser la Ville et que l'affaire a pris six ans à se résoudre. Le Tribunal est d'avis que les objectifs principaux dans des cas d'abus de confiance sont la dénonciation et la dissuasion générale. Par conséquent, il condamne l'ex-maire à purger une peine de 12 mois dans la collectivité assortie d'une probation de 12 mois et d'une ordonnance de restitution du montant total ainsi volé.

En 2000, la Cour d'appel confirme le verdict de culpabilité du maire de Boisbriand de l'époque, monsieur Michel Gagné⁶⁰². Il est intervenu en faveur de son fils auprès d'un fonctionnaire de la Ville pour favoriser la délivrance d'un permis de construction. Il est condamné à une peine de 18 mois à purger dans la collectivité et à une amende. Cette peine semble somme toute sévère lorsque comparée aux autres jugements rendus pour des gestes qui apparaissent plus graves⁶⁰³ et où l'amende ou encore l'absolution a été privilégiée.

Dans l'affaire *R. c. Dussault et Grundman et al.*⁶⁰⁴, les deux accusés plaident coupable d'avoir, alors qu'ils étaient conseillers municipaux, exigé ou offert ou convenu d'accepter une récompense, un avantage ou un bénéfice, contrairement à l'article 123 du *Code criminel*. Les deux conseillers avaient sollicité un pot-de-vin de 100 000\$ pour favoriser un changement de zonage facilitant la construction d'un ensemble immobilier. Les accusés sont respectivement âgés de 68 et 76 ans et sans antécédent judiciaire. Le Tribunal considère dans sa décision la désinvolture et le mépris des accusés et condamne chacun à une peine d'incarcération de 23 mois à être purgée dans la communauté et des amendes respectives de 25 000 \$ et 50 000 \$.

Alors que la Commission Charbonneau est créée depuis quelques mois, la Cour du Québec se penche sur l'affaire *Bécharde*⁶⁰⁵. L'accusé plaide coupable à trois chefs d'accusation d'abus de confiance et à quatre chefs d'accusation de contrefaçon de divers documents. Sur une période d'un an et demi, l'accusé reconnaît notamment, avoir détourné des fonds d'une régie municipale vers un autre organisme, dont il était administrateur et président, commettant ainsi un abus de confiance en lien avec son statut de président de la régie. Il a aussi commis un abus de confiance en lien avec l'octroi, par la municipalité de Wickham où il était maire, d'un contrat de construction d'une clôture à une

⁶⁰² *R. c. Gagné*, [2000] J.E. 2000-1337 (C.A.).

⁶⁰³ Par exemple : *R. c. Van Rassel*, C.S., Roberval, n° 155-01-001038-850, 15 octobre 1990, j. Jacques Ducros; *R. v. Gray*, [[2001] 39 C.R. 5D 185 (Ont. S.C.) ou encore *La Reine c. Thériault*, C.Q. Hull, n° 550-01-001290-990, 6 février 2000, j. Raymond Séguin.

⁶⁰⁴ 2005 QCCQ 531.

⁶⁰⁵ *R. c. Bécharde*, 2011 QCCQ 15649.

entreprise qu'il contrôlait. L'accusé a aussi réclamé le remboursement de dépenses à partir de documents contrefaits. Le Tribunal s'exprime ainsi⁶⁰⁶ :

« [61] En raison de la position privilégiée occupée par l'accusé au sein de sa communauté à titre de maire de la municipalité de Wickham et de ses multiples implications dans différents organismes, le Tribunal est d'avis que ses comportements criminels ont affecté grandement la confiance des citoyens en leurs élus dans cette période difficile où les administrations publiques, à tout niveau, ont un déficit criant de crédibilité. »

Le Tribunal lui impose une peine de 18 mois d'emprisonnement au sein de la communauté assujettie à une probation de trois ans, 100 heures de travaux communautaires et à une ordonnance de dédommagement de 3 509,25 \$.

Dans l'affaire *Berniquez St-Jean*⁶⁰⁷, l'accusée est condamnée à une peine d'emprisonnement de deux ans moins un jour à purger au sein de la collectivité, 240 heures de travaux communautaires et deux ans de probation, faisant suite à une suggestion commune des parties. Mairesse de la Ville de Boisbriand, madame St-Jean reconnaît avoir perpétué un système truqué d'octroi des contrats de la Ville mis en place par son prédécesseur, lequel favorisait notamment certaines firmes d'ingénierie. À titre de facteurs atténuants, le Tribunal retient le plaidoyer de culpabilité, la collaboration avec les policiers, la reconnaissance des faits et l'absence de préméditation. Le juge compare le rôle de madame St-Jean dans ce stratagème de corruption à celui d'une marionnette dans cette affaire. Dans le cadre de son jugement, le Tribunal mentionne avoir d'abord envisagé la peine d'emprisonnement ferme pour ensuite se rallier à la suggestion commune d'une peine à purger au sein de la communauté en raison de son rôle passif dans le stratagème monté par son prédécesseur et en raison de ses remords. Néanmoins, il rappelle que les objectifs de dénonciation et de dissuasion doivent prévaloir dans les cas d'abus de confiance. C'est pourquoi il impose le maximum de temps possible pour l'emprisonnement au sein de la communauté et le maximum d'heures de travaux communautaires.

Somme toute, l'analyse des décisions démontre que pour se voir imposer une peine d'emprisonnement avec sursis, la commission de l'infraction ainsi que l'accusé doivent être caractérisés par peu de facteurs aggravants et la présence de facteurs atténuants significatifs signalés par des rapports présenticiels favorables. Les risques de récidive sont absents, la durée des crimes reprochés est plutôt courte, les montants fraudés sont moins importants et les méthodes utilisées sont peu sophistiquées.

⁶⁰⁶ *Idem*, paragraphe 61.

⁶⁰⁷ C.Q., Terrebonne, n° 700-01-127016-148, 9 septembre 2014, j. Michel Bellehumeur.

4.2.1.2.3. L'emprisonnement ferme

Plusieurs décisions des tribunaux imposent des peines d'emprisonnement ferme dans le cas où des infractions de fraude, abus de confiance ou infractions analogues sont en cause. Les motifs invoqués pour ce type de peine reposent principalement sur les facteurs de dénonciation et de dissuasion générale. Généralement, on retrouve dans les crimes commis des éléments de corruption, de vénalité ou de cupidité marquée.

Dans *R. c. Crépeault*⁶⁰⁸, le maire de la Ville d'Anjou a accepté la somme de 27 460\$ en guise de pot-de-vin d'une compagnie pétrolière. En échange, il s'est engagé à faciliter une demande de changement de zonage. Il est reconnu coupable de corruption et d'abus de confiance et est condamné par le juge Papineau à une amende et à une peine d'emprisonnement de 18 mois⁶⁰⁹ :

« Dans les cas de crimes de cette nature, la sentence doit être exemplaire afin de rappeler à ceux qui seraient tentés de les commettre, qu'ils s'exposent à une peine sévère.

Les crimes de cette nature causent préjudice non pas à une seule victime, mais à tous les membres d'une communauté.

La société doit donc être protégée contre les auteurs de telles offenses criminelles. »

En 1991, la Cour du Québec condamne le maire d'une petite municipalité à un an d'emprisonnement ferme dans la cause *R. c. Bouchard*⁶¹⁰. Le maire et le président de la Commission d'urbanisme plaident coupable à une infraction d'abus de confiance à la suite de l'obtention d'un pot-de-vin de 25 000\$ en contrepartie d'une décision favorable relativement à un projet d'un développeur immobilier. La Cour considère que le maire était en position d'autorité, qu'il s'agissait d'une trame factuelle très près de l'extorsion, qu'il y avait eu préméditation, organisation et complicité. Le Tribunal note le peu de sens des responsabilités du maire de même que son peu de respect envers les institutions. La Cour prend également en considération que le maire n'a aucun antécédent judiciaire, que sa carrière politique est ruinée et que la réhabilitation doit céder le pas à la réprobation sociale. La Cour impose une peine d'incarcération d'un an pour le maire et de six mois pour le fonctionnaire.

En Ontario, un conseiller municipal de la Ville de Mississauga est accusé d'abus de confiance et de corruption de fonctionnaire⁶¹¹. Le conseiller réputé monnayait son influence pour obtenir des

⁶⁰⁸ *R. c. Crépeault*, jugement rendu le 26 novembre 1976 et publié dans *Le Devoir*, samedi 4 décembre 1976.

⁶⁰⁹ *Idem*.

⁶¹⁰ J.E. 92-451 (C.Q.).

⁶¹¹ *R. v. Gyles*, [2003] O.J. no 3138 (Ont. S.C.).

changements de zonage dans la ville au bénéfice de certains particuliers. Il a obtenu ainsi 70 000\$. Le conseiller n'a aucun antécédent judiciaire et souffre de problèmes de santé. Toutefois, il n'exprime aucun remords et ne reconnaît pas sa responsabilité. De plus, aucune explication n'a été donnée pour expliquer les motifs derrière les infractions tels que la dépendance au jeu ou un soudain besoin d'argent. Seule la cupidité semble l'avoir motivé à commettre les infractions. Par conséquent, le tribunal le condamne à une peine de deux ans et demi de pénitencier.

Plusieurs jugements sur la peine ayant imposé de l'emprisonnement ferme sont rendus depuis le début de la Commission Charbonneau. C'est le cas, par exemple, de monsieur Robert Poirier, ex-maire de la Ville de Boisbriand.

En 2016, la décision sur la peine de monsieur Poirier est rendue par la Cour du Québec⁶¹². Alors maire de la Ville de Boisbriand, l'accusé a mis en place et maintenu un système de collusion et de corruption quant à l'octroi de contrats aux différentes firmes d'ingénierie, desquelles il recevait en contrepartie des cadeaux de toute sorte, tels que des billets pour assister à des événements sportifs professionnels, des invitations au restaurant et des commandites pour les activités de la Ville et celles de son parti, et ce, à sa demande ou à celle de son organisateur politique. Au terme du procès, monsieur Poirier est reconnu coupable de fraudes (article 380 (1) a) C.cr.), de complot pour fraude (article 465(1) c) C.cr.) et d'abus de confiance (article 122 C.cr.).

Lors des représentations sur sentence, les procureures de la Poursuite insistent sur les facteurs de dénonciation et de dissuasion. Elles font valoir que l'accusé était le premier magistrat de la ville et elles suggèrent une peine de 30 mois d'emprisonnement. La Poursuite est d'avis que les crimes commis par l'accusé entrent dans la catégorie des peines de 26 mois à six ans de pénitencier.

Les procureurs de la défense insistent plutôt sur les peines rendues concernant les acteurs agissant dans le cadre de la même trame de faits, notamment madame St-Jean, Lino et Giuseppe Zambito et Claude Brière. Ils produisent une jurisprudence à l'appui de leurs prétentions et font valoir qu'une peine d'emprisonnement au sein de la communauté serait tout autant dissuasive pour l'accusé et la peine appropriée dans les circonstances.

Dans le cadre de son analyse, le juge effectue une revue détaillée de différentes peines données à travers le Canada dans le cas d'infraction en lien avec la gestion des affaires publiques ou municipales.

⁶¹² *Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec c. Poirier*, 2016 QCCQ 3775.

À titre de circonstances atténuantes, il identifie le fait que l'accusé soit sans antécédent judiciaire. Il émet toutefois une réserve et précise qu'il s'agit d'un facteur plutôt neutre puisque c'est en raison de sa présumée probité que l'accusé a obtenu ce poste de haut niveau. Il nuance toutefois ses propos en indiquant que malgré que l'absence d'antécédent judiciaire soit un facteur neutre dans le cas d'un crime d'abus de confiance, il n'en demeure pas moins que l'absence d'antécédent judiciaire doit être considérée dans la gradation des peines pour un individu. De plus, il a été démontré que l'accusé n'a pas agi par cupidité et qu'il n'y a pas eu appropriation par lui des fonds détournés.

Comme facteurs aggravants, le juge identifie les éléments suivants⁶¹³ :

« - l'abus de confiance répété ;

- l'importance, la complexité et la durée du stratagème, soit plusieurs années impliquant une préméditation et une planification importante;

- le préjudice financier à la collectivité de Boisbriand et aux entrepreneurs dont les offres de service ont été détournées en raison des stratagèmes installés par l'accusé; »

Il ajoute que l'infraction est caractérisée par des actes délibérés, un haut degré de planification et un niveau important de sophistication dans les stratagèmes utilisés. Il prend également en considération la durée des crimes commis, les sommes sérieuses en jeu malgré qu'elles demeurent indéterminées, l'abus de confiance alors que l'accusé était le premier magistrat de la ville, l'absence de remboursement et l'impact significatif sur les citoyens de la communauté de Boisbriand ainsi que sur les gens d'affaires ayant été privés de contrats majeurs.

Le Tribunal est d'avis que la peine plaidée par la Poursuite de 30 mois d'emprisonnement n'est pas requise en l'espèce. S'interrogeant sur la peine d'emprisonnement avec sursis proposée par la défense, le Tribunal se réfère à une décision en matière de fraude de la Cour d'appel dans le cas d'un abus de confiance, *R. c. Juteau*⁶¹⁴ :

« Quant à l'opportunité du sursis à l'emprisonnement dans ces matières, la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. v. Pierce*, (1997), 1997 CanLII 3020 (ON CA), 114 CCC (3d) 23, précise que dans les cas de malhonnêteté qui se distinguent particulièrement par un abus de confiance, la détermination de la peine doit souligner la gravité des infractions et le sursis doit être écarté. D'ailleurs, la même cour d'appel dans l'arrêt *R. v. Wismayeur*, (1997), 1997 CanLII 3294 (ON CA), 115 CCC (3d) 18, sous la plume du juge Rosenberg a affirmé que la dissuasion générale en tant que principe pouvant légitimer la décision de ne pas imposer l'emprisonnement avec sursis, doit primer dans le cas de ces infractions, notamment les fraudes systématiquement planifiées et structurées commises par des personnes qui

⁶¹³ *Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec c. Poirier*, 2016 QCCQ 3775, paragraphe 101.

⁶¹⁴ EYB 1999-12881 (C.A.).

abusent de la confiance de leur employeur, comme dans l'arrêt Pierce et celui qui prévaut en l'espèce. À mon avis, non seulement la dissuasion générale, mais le juste dû et la dénonciation constituent également des objectifs prééminents. Néanmoins, ce principe ne saurait être absolu puisque chaque cas doit être soumis à l'examen judiciaire, à la lumière des éléments qui lui sont propres. »

Selon le juge, clairement, la jurisprudence tend à privilégier l'incarcération pour mettre l'accent sur la dénonciation et la dissuasion générale dans le cas où un accusé occupant un poste qui, par définition, requiert un haut degré d'intégrité agit de façon criminelle en faisant un abus de confiance. Le tout s'explique par le fait que l'abus de confiance par un élu jette un discrédit sur l'administration publique municipale et que lorsque le public n'accorde plus sa confiance aux institutions qui le gouvernent, il s'ensuit généralement une multiplication et une aggravation des comportements délinquants au détriment de l'ensemble de la communauté. Selon la Cour, l'appauvrissement qui en résulte est alors bien plus qu'économique, il a des conséquences sur tous les citoyens de la communauté concernée. Le message de dissuasion doit donc être sans équivoque⁶¹⁵.

La Cour est d'avis que les objectifs de dissuasion individuelle et collective représentent une importance majeure en l'espèce et qu'ils doivent prédominer sur l'objectif de réhabilitation. Malgré la présence de facteurs atténuants, le juge souligne qu'il vient un moment où les agissements illégaux ne peuvent plus demeurer impunis et qu'ils doivent l'être en toute proportionnalité avec les crimes commis et la situation de l'accusé. La peine imposée à l'accusé doit donc refléter une volonté de dissuasion sociale, sans à la fois « tuer dans l'œuf toute possibilité de réinsertion sociale »⁶¹⁶.

Au terme de l'exercice, l'ancien maire de Boisbriand est condamné à une peine d'emprisonnement de 18 mois suivie d'une probation de trois ans. Cette peine a été portée en appel et sera entendue en même temps que l'appel sur la culpabilité⁶¹⁷.

Une autre des décisions importantes faisant suite à la Commission Charbonneau est le jugement sur la peine concernant Gilles Vaillancourt, maire de la Ville de Laval pendant plus de 20 ans. Ce dernier a plaidé coupable à trois chefs d'accusation :

- complot pour commettre des fraudes entre janvier 1996 et le 30 septembre 2010 ;
- fraude entre les mêmes dates ;

⁶¹⁵ R. c. Champagne, 2011 QCCQ 6419.

⁶¹⁶ Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec c. Poirier, 2016 QCCQ 3775, paragraphe 127.

⁶¹⁷ Poirier c. R., 2016 QCCA 1188.

- abus de confiance entre les mêmes dates.

Dans le cadre des représentations sur sentence, les avocats de la Poursuite et de la défense soumettent une recommandation conjointe sur la peine qui devrait être imposée, soit une période d’incarcération d’une durée de six ans⁶¹⁸.

Durant la période pertinente, le maire était au courant du système de collusion et de corruption ayant cours dans l’adjudication et l’attribution des contrats publics de la Ville de Laval et y a même activement participé. Un pourcentage de la valeur des contrats octroyés était remis par les participants du système au maire, afin de pouvoir bénéficier du système de collusion. Bien qu’il soit difficile de chiffrer les gains illicites que l’accusé a accumulés grâce à ses activités criminelles, la Cour soulève que la Ville de Laval a intenté une poursuite civile contre son ancien maire d’une valeur de 12 800 000\$, laquelle s’est finalement soldée par un règlement de 8 600 000\$.

Dans le cadre de la recommandation conjointe, les parties identifient les facteurs aggravants et atténuants. Les éléments suivants sont donc soulevés devant le tribunal⁶¹⁹ :

« [10] Les parties avancent les facteurs aggravants suivants :

- *la préméditation et la planification des actes criminels ;*
- *la fréquence, l’ampleur et la durée de la fraude, commise sur une période de 14 ans ;*
- *le fait que la fraude ait été commise dans un contexte d’abus de confiance et la position privilégiée de l’accusé au sein de la Ville de Laval. En tant que maire, il jouissait de la confiance des membres de l’administration de la Ville et de ses citoyens ;*
- *les sommes détournées constituent des deniers publics ;*
- *d’importants moyens d’enquête ont été déployés pour découvrir la fraude.*

[11] Les parties avancent les facteurs atténuants suivants :

- *son plaidoyer de culpabilité, entraînant ainsi l’économie des ressources institutionnelles ;*
- *son âge ;*
- *son absence d’antécédents judiciaires ;*
- *le respect des conditions de remise en liberté ;*
- *son implication communautaire ;*

⁶¹⁸ R. c. Vaillancourt, 2016 QCCS 6182.

⁶¹⁹ Idem, paragraphes 10 et 11.

- le fait que sa réhabilitation est amorcée depuis qu'il a confié le mandat d'entreprendre des discussions avec la poursuite afin d'enregistrer un plaidoyer de culpabilité, soit avant l'enquête préliminaire ayant débuté le 7 avril 2015 ;

- le remboursement substantiel au profit des contribuables de la Ville de Laval, qui n'aurait pas été de cette valeur n'eût été de la volonté de remboursement de l'accusé et des mesures qu'il a entreprises pour le rapatriement des fonds détenus à l'étranger. »

Le tribunal analyse la décision récente de la Cour suprême *R. c. Anthony-Cook*⁶²⁰ relativement au rôle du juge dans le cadre d'une recommandation conjointe quant à la peine. Cette décision réitère le principe établi par la jurisprudence à l'effet qu'un juge ne doit pas écarter une recommandation conjointe à moins que la peine proposée soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ou qu'elle soit par ailleurs contraire à l'intérêt public⁶²¹ :

« 34. [...] Le rejet dénote une recommandation à ce point dissociée des circonstances de l'infraction et de la situation du contrevenant que son acceptation amènerait les personnes renseignées et raisonnables, au fait de toutes les circonstances pertinentes, y compris l'importance de favoriser la certitude dans les discussions en vue d'un règlement, à croire que le système de justice avait cessé de bien fonctionner. Il s'agit indéniablement d'un seuil élevé – et à juste titre [...]. »

La Cour est d'avis que la peine recommandée par les avocats ne déconsidère pas l'administration de la justice et n'est pas contraire à l'intérêt public. Elle souligne l'expérience des avocats et la présence des différents intervenants au dossier⁶²².

Considérant les facteurs aggravants et atténuants retenus par les parties et le fait que l'accusé a abusé de la confiance de sa position privilégiée pendant 14 ans, la Cour considère que l'accusé mérite amplement la peine qui est recommandée, soit un emprisonnement de six années, et que celle-ci est juste dans les circonstances.

Le 30 mars 2017, la Cour du Québec a rendu sa décision⁶²³ sur la peine concernant Michael Applebaum, maire de l'arrondissement de Côte-des-Neiges–Notre-Dame-de-Grâce à la suite d'un procès l'ayant trouvé coupable de huit chefs d'accusation pour des actes criminels de complot, de fraudes envers le gouvernement et d'abus de confiance.

⁶²⁰ [2016] 2 R.C.S. 204.

⁶²¹ *Idem*, paragraphe 34.

⁶²² Le DPCP, la Ville de Laval, les autorités fiscales, l'administrateur du programme de remboursement créé dans la *Loi visant principalement la récupération des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, RLRQ ch. R-2.2.0.0.3, ainsi que les autorités suisses.

⁶²³ *R. c. Applebaum*, 2017 QCCQ 2522.

La Poursuite plaide que les infractions doivent être sanctionnées sévèrement en raison de la perte de confiance du public envers les institutions, notamment depuis la Commission Charbonneau. Selon sa position, des peines consécutives d'emprisonnement ferme de 24 mois permettraient d'atteindre les objectifs de dénonciation et de dissuasion générale qui doivent en l'espèce prévaloir. Elle soulève que le tribunal doit s'inspirer de la décision *R. c. Bouchard*⁶²⁴, situation similaire, et de la peine qui lui a été imposée.

Quant à la défense, elle soulève que la peine de pénitencier serait excessive et propose plutôt une peine de 12 à 15 mois d'emprisonnement à être purgée dans la collectivité ou une peine mixte jumelant de la prison discontinuée, des travaux communautaires et une probation. Elle insiste notamment sur le fait que monsieur Applebaum n'a aucun antécédent judiciaire, que la Ville n'a subi aucune perte et la non-présence d'un système sophistiqué.

Selon le juge, l'objectif de dénonciation doit trouver application en l'espèce vu la nature des actes criminels, soit notamment l'abus de confiance perpétré par le maire d'arrondissement, le tout ayant engendré une perte de confiance importante pour la population qui croyait en son serment prônant l'honnêteté et la justice. Le juge souligne qu'il est important d'éliminer toute forme de corruption dans l'administration municipale, afin de redonner aux citoyens la fierté et l'assurance que leurs liens de confiance sont basés sur une conduite irréprochable de la part des élus et des fonctionnaires.

Aussi, le juge identifie à titre de facteurs aggravants entre autres le statut de maire, la position d'autorité, la gravité réelle des actes criminels, la trahison de son serment et les actes de corruption qui sont caractérisés non seulement par l'acceptation de pots-de-vin, mais également par leurs exigences. Le juge n'identifie que deux facteurs atténuants, soit l'absence d'antécédents judiciaires ainsi que l'absence de risque de récidive. Le Tribunal note toutefois que bien que monsieur Appelbaum ait subi des séquelles psychologiques depuis son arrestation, aucune reconnaissance des torts causés à la collectivité ou de présence de remords n'a été présentée en preuve.

Par conséquent, la Cour conclut qu'une peine à être purgée dans la collectivité ne serait pas indiquée en l'espèce en regard du principe de l'harmonisation des peines et vue la présence de facteurs aggravants nombreux et de facteurs atténuants moindres. Toutefois, des peines consécutives d'emprisonnement dans un pénitencier seraient trop sévères en l'espèce.

⁶²⁴ J.E. 92-451 (C.Q.).

Considérant que les crimes commis sont graves et comportent un élément de corruption, la Cour condamne monsieur Appelbaum à un emprisonnement ferme de 12 mois, assortie d'une probation de deux ans.

Dans le cadre des mêmes événements, l'ex-conseiller municipal de l'arrondissement Côte-des-Neiges–Notre-Dame-de-Grâce est arrêté en même temps que le maire Applebaum et l'ex-directeur d'arrondissement Jean-Yves Bisson⁶²⁵. Il plaide coupable à deux chefs d'accusation, soit un abus de confiance relativement aux devoirs de sa charge et d'avoir reçu un pot-de-vin au montant d'environ 10 000 à 15 000\$ en échange de son aide pour élaborer et faciliter une demande de permis à l'arrondissement. Les représentations sur la peine font l'objet d'une recommandation conjointe de la part des avocats de la Poursuite et de la défense, soit une sentence suspendue accompagnée d'une probation durant laquelle il effectuera 240 heures de travaux communautaires, en plus d'un don de 10 000\$.

Finalement, bien que ce jugement concerne un entrepreneur de la construction et non un élu municipal, nous ne pouvons passer sous silence l'un des jugements les plus importants, si ce n'est le jugement le plus important rendu par les tribunaux à la suite de la Commission Charbonneau : *R. c. Accurso*⁶²⁶. Le 5 juillet 2018, le juge James L. Brunton de la Cour supérieure rend jugement sur la peine à l'égard de monsieur Antonio Accurso reconnu coupable par un jury à l'égard de cinq chefs d'accusation, soit de complot pour commettre des fraudes, des actes de corruption dans les affaires municipales et des abus de confiance, de complicité pour abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales. Soulignons que Monsieur Accurso a été identifié par de nombreux témoins à la Commission Charbonneau comme étant au centre du système de corruption et de collusion au Québec, et plus particulièrement dans les villes de Montréal et de Laval. Le jugement sur la peine du juge Brunton ne vise toutefois que les crimes commis par monsieur Accurso entre le 1^{er} janvier 1996 et le 30 septembre 2010 à Laval.

Dans le cadre de ses représentations, la Poursuite argumente que la Cour devrait imposer des peines de trois ans d'emprisonnement sur chacun des chefs de complot et de complicité et de cinq ans sur les autres chefs, le tout à être purgé de façon concurrente. La Poursuite demande également qu'une ordonnance de dédommagement en faveur de la Ville de Laval soit rendue au montant de

⁶²⁵ *R. c. Applebaum*, 2017 QCCQ 2522.

⁶²⁶ *R. c. Accurso*, 2018 QCCS 2900.

1 654 789,60 \$. M. Accurso argumente plutôt que la Cour devrait imposer, à sa discrétion, une peine d'emprisonnement avec sursis d'une durée de 18 à 24 mois moins un jour.

Selon le juge Brunton, la preuve a révélé l'existence de vastes complots, impliquant entre 50 et 60 conspirateurs⁶²⁷ :

« (...) la Cour croit qu'il est permis de prétendre qu'il s'agit d'un des pires, sinon le pire, exemple de corruption municipale qui s'est retrouvé devant un tribunal canadien. »

Le système opéré par les conspirateurs était en forme pyramidale : l'ex-maire, Gilles Vaillancourt, et certains fonctionnaires identifiaient à l'avance le soumissionnaire gagnant, lequel était avisé avant même d'avoir déposé sa soumission. Ce dernier obtenait alors la liste des autres soumissionnaires et communiquait avec chacun d'entre eux pour arranger le prix des soumissions. En retour, l'entreprise désignée gagnante s'engageait à remettre au maire, via son parti PRO des Lavallois, une ristourne de 2% du prix du contrat, avant taxes. Une preuve non contredite a également démontré que le stratagème criminel a permis aux entreprises impliquées de faire des profits substantiellement plus élevés que dans un système ouvert et concurrentiel.

Plus particulièrement, monsieur Accurso était propriétaire d'un consortium d'entreprises, dont deux ont été impliquées durant la période pertinente. Le contact avec les autres soumissionnaires, la préparation des soumissions de complaisance et la remise de la ristourne étaient confiés aux deux présidents de son entreprise, Giuseppe Molluso et Frank Minicucci. À cet égard, la défense argumente que la participation de monsieur Accurso n'est que ponctuelle et devrait être qualifiée de « crime de tolérance » et de « manque de prise de responsabilité ». Sa criminalité ne serait pas motivée par l'appât du gain. Face à cet argument, la Cour s'exprime comme suit⁶²⁸ :

« [33] Avec égard, la Cour ne peut pas accepter ce portrait de la criminalité de M. Accurso. Il est vrai qu'il n'y a pas de preuve qu'il a été impliqué dans la création du système de collusion. Il n'y a pas de preuve qu'il participait dans la désignation de la compagnie gagnante. Mais son rôle ne peut pas être décrit comme celui d'une personne dilettante, de quelqu'un qui, d'un air distrait, a simplement toléré, à distance, l'existence de la criminalité et qui a fait preuve d'un manque de prise de responsabilité. »

La Cour conclut au contraire que la preuve directe démontre qu'il a été consulté et impliqué dans des moments clés des complots.

⁶²⁷ *Idem*, paragraphe 23.

⁶²⁸ *Idem*, paragraphe 33.

Selon la Cour, dans le cadre de la participation au système, une plus grande gravité subjective doit être accordée à Gilles Vaillancourt et ses fonctionnaires, suivi par les entrepreneurs et ingénieurs, suivi par les collecteurs de la ristourne et les receleurs de ces sommes.

Quant aux facteurs atténuants, la Cour identifie l'âge de monsieur Accurso, l'absence d'antécédents judiciaires, le respect des conditions de remise en liberté, les impacts sur sa carrière et le fait qu'il a contribué à la société en employant jusqu'à 4 500 personnes. La médiatisation du dossier est selon la Cour un facteur neutre considérant l'ampleur de la criminalité à l'origine des accusations. À titre de facteurs aggravants, la Cour souligne la gravité des infractions, les fonds publics subtilisés, les montants importants qui ont été fraudés, la durée de la criminalité, le degré de planification et de préméditation, la fréquence des fraudes, l'impact sur la confiance du public envers les institutions politiques, le statut de président occupé par monsieur Accurso, l'importance de ses compagnies dans l'accomplissement de l'activité criminelle et le fait que les crimes concernent des abus de confiance de fonctionnaires municipaux. Selon le juge, considérant que les contrats publics de la Ville de Laval ne représentaient que 3% du chiffre d'affaires des entreprises de monsieur Accurso, seul l'appât du gain a pu être sa motivation et sa participation au système ne s'explique pas en invoquant simplement une décision d'affaires.

Relativement à l'ordonnance de dédommagement, la Cour est d'avis qu'elle ne serait pas appropriée dans les circonstances. La Ville de Laval a entrepris un recours civil contre monsieur Accurso et ses compagnies et les tribunaux criminels ne doivent pas se substituer aux instances civiles. Le processus de détermination de la peine n'est jamais le bon forum pour établir des dommages sérieusement contestés ou juridiquement complexes, comme c'est le cas en l'espèce.

En considération de tous ces facteurs, la Cour écarte d'emblée l'imposition d'une peine d'emprisonnement avec sursis. Toutefois, les peines déjà rendues à l'égard des co-conspirateurs ne permettent pas de suivre la suggestion de cinq ans avancée par la Poursuite. La Cour impose donc un total de quatre ans d'emprisonnement afin de respecter les principes de la proportionnalité et de la parité des sentences. Ainsi, même l'« un des pires, sinon le pire, exemple de corruption municipale qui s'est retrouvé devant un tribunal canadien »⁶²⁹ n'a pas amené la Cour à imposer la peine maximale pour les chefs d'abus de confiance et de corruption dans les affaires municipales.

⁶²⁹ *Idem*, paragraphe 23.

Somme toute, les dénominateurs communs qui se dégagent de ces décisions sont les montants impliqués, la durée de l'acte illégal, le degré de sophistication et de planification, la cupidité, la notion d'abus de confiance et le haut degré de culpabilité morale des accusés. Généralement, dans les chefs d'accusation se retrouve également l'infraction de fraude de plus de 5 000\$ en vertu de l'article 380(1) a) du *Code criminel*, pour laquelle une peine maximale de 14 ans d'emprisonnement est prévue.

Il ressort clairement de la jurisprudence en matière d'abus de confiance ou de corruption municipale commis par un élu que les objectifs de dénonciation et dissuasion sont incontournables et d'une première importance. Dans la foulée des révélations de la Commission Charbonneau, il est possible de dénoter une sensibilité de la part des tribunaux à mettre de l'avant l'importance d'éliminer toute forme de corruption dans l'administration municipale afin de redorer son image et de redonner confiance aux citoyens envers leurs institutions politiques.

4.2.2. La sanction civile en vertu de l'article 306 de la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*

Lorsqu'un élu a commis une malversation, un abus de confiance ou une autre inconduite en vertu de l'article 306 de la LÉR.M, une action en déclaration en inhabileté peut être intentée par le Procureur général, la municipalité ou par tout électeur devant la Cour supérieure⁶³⁰. Elle doit l'être avant l'expiration d'un délai de cinq ans après la fin du mandat de l'élu au cours duquel il est allégué que l'inhabileté a existé⁶³¹.

Si la malversation, l'abus de confiance ou l'inconduite est démontré, l'élu est inhabile jusqu'à l'expiration d'une période de cinq ans après le jour où le jugement passe en force de chose jugée⁶³². Le jugement peut toutefois fixer une période plus courte⁶³³.

La déclaration d'inhabileté prononcée par le Tribunal a pour conséquence de destituer l'élu qui occupe une charge municipale et à le déclarer inhabile à siéger dans tout conseil municipal au Québec pendant cette période. Dans le cas d'un ex-élu, la sanction ne peut porter que sur la déclaration d'inhabileté à occuper une charge municipale dans toute municipalité.

⁶³⁰ 308 LÉR.M.

⁶³¹ 309 al.2 LÉR.M.

⁶³² 306 alinéa 2 LÉR.M.

⁶³³ *Idem*.

Soulignons qu'un élu peut également être déclaré inhabile à exercer sa fonction de membre du conseil de toute municipalité dans le cas où il est trouvé coupable d'une infraction criminelle qui constitue un acte punissable de deux ans d'emprisonnement ou plus⁶³⁴. Ce sera donc le cas si un élu est déclaré coupable d'abus de confiance ou de corruption municipale.

L'inhabileté subsiste alors pour la période la plus élevée entre cinq ans et le double de la période d'emprisonnement prononcée à compter, selon le plus tardif du jour où le jugement de culpabilité est passé en force de chose jugée ou de celui où la peine définitive est prononcée⁶³⁵.

4.2.3. Les sanctions déontologiques en vertu du code d'éthique et de déontologie des élus municipaux

L'article 7 de la *Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale* prévoit que le code d'éthique adopté par une municipalité doit reprendre les sanctions prévues à l'article 31 de la Loi. Celui-ci se lit comme suit :

« 31. Un manquement à une règle prévue à un code d'éthique et de déontologie visé à l'article 3 par un membre d'un conseil d'une municipalité peut entraîner l'imposition des sanctions suivantes:

1° la réprimande;

2° la remise à la municipalité, dans les 30 jours de la décision de la Commission municipale du Québec:

a) du don, de la marque d'hospitalité ou de l'avantage reçu ou de la valeur de ceux-ci;

b) de tout profit retiré en contravention d'une règle énoncée dans le code;

3° le remboursement de toute rémunération, allocation ou autre somme reçue, pour la période qu'a duré le manquement à une règle prévue au code, comme membre d'un conseil, d'un comité ou d'une commission de la municipalité ou d'un organisme;

4° la suspension du membre du conseil pour une période dont la durée ne peut excéder 90 jours, cette suspension ne pouvant avoir effet au-delà du jour où prend fin son mandat.

Lorsqu'un membre d'un conseil est suspendu, il ne peut siéger à aucun conseil, comité ou commission de la municipalité ou, en sa qualité de membre d'un conseil de la municipalité, d'un autre organisme, ni recevoir une rémunération, une allocation ou toute autre somme de la municipalité ou d'un tel organisme. »

⁶³⁴ Article 302 alinéa 1 LÉR.M.

⁶³⁵ *Idem*, alinéa 2.

Bien que les règles de conduite que doivent observer les élus municipaux peuvent varier d'une municipalité à l'autre, la sanction associée à leurs contraventions est la même et se retrouve à l'article 31 de la Loi.

Il revient à la Commission municipale d'établir la sanction qui s'impose lorsque le comportement d'un élu constitue un manquement à une règle prévue au code d'éthique⁶³⁶. Elle doit alors tenir compte de la gravité du manquement et des circonstances dans lesquelles il s'est produit, notamment du fait que le membre du conseil a ou non obtenu un avis écrit et motivé d'un conseiller à l'éthique et à la déontologie ou pris toute autre précaution raisonnable pour se conformer au code⁶³⁷. Il lui est également loisible d'imposer une ou plusieurs des sanctions prévues à l'article 31 ou encore qu'aucune sanction ne soit imposée⁶³⁸.

Dans le cadre de l'analyse quant à la sanction à imposer, la Commission doit prendre en compte différents facteurs, dont la parité, la globalité et la gradation des sanctions⁶³⁹. Le principe de la parité implique que des sanctions semblables devraient être infligées pour des manquements similaires. Celui de la globalité exige que lorsqu'il y a imposition de plusieurs sanctions pour plusieurs manquements, l'effet cumulatif des sanctions imposées ne donne pas un résultat disproportionné par rapport à la culpabilité générale du contrevenant. Finalement, la gradation demande qu'une peine plus sévère soit imposée lors d'une deuxième condamnation et à plus forte raison s'il s'agit d'une récidive.

Finalement, la sanction doit également viser à permettre de rétablir la confiance que les citoyens doivent entretenir envers les institutions publiques et les élus municipaux⁶⁴⁰. Elle doit avoir un effet dissuasif⁶⁴¹.

⁶³⁶ Article 26 de la Loi 109.

⁶³⁷ Article 26 de la Loi 109; *Gilles Lambert*, CMQ, n° CMQ-64670 (28288-14), 17 juin 2014, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

⁶³⁸ Article 26 de la Loi 109.

⁶³⁹ *Daniel Legault*, CMQ, nos CMQ-66165, CMQ-66166, CMQ-66167, CMQ-66168 et CMQ-66169 (30011-17), 21 décembre 2017, j. a. Sylvie Piérard; *Mathieu Plourde*, CMQ, nos CMQ-65262 et CMQ-65329, 30 septembre 2015, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

⁶⁴⁰ *Daniel Legault*, CMQ, nos CMQ-66165, CMQ-66166, CMQ-66167, CMQ-66168, CMQ-66169, 21 décembre 2017, j. a. Sylvie Piérard; *Wayne Belvedere*, CMQ, n° CMQ-65002 (28599-14), 5 décembre 2014, j. a. Léonard Serafini et Sylvie Piérard.

⁶⁴¹ *Justin Bessette*, CMQ, n° CMQ-654522017, 31 août 2017, j. a. Thierry Usclat; *Normand Beaudoin*, CMQ, n° CMQ-66135, 19 décembre 2017, j. a. Martine Savard; *Mathieu Plourde*, CMQ, nos CMQ-65262 et CMQ-65329, 30 septembre 2015, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

Relativement à une recommandation conjointe sur la peine, la Commission municipale⁶⁴² fait siens les propos tenus par la Cour suprême⁶⁴³ dans *R. c. Anthony-Cook*⁶⁴⁴ :

« [25] Le fait, pour les avocats du ministère public et de la défense, de convenir d'une recommandation conjointe relative à la peine en échange d'un plaidoyer de culpabilité constitue une pratique acceptée et tout à fait souhaitable. »

Aussi, une recommandation conjointe ne devrait pas être écartée à moins que la peine proposée soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ou qu'elle soit contraire à l'intérêt public.

Enfin, dans le cas où la Commission municipale du Québec impose la remise ou le remboursement d'une somme d'argent ou d'un bien, la municipalité, bénéficiaire de cette remise ou de ce remboursement, peut faire homologuer la décision de la Commission par la Cour supérieure ou la Cour du Québec, selon le montant ou la valeur en cause⁶⁴⁵. Cette décision est alors exécutoire comme un jugement de ce tribunal en matière civile⁶⁴⁶.

Par ailleurs, la Commission municipale doit respecter les prescriptions de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867* et doit s'assurer de ne pas empiéter sur la juridiction de la Cour supérieure lorsqu'elle rend jugement sur la sanction⁶⁴⁷. Par exemple, elle ne peut déclarer inhabile un élu municipal ni déclarer invalide ou *ultra vires* une résolution ou un règlement municipal.

En somme, l'élu qui décide d'adopter un comportement criminel et de profiter de son titre pour en tirer un avantage personnel joue à un jeu dangereux. Trouvé coupable au criminel, il peut être sujet, selon la nature de ses actes et son degré de culpabilité morale, à une peine variant entre l'absolution et l'emprisonnement ferme. La durée de l'acte, les montants impliqués, le degré de planification sont des facteurs fondamentaux dans la détermination de la peine. De plus, depuis les révélations de la Commission Charbonneau, les tribunaux insistent sur la nécessité de dénoncer et de dissuader les élus de commettre des infractions d'abus de confiance ou de corruption municipale dans le contexte où la confiance du public envers l'administration municipale a été ébranlée.

⁶⁴² *Daniel Legault*, CMQ, nos CMQ-66165, CMQ-66166, CMQ-66167, CMQ-66168, CMQ-66169, 21 décembre 2017, j. a. Sylvie Piérard.

⁶⁴³ *Idem*.

⁶⁴⁴ [2016] 2 R.C.S. 204, paragraphe 25.

⁶⁴⁵ Article 32 alinéa 1 de la Loi 109.

⁶⁴⁶ Article 32 alinéa 2 de la Loi 109.

⁶⁴⁷ Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 2.181.

Au niveau civil, les manœuvres dolosives, la fraude ou autre inconduite que commet peut l'élu valoir son poste de membre du conseil. En matière déontologique, il peut faire l'objet d'une sanction imposée par la Commission municipale du Québec pour avoir transgressé le code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité qu'il est censé servir.

Une question se pose sur la peine maximale de cinq ans d'emprisonnement applicable aux élus municipaux lorsqu'ils commettent un crime d'abus de confiance ou de corruption dans les affaires municipales. En effet, la corruption d'un fonctionnaire ou d'un élu du Parlement ou d'une législature provinciale emporte la possibilité d'un emprisonnement maximal de 14 ans⁶⁴⁸. Pourquoi les élus municipaux sont-ils susceptibles uniquement d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement? Est-ce parce que le législateur perçoit les municipalités comme étant moins importantes puisqu'elles sont plus petites et offrent un service local? Est-ce parce que les municipalités ne sont que des « créatures des provinces » dont l'existence et les compétences sont dépendantes de la bonne volonté du législateur provincial et qu'il apparaît donc moins grave de corrompre l'un de ses élus?

Or, cette vision, somme toute, réductrice de l'apport des municipalités n'est plus d'actualité. Le rôle de proximité et central des administrations municipales est aujourd'hui reconnu. À cet effet, le gouvernement du Québec a adopté en 2017 la *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs*⁶⁴⁹, par laquelle il reconnaît que les municipalités sont des gouvernements de proximité.

La distinction entre la corruption d'un élu municipal et celle d'un parlementaire ou d'un élu provincial n'a plus lieu d'être. Qu'ils soient commis par un parlementaire fédéral ou par un élu municipal, la corruption et l'abus de confiance emportent dans tous les cas des torts immenses pour la société ne serait-ce que par les conséquences sur la confiance des citoyens envers les institutions publiques.

À la suite de la Commission Charbonneau, le législateur fédéral doit envoyer un message clair : l'abus de confiance et la corruption dans les affaires municipales sont des crimes graves, lesquels doivent être dénoncés et décriés. Aussi, il y aurait lieu de modifier la peine maximale susceptible de s'appliquer à ceux qui contreviennent sciemment à la loi afin de prévoir une peine maximale de 14 ans d'emprisonnement. Il reviendra alors aux tribunaux de déterminer la peine appropriée dans cette

⁶⁴⁸ Articles 120 et 121 du *Code criminel*.

⁶⁴⁹ L.Q. 2017, c. 13.

nouvelle fourchette selon la gravité du geste posé et, bien entendu, de l'importance de la municipalité. En effet, il est bien évident qu'une peine de 14 ans peut paraître disproportionnée à l'égard d'un élu d'une petite municipalité dont l'ampleur de l'abus de confiance ou de la corruption pouvant être commise est certainement plus limitée. Toutefois, elle n'apparaît pas disproportionnée pour la transgression d'un élu d'une ville comme Montréal où le budget annuel pour l'année 2018 a été évalué à plus de cinq milliards de dollars⁶⁵⁰. En prévoyant une peine de 14 ans d'emprisonnement, le Tribunal aura la latitude nécessaire pour dénoncer le comportement criminel selon les circonstances et les facteurs atténuants et aggravants qui feront l'objet d'une preuve devant lui.

Outre les conséquences sur l'élu, la corruption et la fraude ne sont pas sans effet sur la validité des contrats conclus dans un tel contexte.

⁶⁵⁰ VILLE DE MONTRÉAL, *Budget*, 2018, en ligne: < http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_pageid=43,55517618&_dad=portal&_schema=PORTAL> (consulté en août 2018).

CHAPITRE 5 : LE CONTRAT MUNICIPAL CORROMPU ET FRAUDULEUX

Les municipalités sont des donneurs d'ouvrage incontournables. En 2010, le Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux évalue à près de dix milliards de dollars la valeur des contrats octroyés par les municipalités, par année⁶⁵¹. Dans la gestion quotidienne, ces dernières sont appelées à conclure des contrats pour l'exécution de travaux, la fourniture de biens et services, l'aliénation de biens ou encore la location.

Avant les années 60, il n'y avait pas de règles particulières pour l'adjudication des contrats municipaux. Ce n'est qu'en 1963 que les premières dispositions visant à encadrer le processus d'octroi de contrats par les villes sont ajoutées dans la *Loi sur les cités et villes*⁶⁵². Pour les municipalités régies par le Code municipal⁶⁵³, il faut attendre jusqu'au 1^{er} août 1978 pour que le législateur effectue les modifications nécessaires afin de régir l'octroi des contrats.

Au fil des ans, le cadre juridique pour l'attribution des contrats municipaux s'est considérablement complexifié. Les règles varient en fonction du montant de la dépense, de la nature du contrat et même de la personne du cocontractant⁶⁵⁴. Elles sont d'ordre public et leur non-respect n'est pas sans conséquence.

Les élus, les fonctionnaires et le cocontractant, même de bonne foi, sont susceptibles d'être pénalisés en cas de violation des formalités jugées essentielles à la validité d'un contrat municipal. Quelle est la conséquence sur la validité des contrats lorsque les règles d'ordre public ont été transgressées ou le processus d'appel d'offres vicié? Étonnamment, la réponse ne se trouve pas dans les lois particulières, telles que la *Loi sur les cités et villes* ou le Code municipal. Quelle est alors la source juridique régissant cette situation? D'abord régi par la common law, le droit contractuel municipal serait, selon la Cour d'appel⁶⁵⁵, maintenant assujéti au *Code civil du Québec*. Or, ce dernier permet-il de répondre adéquatement aux impératifs et aux enjeux de l'ordre public et du monde municipal?

⁶⁵¹ *Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, Marchés publics dans le milieu municipal*, Québec, Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010, p.1.

⁶⁵² S.Q. 1963, c. 45, article 14.

⁶⁵³ L.Q. 1977, c. 52, articles 22 et 26.

⁶⁵⁴ Par exemple, le cocontractant ne doit pas être inscrit sur le RENA.

⁶⁵⁵ *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*, 2018 QCCA 223.

Dans le contexte dénoncé par la Commission Charbonneau, les contribuables et la société sont les premières victimes du détournement du processus d'adjudication des contrats publics municipaux et des manœuvres illégales concertées entre les hauts fonctionnaires, les élus et les entrepreneurs de la construction. Ce système frauduleux et dolosif qui a perduré pendant des années a touché des centaines de contrats octroyés et a permis aux participants de se procurer des avantages indus au détriment des municipalités et de ses contribuables. Or, les citoyens sont-ils sans recours face à une municipalité qui déciderait de demeurer passive devant de telles manœuvres dolosives de la part de ses cocontractants? Possèdent-ils un pouvoir d'intervention? Autrement dit, quelle est la place de l'initiative citoyenne en droit québécois?

Nous tenterons de répondre à ces questions au cours de ce chapitre.

5.1. Les règles d'adjudication des contrats municipaux : des règles d'ordre public

Le contrat municipal est avant tout un contrat civil, un accord de volonté, auquel s'appliquent certaines règles de droit public⁶⁵⁶. Les municipalités jouissent, en principe, de la même liberté contractuelle que les personnes physiques⁶⁵⁷. Cette liberté de choix est toutefois soumise à une limite importante : l'ordre public. Les règles spécifiques entourant le contrat municipal sont impératives⁶⁵⁸.

Seul le conseil peut, par règlement⁶⁵⁹ ou résolution, lier une municipalité. Soulignons d'ailleurs que la théorie du mandat apparent n'existe pas en droit municipal⁶⁶⁰. Celui qui souhaite contracter avec la municipalité doit donc s'assurer que celle-ci a suivi les prescriptions prévues par la loi⁶⁶¹. En matière municipale, les formalités imposées pour l'adjudication d'un contrat sont une condition *sine qua non* à sa validité.

L'objectif des règles d'adjudication des contrats municipaux est de créer une libre concurrence au bénéfice de la municipalité et de ses contribuables. Celles-ci permettent d'assurer la transparence et l'intégrité du processus d'octroi des contrats. Elles entraînent comme avantages tangibles l'obtention

⁶⁵⁶ Articles 300 et 1376 C.c.Q.

⁶⁵⁷ *Corp. De la paroisse St-Louis de Terrebonne c. Sauvé Construction ltée*, [1978] C.S. 1047.

⁶⁵⁸ *Community Entreprises Ltd. c. Ville d'Acton Vale*, [1970] C.A. 747; *Construction Hydrex inc. c. Corp. Municipale de Havre St-Pierre*, [1980] C.S. 1038; *Jourdain c. Ville de Grand-Mère*, J.E. 83-328 (C.S.); *2330-7515 Québec inc. c. Ville de Deux-Montagnes*, J.E. 90-1390 (C.S.); *Boisvert c. Municipalité de Baie-du-Febvre*, J.E. 93-25 (C.S.).

⁶⁵⁹ Il peut, par exemple, s'agir d'un règlement de délégation de pouvoir.

⁶⁶⁰ *Verreault & Fils c. P.G. du Québec*, [1977] 1 R.C.S. 41; *Ville de Québec c. GM Développement inc.*, 2017 QCCA 385.

⁶⁶¹ *Ville de Montréal c. St-Pierre (Succession de)*, J.E. 2009-92 (C.A.), EYB 2008-151581 (C.A.); *Condominiums du Lac Brome inc. c. Ville du Lac Brome*, J.E. 94-1441 (C.S.)

du meilleur prix, l'élimination du favoritisme et la reconnaissance du droit à l'égalité devant le service public⁶⁶². En résumé, elles ont pour but de servir l'intérêt général et de protéger les fonds publics. Leur non-respect doit donc être sanctionné vigoureusement⁶⁶³.

Aussi, ceux qui ne respectent pas les règles contractuelles établies par la loi sont susceptibles de sanctions. Par exemple, le membre du conseil d'une municipalité qui transgresse les règles générales d'adjudication des contrats par voie d'appel d'offres peut être déclaré inhabile à exercer pendant deux ans la fonction de membre du conseil de toute municipalité en plus d'être tenu personnellement responsable envers la municipalité pour toute perte⁶⁶⁴. Cette responsabilité est solidaire et s'applique à un fonctionnaire municipal et à toute personne qui sciemment est partie à l'acte illégal⁶⁶⁵. Les mêmes sanctions s'appliquent dans le cas du non-respect des règles d'adjudication par voie d'invitation écrite depuis 2002⁶⁶⁶.

Il en est de même pour un manquement à une mesure prévue dans le règlement de gestion contractuelle adopté par la municipalité⁶⁶⁷ ou encore si un membre du conseil ou un employé divulgue, avant l'ouverture des soumissions, tout renseignement permettant de connaître le nombre et l'identité des personnes qui ont présenté une soumission ou qui ont demandé une copie de la demande de soumission⁶⁶⁸.

Outre ces sanctions, la violation des dispositions d'ordre public adoptées pour l'intérêt de la collectivité par le législateur en matière d'adjudication des contrats municipaux entraîne la nullité absolue du contrat visé par la violation⁶⁶⁹. Cette conséquence n'est ni prévue dans la *Loi sur les cités et villes* ou le Code municipal ni dans aucune autre loi particulière. Par conséquent, il faut se référer au droit commun pour découvrir cette sanction.

⁶⁶² Olivier F. SCOTT et Claudine ROY, *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p.179.

⁶⁶³ *Procureur général du Canada c. Bé-Con inc.*, J.E. 2013-742 (C.A.).

⁶⁶⁴ Article 573.3.4 LCV et 938.4 CM.

⁶⁶⁵ Article 573.3.4 alinéa 2 LCV et 938.4 alinéa 2 CM.

⁶⁶⁶ Article 573.3.4 LCV et 938.4 CM.

⁶⁶⁷ Articles 573.3.1.2. alinéa 8 LCV et 938.1.2. alinéa 8 CM.

⁶⁶⁸ *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des contrats des organismes municipaux*, L.Q. 2010, c.1.

⁶⁶⁹ *Entreprises Léopold Bouchard & Fils inc. c. Municipalité de St-Tharcisius*, J.E. 2012-1694 (C.S.).

5.1.2. La source supplétive en matière municipale : la common law ou le *Code civil du Québec* ?

La violation des règles d'adjudication des contrats municipaux entraîne la nullité du contrat. Mais où est prévue cette conséquence? Pour trouver une réponse, il faut se référer au droit supplétif.

Or, avant 1994, c'est dans la common law que l'on retrouve la sanction de la nullité du contrat en cas de violation des normes d'ordre public. Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, le chapitre V « Des Obligations » prévoit un ensemble de règles régissant la question de la nullité.

Voyons ce que prévoit chacun de ces régimes.

5.1.2.1. Le régime de la common law

Avant 1994, le *Code civil du Bas Canada*⁶⁷⁰ ne comporte aucune disposition particulière permettant d'assujettir les municipalités aux règles des obligations qui y étaient prévues.

C'est donc vers le droit anglais que se tournent les tribunaux pour déterminer quelle sanction appliquer à l'égard d'un contrat municipal dont les règles d'adjudication ont été transgressées. Il s'agit d'une source supplétive du droit municipal introduite au pays avec la Conquête⁶⁷¹.

À cet égard, l'honorable Louis-Philippe Pigeon s'exprime ainsi⁶⁷² :

«On est porté à ne pas prêter suffisamment attention au fait que la province de Québec n'est pas une province de droit civil purement et simplement; elle est un pays de droit civil en droit privé, mais pas en droit public. C'est pourquoi, par exemple, lorsqu'il s'agit de droit municipal ou de droit scolaire, le fond du droit c'est le droit anglais tout comme en droit administratif généralement.»

Dans le cadre d'un contrat municipal dont les règles fondamentales de formation n'ont pas été respectées, les tribunaux ont généralement constaté l'inexistence d'un contrat ou ont déclaré sa nullité *ab initio* et ont refusé d'appliquer la théorie de l'enrichissement injustifié⁶⁷³.

⁶⁷⁰ Acte concernant le Code civil du Bas Canada, S.P.C. 1865, c. 41.

⁶⁷¹ Jean HÉTU et YVON DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 0.76.

⁶⁷² Louis-Philippe PIGEON, *Rédaction et interprétation des lois*, 3e éd., Québec, Éditeur officiel, 1986, p.109.

⁶⁷³ *Lalonde c. Cité de Montréal-Nord*, [1978] 1 R.C.S. 672; *Corporation municipale de Havre St-Pierre c. Brochu*, [1973] C.A. 832; *Cité de Montréal c. Teodori*, [1970] C.A. 401; *Beaudry c. Cité de Beauharnois*, [1962] B.R. 738; *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction inc.*, [1974] C.A. 411; *Construction Hydrex inc. c. Corp. municipale de Havre St-Pierre*, [1980] C.S. 1038; *Sigma Équipement inc. c. Ville de Val St-Michel*, C.S. Québec, n° 13-954, 30 janvier 1976, j. Gabrielle Vallée; *Campbell c. Corp. municipale du canton de Harrington*, J.E. 92-122 (C.S.); 2330-7515 *Québec inc. c. Ville de Deux-Montagnes*, J.E. 90-1390 (C.S.).

En présence d'une violation d'une norme d'ordre public ou d'un contrat frauduleux ou immoral, la Cour applique l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » pour refuser la restitution des prestations⁶⁷⁴.

En 1974, la Cour d'appel s'exprime ainsi à l'égard d'un contrat municipal considéré nul⁶⁷⁵ :

« L'équité, la bonne foi, la question d'enrichissement sans cause n'entrent pas en ligne de compte dans ce domaine où les dispositions impératives de la loi sont de droit strict et dont la violation entraîne la nullité. »

En 1978, la Cour suprême expose le cas particulier des contrats municipaux⁶⁷⁶ :

« Il nous faut donc appliquer la loi dans toute sa rigueur sans qu'il y ait lieu de rechercher si les circonstances donneraient lieu à l'application du principe de l'enrichissement sans cause que la justice nous commanderait d'appliquer à un particulier ou à une société (Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.[5] La Ville est à l'égard de son pouvoir de contracter assujettie à des restrictions d'ordre public que l'exécution du contrat ne peut avoir pour effet d'écarter, Olivier c. Village de Wottonville[6]. Il ne s'agit pas d'un cas où il y aurait lieu de se demander si malgré la nullité du contrat elle ne pourrait pas se trouver obligée de rendre une chose profitable qu'elle aurait reçue, comme une somme d'argent: Rolland c. La Caisse d'Économie N.-D. de Québec[7], Montana c. Les Développements du Saguenay Ltée[8]. »

Le régime de la common law est favorable à l'égard de l'administration publique. Il écarte toute possibilité d'indemnisation autant à l'égard du cocontractant de bonne foi que de celui de mauvaise foi. Au centre de cette conséquence sévère appliquée par les tribunaux lorsque le processus d'adjudication a été transgressé se trouve le souci de protéger l'intérêt public.

Étudions maintenant le régime établi par le Code civil à l'égard de la nullité des contrats.

5.1.2.2. Le régime du Code civil

En 1994, le *Code civil du Québec* entre en vigueur. Contrairement au *Code civil du Bas Canada* qui ne prévoyait pas de disposition semblable, le Code civil, tel que l'édicte sa disposition préliminaire, constitue le droit commun applicable au Québec.

Plus particulièrement, en matière contractuelle, l'article 1376 du Code civil prévoit expressément qu'il régit de manière supplétive les personnes morales de droit public :

« 1376. Les règles du présent livre s'appliquent à l'État, ainsi qu'à ses organismes et à toute autre personne morale de droit public, sous réserve des autres règles de droit qui leur sont applicables. »

⁶⁷⁴ *Trudeau c. Régie des installations olympiques*, J.E. 92-1511 (C.S.).

⁶⁷⁵ *St-Romulad d'Etchemin c. S.A.F. Construction inc.*, [1974] C.S. 411, 415.

⁶⁷⁶ *Lalonde et autres c. Cité de Montréal-Nord*, [1978] 1 R.C.S. 672, 695.

Le Code civil est donc une source de droit directe pour les municipalités. D'ailleurs, les lois municipales regorgent de dispositions faisant référence au Code civil. Par exemple, la *Loi sur les cités et villes*⁶⁷⁷, le Code municipal⁶⁷⁸ et la *Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités*⁶⁷⁹ nous indiquent que le domicile d'une personne est au même lieu que celui prévu en vertu du Code civil⁶⁸⁰.

Par conséquent, le Code civil s'applique aux contrats conclus par les municipalités et détermine l'étendue de leurs responsabilités pour les actes qu'elles posent, sous réserve des dispositions particulières de la législation municipale.

Aussi, dans le cas où l'une des conditions de formation d'un contrat n'est pas respectée, il est possible d'en demander la nullité en vertu de l'article 1416 C.c.Q. Il en est de même lorsque le consentement est vicié par le dol⁶⁸¹, auquel cas des dommages-intérêts peuvent être demandés en sus⁶⁸². L'article 1407 C.c.Q. donne également le choix au cocontractant dont le consentement a été vicié de maintenir le contrat et de demander la réduction de ses obligations corrélatives d'un montant équivalent aux dommages et intérêts qu'il serait justifié de réclamer.

Si la nullité est prononcée, l'article 1422 C.c.Q. met alors fin au contrat pour l'avenir et annule l'acte rétroactivement. Cependant, cette nullité ne vient pas seule. Elle emporte avec elle l'application de la restitution des prestations⁶⁸³.

La restitution des prestations est prévue à l'article 1699 C.c.Q. et ne porte pas à interprétation⁶⁸⁴. Le tribunal doit procéder à la restitution à chaque fois qu'un acte juridique est rétroactivement anéanti⁶⁸⁵. L'article 1700 C.c.Q. pose la règle de base : la restitution se fait en nature, par la remise du bien, à moins d'une impossibilité ou d'un inconvénient sérieux, comme dans le cas d'un contrat de construction. Dans ce dernier cas, elle se fait par équivalent, soit en argent. L'impossibilité de restitution en nature ne peut donc être un obstacle à la nullité ou à la résolution, puisque la restitution par équivalent est toujours possible.

⁶⁷⁷ Article 6 LCV.

⁶⁷⁸ Article 28 CM.

⁶⁷⁹ Article 48 LÉRM.

⁶⁸⁰ Article 75 C.c.Q.

⁶⁸¹ Articles 1401 et 1407 C.c.Q.

⁶⁸² Article 1407 C.c.Q.

⁶⁸³ Articles 1422 et 1699 et suivants C.c.Q.

⁶⁸⁴ Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 659.

⁶⁸⁵ *Idem*; *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*, 2018 QCCA 223.

Dans certains cas exceptionnels, le tribunal peut refuser la restitution ou encore en modifier l'étendue ou les modalités si elle a pour effet d'avantager indument l'une des parties⁶⁸⁶. La preuve de l'avantage indu repose sur le débiteur de la restitution⁶⁸⁷.

Par l'adoption de l'article 1699 C.c.Q. plusieurs auteurs prétendent que l'adage « nul ne peut invoquer sa propre turpitude » est écarté définitivement par le législateur⁶⁸⁸. Ils sont d'avis que la restitution doit trouver application peu importe que la norme violée soit d'ordre public ou encore que le contrat visé soit immoral. Les commentaires du ministre sur l'article 1699 C.c.Q. apportent certainement un éclairage sur la question⁶⁸⁹ :

« Ce principe de la restitution des prestations, applicable dans toutes les situations visées, exclut ainsi un courant jurisprudentiel qui tend à refuser aux parties le droit à la restitution ou à la remise en état lorsque l'acte en cause est immoral. Une telle tendance, s'appuie, entre autres, sur l'adage que nul ne peut invoquer sa propre turpitude, n'a pas paru devoir être conservée, car elle conduit bien souvent à ajouter une seconde immoralité à la première, en provoquant l'enrichissement indu de l'une des parties.

Le second alinéa apporte cependant des tempéraments au principe de la restitution des prestations, afin d'éviter que son application ne soit elle-même une source d'avantage injustifié pour l'une des parties. Ainsi, le tribunal pourrait, dans ce but, ou bien refuser la restitution des prestations, ou bien modifier plutôt l'étendue et les modalités de la restitution. »

Ainsi, bien que la restitution des prestations soit dorénavant la règle, la porte est tout de même restée entrouverte à l'application de l'adage par le biais de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. en accordant une discrétion au tribunal dans les cas où un des deux contractants tirerait un avantage injustifié de la restitution des prestations. Mais que vise le législateur par « source d'avantage injustifié » ? Dans quel cas le tribunal peut utiliser sa discrétion pour éviter la restitution des prestations ?

En droit contractuel municipal, la violation des règles d'ordre public d'adjudication des contrats municipaux pourrait-elle constituer une justification suffisante pour permettre au juge d'user de sa discrétion ?

⁶⁸⁶ Article 1699, al.2 C.c.Q.

⁶⁸⁷ *Ville de Montréal c. Succession Aurèle Saint-Pierre*, 2008 QCCA 2329 ; *Amex Bank of Canada c. Adams*, 2014 SCC 56.

⁶⁸⁸ Par exemple : Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 659 et suivantes.

⁶⁸⁹ Ministère de la justice, *Commentaire du Ministre de la justice: le Code civil du Québec*, Tome 1, Québec, Publications du Québec, 1993, pp. 856-857.

5.1.2.1. Un débat doctrinal

Les auteurs de doctrine ne s'entendent pas sur les situations donnant ouverture pour le tribunal d'user de sa discrétion. Certains ont une interprétation restrictive de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. alors que d'autres considèrent que celui-ci accorde un large pouvoir discrétionnaire au juge saisi du dossier.

5.1.2.1.1. L'interprétation restrictive : un pouvoir d'intervention limité

Quelques auteurs ont adopté une position plutôt restrictive du pouvoir discrétionnaire accordé au juge et prévu à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. Selon eux, la restitution doit en tout temps prévaloir et le pouvoir d'intervention du juge doit se limiter au cas d'injustice extrême.

Les auteurs Didier Lluelles et Benoit Moore⁶⁹⁰ sont des adeptes de l'interprétation restrictive. Ils qualifient le second alinéa de l'article 1699 C.c.Q. de pouvoir « tout à fait exceptionnel »⁶⁹¹. Celui-ci permet au juge de refuser la restitution dans le cas où l'un ou l'autre des cocontractants en tirerait un avantage indu. Le juge peut alors opter pour une modification de la restitution, soit quant à son étendue soit quant à ses modalités. L'utilisation de ce pouvoir exceptionnel doit être faite avec modération et transparence et le juge doit s'employer à expliquer en quoi la restitution procurerait un avantage injustifié à l'une des parties⁶⁹². Selon les auteurs Lluelles et Moore, la violation d'une norme d'ordre public de direction ne devrait pas, à elle seule, entraîner automatiquement l'application du tempérament, faute de quoi l'on rétablirait les anciens adages. Ils justifient ce raisonnement en invoquant que la restitution des prestations n'entraîne pas nécessairement un avantage injustifié dès la violation de l'ordre public.

Ces auteurs distinguent deux types d'injustice : l'injustice dite objective et celle dite subjective. Seule la première devrait permettre à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. de se concrétiser. L'injustice objective réfère à un cas où la restitution risque de compromettre sérieusement les intérêts légitimes du débiteur de la restitution en cause. À titre, d'exemple, les auteurs citent⁶⁹³ la décision de la Cour d'appel dans *Sous-ministre du Revenu du Québec c. B.D.*⁶⁹⁴, dans laquelle toute restitution est refusée au ministère du Revenu en considération à la fois de la faute de ce dernier et de la précarité de la débitrice.

⁶⁹⁰ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 659 et suivantes.

⁶⁹¹ *Idem*, p. 663.

⁶⁹² *Idem*.

⁶⁹³ *Idem*, p. 664.

⁶⁹⁴ J.E. 2002-152 (C.A.).

Quant à l'injustice subjective, elle reprend l'adage « nul ne peut invoquer sa propre turpitude ». Selon les auteurs Lluelles et Moore⁶⁹⁵, cet adage comporte le risque de créer une autre injustice : l'enrichissement du cocontractant. C'est la raison pour laquelle elle ne devrait pas donner ouverture à l'alinéa 2 de l'article 1699 C.c.Q. De plus, dans le cas d'un contrat immoral ou illicite, les auteurs Lluelles et Moore sont d'avis que là n'est pas le rôle du juge civil de sanctionner le comportement criminel des ou de l'un des contractants⁶⁹⁶. Les instances pénales exercent déjà ce rôle. Le juge peut toutefois user de son pouvoir discrétionnaire au niveau des dépens afin de manifester sa désapprobation face à l'immoralité ou l'illicéité du dossier. Ainsi, à moins que l'illicéité ou l'immoralité de l'acte ne s'accompagne d'une injustice objective, le juge ne devrait pas refuser la restitution ou en modifier l'étendue ou les modalités.

Ils reconnaissent toutefois qu'en présence de circonstances particulières, telles qu'une grave violation d'une norme d'ordre public de direction ou un comportement empreint de mauvaise foi manifeste, le juge pourrait considérer indispensable de recourir à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. et refuser la restitution. Pour justifier ce refus, il faut que la notion d'avantage injustifié ait une dimension additionnelle, soit que la restitution choque la dignité de la justice⁶⁹⁷. Somme toute, ces auteurs adoptent une interprétation restrictive de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. et réserve son application au cas d'abus particulièrement choquant.

À l'inverse des auteurs Lluelles et Moore qui prétendent que le recours civil n'est pas la place pour sanctionner les comportements criminels, l'auteur Patrice Garant considère que la seule limite à la remise en état reconnue par la jurisprudence en matière de contrat public, est lorsque celui-ci implique un comportement contraire aux bonnes mœurs et au droit criminel⁶⁹⁸. Toutefois, il est d'avis que la règle générale est la restitution. Ce dernier identifie deux courants jurisprudentiels, l'un favorable à l'indemnisation du cocontractant dont le contrat public est annulé et l'un défavorable à son indemnisation⁶⁹⁹. Selon lui, le but de la loi est d'empêcher un appauvrissement de l'administration et non pas de favoriser son enrichissement indu. Il ajoute qu'il serait justifiable d'indemniser le cocontractant, sur la base de l'enrichissement sans cause, pour la simple et bonne raison qu'il faut remettre les parties dans l'état antérieur au contrat annulé. Selon l'auteur Garant l'empêchement de

⁶⁹⁵ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 661.

⁶⁹⁶ *Idem*, p. 665.

⁶⁹⁷ *Idem*, p.666.

⁶⁹⁸ Patrice GARANT, *DROIT ADMINISTRATIF*, 7^e éd., Montréal, Édition Yvon Blais, 2017, p.487.

⁶⁹⁹ *Idem*, p.176 à 180.

recourir à la doctrine de l'enrichissement injustifié ne devrait exister que pour sanctionner ou pénaliser celui qui par mauvaise foi ou négligence impardonnable n'aurait pas respecté les conditions de validité du contrat.

5.1.2.1.2. L'interprétation libérale : un large pouvoir discrétionnaire

Les adeptes de l'interprétation libérale de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. sont d'avis d'accorder un large pouvoir discrétionnaire au juge pour lui permettre d'agir dans les cas où une injustice serait créée par la restitution. Chaque situation doit faire l'objet d'une analyse par le juge.

Les auteurs Jean-Louis Baudouin et Pierre-Gabriel Jobin⁷⁰⁰ optent pour une interprétation plus libérale de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. qui, selon eux, codifie la règle jurisprudentielle fondée sur l'adage « nul ne peut invoquer sa propre turpitude ». Il s'agit d'un large pouvoir discrétionnaire accordé au juge.

Les auteurs notent qu'il existe un débat doctrinal et jurisprudentiel quant à l'applicabilité de la discrétion judiciaire dans les cas où une loi d'ordre public a été violée, mais que celle-ci ne vise pas directement à protéger la moralité. À l'avis des auteurs, depuis la réforme du Code civil, le juge possède une discrétion totale pour se prévaloir de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. que la situation implique une illicéité ou la violation d'une loi d'ordre public.

Contrairement aux auteurs Lluellas et Moore, ces auteurs constatent que la jurisprudence sanctionne sévèrement les contrats qui montrent une conduite immorale, spécialement si elle est prohibée par le *Code criminel* ou une loi de même nature. À titre d'exemple, il souligne que les tribunaux ont refusé la restitution des prestations dans des cas impliquant un trafic d'influence en vue d'obtenir un avantage d'une autorité publique⁷⁰¹.

Ils soulignent toutefois que le refus de toute restitution ne sera pas dans tous les cas opportuns même en présence d'un contrat contraire à la morale. C'est la raison pour laquelle le tribunal doit disposer d'une totale discrétion pour appliquer la règle avec discernement.

L'auteur Vincent Karim⁷⁰² adopte une position semblable aux auteurs Baudouin et Jobin. Il reconnaît que le pouvoir discrétionnaire prévu à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. en est un exceptionnel. Toutefois, il

⁷⁰⁰ Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 612 et suivantes.

⁷⁰¹ *Idem*, p.616.

⁷⁰² Vincent KARIM, *Les obligations*, Vol. 2, articles 1497 à 1707, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragraphe 3525 et suivants.

appartient au tribunal de refuser la restitution dans l'hypothèse où aucune des parties ne tirerait bénéfice de la restitution, mais où l'une d'entre elles s'en verrait sérieusement désavantagée comparativement à l'autre⁷⁰³. Le juge n'est pas tenu de refuser la restitution, bien qu'il en ait le pouvoir⁷⁰⁴. La partie qui réclame la restitution peut tenter de faire la preuve de l'enrichissement injustifié de l'autre partie pour dissuader le juge d'utiliser son pouvoir discrétionnaire. La difficulté réside à trouver l'équilibre entre les parties, afin qu'aucune d'elles ne s'enrichisse au détriment de l'autre. Il souligne que cette disposition en est une d'équité⁷⁰⁵.

Selon l'auteur, il ne doit pas y avoir de distinction entre un cas impliquant la violation d'une loi d'ordre public et celui impliquant une disposition visant la protection de la moralité de la société. Dans les deux cas, le tribunal peut exercer son pouvoir discrétionnaire s'il juge approprié de modifier les modalités ou l'étendue de la restitution des prestations.

Selon l'auteur Karim⁷⁰⁶, l'adage « nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude » n'a pas été écarté par la règle générale de l'article 1699 C.c.Q. dans les cas où la restitution provoque un avantage indu à l'une des parties. Au contraire, cet adage peut écarter l'application de la restitution dans les cas de violation d'une loi d'ordre public visant la protection de la moralité et les valeurs de la collectivité⁷⁰⁷ :

« Les tribunaux ne doivent pas hésiter à adopter une position afin de faire comprendre à tout contractant qui conclut sciemment un acte illicite, qu'il risque de se voir refuser la restitution des prestations fournies en vertu de cet acte⁴⁹³⁶. »

Cet adage doit toutefois être appliqué avec modération et sagesse. Une distinction doit être faite entre les contrats qui contreviennent à la loi sans être immoraux de ceux qui contreviennent à une loi qui a pour but la protection de la moralité. Dans le premier cas, l'annulation du contrat peut donner lieu à restitution plus ou moins intégrale lorsque l'équité et le principe de justice contractuelle le justifient. Une telle restitution peut être appropriée lorsque l'acte illicite est moins grave, de sorte qu'un refus de restitution constitue dans les circonstances, une sanction sévère et inappropriée.

⁷⁰³ *Idem*, paragraphe 3533.

⁷⁰⁴ *Idem*, paragraphe 3538.

⁷⁰⁵ *Montréal (Ville de) c. St-Pierre (Succession de)*, 2007 QCCS 1511.

⁷⁰⁶ Vincent KARIM, *Les obligations*, Vol. 2, articles 1497 à 1707, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragraphe 3542.

⁷⁰⁷ *Idem*, par. 3543.

Alors que dans le deuxième cas, le tribunal peut refuser d'ordonner la restitution même lorsqu'une telle décision permet à l'une des parties de s'enrichir injustement. Cette solution s'impose afin de dissuader une partie de conclure un contrat illicite et immoral.

Toutefois, même en présence d'un contrat illicite et immoral, toutes les situations n'appelleront pas le juge à user de sa discrétion. Dans l'exercice de son pouvoir, le tribunal peut accorder une importance à la conduite des parties afin de protéger la partie qui ignorait l'illicéité ou l'immoralité du contrat proposé par l'autre. L'auteur Karim semble préconiser cette solution lorsque le contractant de bonne foi subit un préjudice en raison de l'annulation de son contrat⁷⁰⁸. Dans son appréciation des faits, le juge doit être guidé par les principes d'équité et de justice naturelle et doit prendre en compte la bonne ou de la mauvaise foi de chacune des parties, et ce, à chaque étape du contrat (conclusion, exécution, terminaison). Ainsi, la mauvaise foi et la cause qui a donné lieu à la restitution sont des facteurs déterminants. La partie qui commet sciemment un acte illicite peut se voir refuser par le tribunal la restitution.

Aux auteurs qui invoquent que le refus d'appliquer la restitution dans le cas de contrats immoraux ou illicites entraîne une autre immoralité, soit l'enrichissement indu de l'une des parties, l'auteur Karim répond de la manière suivante⁷⁰⁹ :

« En effet, comment peut-on prétendre que, par souci d'équité envers des cocontractants de mauvaise foi, voire immoraux, les tribunaux auront désormais le devoir de s'assurer que les principes de la restitution soient appliqués. Lorsqu'un contrat est conclu en violation des dispositions d'ordre public général, le tribunal doit veiller à l'intérêt de la société plutôt que de se soucier de ce que l'une des parties ne subisse aucune perte suite à la déclaration de nullité du contrat. La société en général ne saurait être d'accord avec un tel principe qui permettrait à certains individus de contourner la loi et de manipuler le système judiciaire en mettant les valeurs supérieures de la société en péril. Le juge doit d'abord veiller au respect de l'ordre public social ou général⁴⁹²⁹ avant de tenir compte du sort d'une partie qui pourrait être lésée après l'annulation de son contrat. Entre l'intérêt de la collectivité et celui d'un contractant ayant délibérément conclu un contrat immoral, le juge ne doit pas hésiter à protéger la société. Le législateur est loin d'avoir l'intention d'encourager des contractants à contrevenir à l'ordre public en leur assurant la restitution des prestations fournies advenant la sanction par le tribunal de leur contrat.

⁷⁰⁸ *Amusements St-Gervais inc. c. Legault & al.*, J.E. 2000-550 (C.A.); *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.D.*, J.E. 2002-152 (C.A.).

⁷⁰⁹ Vincent KARIM, *Les obligations*, Vol. 2, articles 1497 à 1707, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragraphe 3540.

Bref, il est possible de retenir de la position de l'auteur Karim que les tribunaux ne doivent jamais perdre de vue l'intérêt de la société au profit d'un cocontractant de mauvaise foi, voire au comportement criminel.

L'adoption du Code civil a certes bouleversé les principes de droit municipal appliqués jusqu'alors par les tribunaux, notamment à l'effet que la violation des règles d'adjudication n'entraîne pas la restitution des prestations et l'application de certaines doctrines telles que la théorie de l'enrichissement injustifié. L'adoption du Code civil a-t-elle pour effet de changer l'état du droit en matière municipale? Dans les faits, les tribunaux ont-ils accepté de l'appliquer ou ont-ils invoqué une règle de droit public afin d'y déroger? Ou encore, l'ancienne jurisprudence a-t-elle perduré par le biais de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q.?

Pour le découvrir, nous analyserons, dans un premier temps, la jurisprudence pertinente concernant un contrat municipal vicié par le comportement criminel du cocontractant et, dans un deuxième temps, les jugements rendus par les tribunaux en matière de violation des formalités essentielles du contrat municipal en présence de cocontractants de bonne foi.

5.1.3. Le contrat municipal vicié par un comportement criminel

Bien peu de jugements discutent des conséquences d'un contrat municipal vicié par la corruption ou le comportement frauduleux du cocontractant. Seules deux décisions au Québec semblent avoir traité des conséquences d'un contrat municipal octroyé à la suite de manœuvres frauduleuses ou d'un abus de confiance au sens du *Code criminel*.

La première est une décision de la Cour supérieure de 1992 dont la trame factuelle s'inscrit dans le contexte de la Commission d'enquête sur le coût de la 21^e olympiade, *Trudeau c. Régie des installations olympiques*⁷¹⁰. Le demandeur, monsieur Régis Trudeau réclame le reliquat de compte pour des travaux de génie en structure concernant la construction du stade olympique et de ses stationnements. Ce dernier a été accusé au criminel et trouvé coupable d'avoir remis une somme d'argent, des meubles et d'avoir construit une résidence en vue d'aider Gérard Niding, président du comité exécutif, à commettre un abus de confiance dans le cadre de ce projet.

En demande, monsieur Trudeau plaide que les règles de droit civil doivent s'appliquer et qu'il ne peut y avoir annulation du contrat sans restitution des prestations. La défenderesse argumente que la

⁷¹⁰ J.E. 92-1511 (C.S.).

conspiration entre Trudeau et Niding a vicié les contrats entre la Ville de Montréal et Trudeau. Considérant qu'il s'agit de droit public, elle plaide que les règles de common law s'appliquent et que Trudeau doit rembourser l'argent reçu.

La Cour donne raison à la Ville de Montréal et conclut que le droit public tire ses origines de la common law, laquelle prévoit des conséquences sévères en cas de contrat ayant fait l'objet de fraude⁷¹¹ :

« La fraude, la malhonnêteté, la mauvaise foi, l'extorsion ou la corruption forment une catégorie particulière de causes de nullité qui transcende toutes les autres. (Traduction): La fraude fait échec à toutes les règles. La Cour ne doit conclure qu'il y a fraude que si elle est explicitement plaidée et prouvée; mais une fois prouvée, elle vicie les jugements, les contrats et toutes les transactions, quelles qu'elles soient. »

Par conséquent, la corruption ou la fraude emporte la nullité *ab initio* du contrat conclu. Ainsi, le contrat n'a tout simplement jamais existé.

La Cour s'applique à faire une revue de la jurisprudence. Elle note que la fraude, la malhonnêteté, la mauvaise foi, l'extorsion ou la corruption forment une catégorie particulière de causes de nullité qui vicie les contrats et toutes les transactions, quelles qu'elles soient. Elle cite, notamment, la décision dans l'arrêt *Sauvé c. Ville St-Laurent*⁷¹², dans laquelle la Cour d'appel s'est penchée sur l'effet de la fraude sur les contrats et a décidé⁷¹³:

« (...) qu'il est, en conséquence, inadmissible qu'une disposition d'ordre public et de droit public prohibat un acte et que resterait valide et légal le contrat qui est l'expression externe de la violation de la loi. »

La Cour s'attarde ensuite à déterminer si l'annulation sans restitution peut s'appliquer à la présente cause. Selon elle, le contrat n'a jamais existé et l'argument à l'effet que la Ville ne peut s'enrichir sans cause ne peut être retenu. Elle cite à l'appui la décision *Corporation municipale de havre St-Pierre*⁷¹⁴ à l'effet que l'inobservance des formalités prescrites par la loi pour l'octroi d'un contrat relatif à des travaux municipaux entraîne la nullité et que la théorie de l'enrichissement sans cause ne vient pas alors en aide à celui qui en réclame le bénéfice.

Le demandeur, par sa prévarication, a perdu son droit de réclamer quoi que ce soit. À cet effet, il cite⁷¹⁵ :

⁷¹¹ *Idem*, paragraphe 18.

⁷¹² [1956] B.R. 70.

⁷¹³ *Idem*, p.72.

⁷¹⁴ [1973] C.A. 832.

⁷¹⁵ Louis-Léonard-Frédéric LEMERLE, *Traité des fins de non-recevoir*, Nantes, Hachette Bnf, 1819 p.362.

« On n'est pas recevable à se plaindre ni se prévaloir de son propre fait, de sa négligence, de son imprudence, de son impuissance, plus forte raison de sa faute, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que (. . .) on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise; il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait. »

La Cour rejette l'action intentée par les demandeurs et les condamne à rembourser la somme de 1 724 000,00\$ à la Ville de Montréal. Ce jugement est porté en appel⁷¹⁶. Le tout s'est terminé par un règlement hors Cour avec la succession de l'ingénieur Trudeau.

Considérant que ce jugement a été rendu avant l'entrée en vigueur du Code civil, c'est sans grande surprise que la Cour réfère aux principes développés en common law. C'est de cette façon qu'elle invoque la nullité *ab initio* du contrat, l'impossibilité de demander la restitution des prestations et l'inapplication de la théorie de l'enrichissement injustifié.

Toutefois, la Cour supérieure réfère toujours à ces principes en 2015 dans la cause *Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de)*⁷¹⁷. Dans ce dossier, à la suite d'un appel d'offres légitime, la Ville de Montréal octroie à Construction Irebec inc. un contrat ayant pour objet la réfection de trottoirs et accessoirement la réparation de têtes de puisards.

La preuve révèle, entre autres, que l'ingénieur chargé de projet à la Ville, Claude Balliana, reçoit un cadeau de 2 000\$ de la part de Nicolo Milioto, président de Construction Irebec inc., incidemment à un stratagème concocté pour dissimuler le coût de travaux hors contrat pour l'installation de puisards dans le cadre du contrat valablement octroyé. Selon la Cour, l'entrepreneur ne pouvait pas ne pas savoir qu'il contribuait ainsi à contourner la loi en acceptant ce stratagème.

Le fait que des sommes aient été détournées de leurs fins et qu'un entrepreneur ait pu ainsi bénéficier d'un contrat pour d'autres travaux sans que les garanties offertes par un appel public quant au meilleur prix possible aient été réalisées cause un préjudice aux citoyens de la Ville de Montréal. Par ailleurs, il ajoute que non seulement le contrat aurait dû faire l'objet d'un appel d'offres public et que l'inobservance de ces formalités entraîne sa nullité, mais que l'octroi des contrats de puisards dépasse la simple omission de formalités essentielles prévues par la loi.

⁷¹⁶ *Trudeau c. Régie des installations olympiques*, J.E. 92-1511 (C.S.) (inscription en appel, C.A. 17-11-1992 500-09-001741-925).

⁷¹⁷ 2015 QCCS 4303.

Face à l'argument à l'effet que la Ville a ratifié l'entente conclue entre son fonctionnaire et l'entrepreneur, la Cour s'exprime ainsi :

« Se fiant sur la bonne foi de ses employés, la Ville a payé les sommes prévues au contrat 9489 sans poser de questions puisque la provision contractuelle était respectée. Comment pouvait-elle savoir que Balliana avait intérêt à favoriser Milioto, que Vézina lui-même avait intérêt à le faire (Conseil de discipline, Ordre des ingénieurs du Québec, numéro 22-13-0448, 18 février 2014), que Duguay et Hébert se comportaient comme des « machines à approuver » (Duguay ne signait-il pas deux à trois cents décomptes progressifs par mois, dit-il) ? Ces gens-là ne peuvent se ratifier eux-mêmes. »

Selon la Cour, la Ville, par ses représentants dûment autorisés, soit le Conseil d'agglomération, n'a jamais expressément ou implicitement ratifié cette entente puisqu'elle a été camouflée. La Ville a payé ce qu'elle croyait être les sommes légitimement dues en vertu du contrat valablement conclu et non pas des sommes pour des travaux qui ne découlaient pas du contrat.

Quant à l'argument de l'enrichissement sans cause, la Cour l'écarte en invoquant que Construction Irebec a participé en toute connaissance de cause à un stratagème et a offert un cadeau dans le but d'influencer un fonctionnaire pour obtenir indûment des faveurs. Elle réfère à la décision *Trudeau c. Régie des installations olympiques* et la cite⁷¹⁸ :

« Bien plus, par sa prévarication, suivant la jurisprudence, le demandeur a perdu son droit de réclamer quoique ce soit suivant l'un ou l'autre des contrats.

NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS (PERSONNE N'EST ENTENDU INVOQUANT SA PROPRE TURPITUDE).

Ce principe de notre droit civil a été confirmé par le juge Beetz dans l'arrêt *Soucisse* [1981 CanLII 31 (CSC), [1981] 2 R.C.S. 339].

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Le demandeur a été fautif en ne révélant pas les liens qui l'attachaient à Niding, ou plutôt qui attachaient Niding à ses intérêts.

Ce comportement fautif fonde la fin de non-recevoir invoquée par la défenderesse principale.

Comme le cite le juge Beetz à la page 362 en reprenant L.L.F. Lemerle [Traité des fins de non-recevoir, Nantes 1819, à la p 144] :

« On n'est pas recevable à se plaindre ni à se prévaloir de son propre fait, de sa négligence, de son imprudence, de son impuissance, à plus forte raison de sa faute, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que (...) on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise; il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait. »

⁷¹⁸ J.E. 92-1511 (C.S.), p.20.

Considérant les illégalités commises, la Cour conclut que la Ville est justifiée de récupérer les sommes payées indûment en vertu de la réception de l'indu prévue à l'article 1491 du Code civil. La décision a été portée en appel. Toutefois, le dossier a été suspendu vu l'entrée en vigueur du Programme de remboursement volontaire mis sur pied en vertu de la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*⁷¹⁹.

Pour parvenir à ce résultat, la Cour supérieure semble avoir utilisé à la fois les principes de common law et les dispositions du Code civil. En déclarant la nullité du contrat frauduleux sans soulever la question de la restitution des prestations, en refusant l'application de la théorie de l'enrichissement injustifié et en citant à l'appui de son argumentation la décision de *Trudeau c. Régie des installations olympiques*, la Cour semble reprendre les principes de la common law. Toutefois, en invoquant par ailleurs la réception de l'indu pour permettre à la Ville de Montréal de récupérer l'argent payé à la suite du stratagème frauduleux, elle réfère au Code civil.

Force est de constater que l'état du droit n'est pas clair : est-ce le Code civil ou la common law qui trouve application? Ces jugements éclairent peu sur le régime juridique applicable en présence d'un contrat municipal vicié par un comportement criminel. Aussi, il apparaît opportun de s'attarder à l'analyse des jugements rendus sur la question du non-respect des formalités prescrites par la loi en matière d'adjudication des contrats, et ce, même en présence d'un cocontractant de bonne foi, afin d'être éclairé sur le régime juridique applicable.

5.1.4. Le non-respect des règles d'adjudication des contrats municipaux et le cocontractant de bonne foi

Comme déjà mentionné, de manière générale avant l'entrée en vigueur du Code civil, les tribunaux refusent d'appliquer la théorie de l'enrichissement injustifié lorsqu'un contrat municipal est octroyé en violation des règles d'adjudication prévues par la législation municipale, et ce, même en présence d'un cocontractant de bonne foi⁷²⁰. Les raisons sous-jacentes à ce refus s'expliquent par le souci de veiller à

⁷¹⁹ *Construction Irebec inc. c. Ville de Montréal*, 2016 QCCA 1781, 2016 QCCA 110, 2017 QCCA 786.

⁷²⁰ *Lalonde c. Cité de Montréal-Nord*, [1978] 1 R.C.S. 672; *Corporation municipale de Havre St-Pierre c. Brochu*, [1973] C.A. 832; *Cité de Montréal c. Teodori*, [1970] C.A. 401; *Beaudry c. Cité de Beauharnois*, [1962] B.R. 738; *Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction inc.*, [1974] C.A. 411; *Construction Hydrex inc. c. Corp. municipale de Havre St-Pierre*, [1980] C.S. 1038.

l'intégrité du processus et de ne pas permettre aux parties à un contrat municipal de faire indirectement ce que la loi interdit clairement de faire⁷²¹.

À la suite de l'entrée en vigueur du Code civil, l'état du droit est appelé à changer. La Cour d'appel et la Cour suprême réitèrent à plusieurs reprises que le Code civil et la restitution des prestations trouvent application en droit municipal. Toutefois, ces jugements ne portent pas sur des cas où la violation d'une règle d'ordre public d'adjudication des contrats est en cause. Dans cette dernière situation, force est de constater que le Code civil n'est pas appliqué de manière constante. Étudions en détails chacune de ces décisions.

En 2001, la Cour d'appel se penche sur la question de la restitution des prestations en matière municipale dans *Ville de Repentigny c. Les Habitations de la Rive-Nord inc. et autres*⁷²². En l'espèce, des promoteurs immobiliers signent un protocole d'entente avec la Ville de Repentigny après six années de négociations. Celui-ci prévoit des cessions et des échanges de terrains sujets à l'engagement de la Ville de procéder à une modification de la réglementation de zonage. Devant l'opposition des citoyens, la Ville fait marche arrière. La Cour déclare le protocole d'entente nul de nullité absolue puisque la Ville ne pouvait à l'avance s'engager par contrat à une modification de zonage. En l'occurrence, la Cour conclut à l'absence de faute contractuelle ou de faute extracontractuelle. La Cour prononce néanmoins la restitution des prestations puisque l'acte juridique est anéanti de façon rétroactive et que chaque partie doit restituer la prestation reçue.

En 2004, la Cour suprême juge une affaire similaire dans l'arrêt *Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville)*⁷²³. Elle confirme alors que l'administration municipale n'est pas à l'abri de la doctrine de l'enrichissement sans cause dans le cas où les conditions essentielles à son application sont remplies. Dans cette cause, la Ville de Victoria et un promoteur immobilier concluent un accord prévoyant le réaménagement d'un quartier résidentiel et commercial. Des travaux d'une valeur de 1,08 million de dollars sont menés à terme. Dans le cadre de l'entente, la Ville s'est engagée à modifier le zonage, ce qu'elle n'a pas fait conformément à ce qui avait été entendu. Le promoteur poursuit la Ville en responsabilité contractuelle. La Cour suprême rejette l'action au motif que la Ville ne pouvait s'engager tacitement à maintenir le zonage et que cette inexécution ne pouvait fonder une action en

⁷²¹ *Sigma Équipement inc. c. Ville de Val St-Michel*, C.S. Québec, no 13-954, 30 janvier 1976, j. Gabrielle Vallée; *Campbell c. Corp. Municipale du canton de Harrington*, J.E. 92-122 (C.S.).

⁷²² *Habitations de la Rive-Nord inc. c. Repentigny (Ville)*, J.E. 2001-1088 (C.A.).

⁷²³ [2004] R.C.S. 575.

dommages-intérêts. Le dossier a été renvoyé en première instance pour que soit tranché l'argument subsidiaire, soit l'action fondée sur l'enrichissement sans cause.

Relativement à cet argument, la Cour suprême est d'avis que les travaux et améliorations effectués par le promoteur vont au-delà de ce que la Ville pouvait légalement exiger en application de la *Municipal Act*. Elle constate qu'en raison de ses exigences *ultra vires*, la Ville a obtenu aux frais du promoteur des routes, des espaces verts et des sentiers supplémentaires, ainsi qu'une nouvelle digue. Elle a ainsi bénéficié d'améliorations d'une valeur de 1,08 million de dollars. L'enrichissement sans cause trouve donc application⁷²⁴ :

« [52] La Ville prétend en outre que la contraindre à payer les travaux et les améliorations supplémentaires « entraverait indirectement » l'exercice de son pouvoir législatif. Ce n'est pas le cas. L'appelante n'a jamais contesté la validité de la modification du zonage. Elle ne demande plus de dommages-intérêts pour rupture de contrat, notamment pour le manque à gagner afférent au projet qu'elle n'a pu mener à terme. Désormais, seul le coût des travaux et des améliorations supplémentaires est en cause. L'accent est mis non pas sur la perte de l'appelante, mais bien sur l'enrichissement de la Ville. Le pouvoir de modifier le zonage dans l'intérêt public ne met pas la Ville à l'abri d'une action fondée sur l'enrichissement sans cause. »

Selon la Cour suprême, l'enrichissement injustifié est une cause d'action en *equity*, laquelle offre une grande souplesse dans les réparations susceptibles d'être accordées dans différentes circonstances selon des principes fondés sur l'équité et la bonne conscience. Les trois critères requis pour que la théorie de l'enrichissement sans cause s'applique : (1) l'enrichissement de la municipalité; (2) l'appauvrissement corrélatif du cocontractant de la municipalité et (3) l'absence d'un motif juridique permettant de justifier l'enrichissement de la municipalité.

Selon les auteurs Héту et Duplessis⁷²⁵, ce jugement doit trouver application en droit civil québécois, d'autant plus que l'article 1376 du *Code civil du Québec* édicte que les règles du livre « Des Obligations » s'appliquent à toute personne morale de droit public, ce qui comprend la section relative à l'enrichissement injustifié et à la restitution des prestations⁷²⁶.

Pourtant, la Cour d'appel en décide différemment en 2007 dans l'arrêt *Immeubles Beaurom Ltée c. Montréal (Ville de)*⁷²⁷. Dans ce dossier, un courtier immobilier réclame ses honoraires à la Ville de

⁷²⁴ *Idem*, paragraphe 52.

⁷²⁵ Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS avec la collab. de Lise VÉZINA, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018, par. 9.168.

⁷²⁶ Articles 1493 à 1496 C.c.Q.

⁷²⁷ 2007 QCCA 41.

Montréal pour les services qu'il a rendus. La Ville n'a toutefois pas rempli toutes les formalités nécessaires à l'octroi de son contrat de service. Aucun contrat écrit ou résolution du comité exécutif ne lie Beaurom à la Ville. La seule question à trancher par la Cour d'appel est alors de déterminer si l'inaccomplissement des formalités prescrites par la *Charte de la Ville de Montréal* fait échec au droit d'action de Beaurom. Elle constate que cette dernière a déjà transigé avec la Ville et qu'elle ne pouvait ignorer les formalités nécessaires à la conclusion du contrat.

Selon la Cour, les tribunaux rejettent généralement les réclamations fondées sur le principe de l'enrichissement injustifié lorsque toutes les formalités exigées par la législation municipale ne sont pas rencontrées. Elle justifie cette position en invoquant que les règles rigoureuses de formation des contrats municipaux protègent les intérêts supérieurs de la société⁷²⁸ :

« [30] La mesure de contrôle et de sanction de l'inaccomplissement des formalités impératives de la Charte est certes rigoureuse, mais elle constitue une mesure de droit public édictée dans l'intérêt de Ville – donc des citoyens - pour des fins de saine administration et de transparence. Ainsi que l'écrivait le juge Taschereau, dans *Beaudry*[14] :

[...] [!] a toujours été reconnu par la doctrine et la jurisprudence que ceux qui contractent avec une municipalité doivent s'assurer que non seulement celle-ci agit dans les limites de ses pouvoirs, mais aussi que toutes les conditions requises par la loi ont été observées; autrement la municipalité n'est pas liée envers eux. »

Par conséquent, elle rejette la réclamation de Beaurom. Cette position prise par la Cour d'appel s'explique peut-être par le fait que les décisions de la Cour suprême exposées précédemment n'impliquent pas les règles d'ordre public d'adjudication des contrats municipaux. Soulignons toutefois que la Cour d'appel n'appuie son raisonnement sur aucune disposition légale et ne fait qu'invoquer qu'« En général, les Cours »⁷²⁹ (nous soulignons) ont refusé d'appliquer la théorie de l'enrichissement injustifié. Plusieurs des jugements cités à l'appui de sa prétention sont antérieurs à l'entrée en vigueur du Code civil⁷³⁰. Ce faisant, la Cour laisse-t-elle sous-entendre qu'elle déroge au *Code civil du Québec* puisqu'il existe une règle de droit public claire de common law? La Cour est silencieuse à cet égard.

Quelques années plus tard, en 2008, dans *Montréal (Ville de) c. St-Pierre (Succession de)*⁷³¹, un contrat d'échange de terrains est annulé au motif qu'il n'a pas reçu l'approbation ministérielle requise par la loi. Cette approbation est une condition de fond essentielle et d'ordre public. Le défaut de s'y

⁷²⁸ *Idem*, paragraphe 30.

⁷²⁹ *Idem*, paragraphe 25.

⁷³⁰ *Lalonde c. Montréal-Nord (Cité de)*, [1978] 1 R.C.S. 672; *Beaudry c. Beauharnois (Cité de)*, [1962] B.R. 738.

⁷³¹ 2008 QCCA 2329.

conformer entraîne la nullité de l'acte. Le juge de la Cour supérieure, tout en constatant la nullité du contrat, refuse d'ordonner la restitution des prestations, invoquant le deuxième alinéa de l'article 1699 C.c.Q. La Cour d'appel est intervenue afin d'ordonner la restitution puisqu'il s'agit du redressement approprié en cas de nullité et qu'en l'absence de mauvaise foi ou d'immoralité, la restitution des prestations s'impose.

En 2009, la Cour suprême revient à la charge et confirme à nouveau que les règles de la restitution des prestations trouvent application en droit municipal dans l'arrêt *Marcotte c. Longueuil (Ville)*⁷³². Ce jugement porte sur l'autorisation d'intenter un recours collectif pour obtenir l'annulation de règlements municipaux imposant des taxes foncières et la taxe d'affaires dans quatre secteurs de la Ville de Longueuil et le remboursement pour l'année 2005 des taxes acquittées par les contribuables. Dans le cadre de ce jugement, la Cour s'exprime quant à l'applicabilité des régimes de la répétition de l'indu et de la restitution des prestations⁷³³ :

« [35] J'ajoute que les demandes de remboursement de toutes les taxes foncières et d'affaires versées dans les quatre secteurs visés par les projets de recours collectifs paraissent peu compatibles avec les principes gouvernant la répétition de l'indu et la restitution des prestations selon le Code civil du Québec, notamment aux art. 1492 et 1699. Ces principes constituent d'ailleurs le droit commun du Québec en ces matières, même en droit municipal depuis l'entrée en vigueur du Code civil du Québec (*Doré c. Verdun (Ville)*, 1997 CanLII 315 (CSC), [1997] 2 R.C.S. 862). La demande de répétition de l'indu des appelants se trouve assujettie aux règles gouvernant de façon plus large la restitution des prestations (art. 1492 et 1699 C.c.Q.). Dans le cas d'une demande de restitution des prestations, le Code civil du Québec permet au tribunal d'intervenir pour écarter ou tempérer l'obligation de restitution (*J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, Les obligations* (6e éd. 2005), par P.-G. Jobin avec la collaboration de N. Vézina, p. 830-831). Cette règle s'applique aux personnes morales de droit public, suivant les principes établis dans l'arrêt *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.D.*, 2002 CanLII 37029 (QC CA), [2002] R.J.Q. 54 (C.A.), et *Amusements St-Gervais inc. c. Legault*, [2000] J.Q. no 687 (QL) (C.A.), par. 30-31, le juge en chef Michaud. Le montant de la créance n'est alors établi qu'après l'intervention de la cour, qui peut même l'éteindre totalement dans certains cas, comme dans l'arrêt *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. B.D.* »

Non seulement la Cour suprême confirme ainsi que la restitution des prestations s'applique en matière municipale, mais elle statue que même en droit municipal, le Code civil contient le droit commun du Québec.

⁷³² [2009] 3 R.C.S. 65.

⁷³³ *Idem*, paragraphe 35.

Dans *Carleton-sur-Mer (Ville de) c. Lacroix & Fils Itée*⁷³⁴, un arrêt de 2014, la Cour d'appel invalide un contrat d'échange d'immeubles intervenu entre une société et une municipalité, notamment au motif qu'il n'a pas été autorisé ni même ratifié par le conseil municipal. La Cour y ordonne néanmoins la restitution des prestations.

Cette question est également abordée dans la décision *Ville de Québec c. GM Développement inc.*⁷³⁵. Dans ce dossier, la Ville de Québec accepte de traiter en exclusivité avec GM un projet de revitalisation de la Place Jacques-Cartier, dans ce qui s'apparente à un partenariat public/privé. Après plus de trois ans de développement, la Ville ne donne pas suite à ses engagements et le projet avorte. GM réclame à la Ville le remboursement des honoraires et des frais professionnels encourus pour la phase de développement du projet, ainsi que des dommages pour perte d'opportunité d'affaires. La preuve révèle en première instance⁷³⁶ que des rencontres ont été tenues entre des représentants de GM et le directeur général adjoint d'un des services de la Ville, lequel a confirmé l'entente et que la Ville possédait les budgets requis pour payer ses honoraires professionnels. Dans les faits, il n'existe aucun règlement ou résolution octroyant un contrat ou des honoraires à GM, ni aucun contrat écrit liant la Ville à GM.

La Cour d'appel arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de lien contractuel entre les parties justifiant le paiement ordonné par le jugement porté en appel. Elle rappelle que la théorie du mandat apparent ne s'applique pas en matière municipale. Considérant que les formalités prévues à la loi n'ont pas été respectées et que le conseil municipal n'a posé aucun geste ratifiant une entente de partenariat avec GM, il n'y a pas de contrat.

GM soutient toutefois subsidiairement qu'elle a droit à un tel paiement en vertu de l'article 1699 C.c.Q. La Cour rejette cet argument. Considérant que l'entente n'a jamais fait l'objet d'une approbation par les autorités compétentes de la Ville, le contrat n'est pas nul, mais tout simplement inexistant. Ainsi, GM ne peut demander l'application de l'article 1699 C.c.Q. De plus, GM n'a pas fait la preuve lors du procès qu'il y aurait eu réception de l'indu par la Ville (articles 1491 et 1492 C.c.Q.) ou enrichissement injustifié (article 1493 C.c.Q.) ni qu'il y aurait eu impossibilité pour la Ville de remplir ses obligations en raison d'une force majeure (articles 1693 et 1694 C.c.Q.). Il est à noter ici que la Cour d'appel écarte l'application de l'article 1699 C.c.Q. au motif qu'il ne peut être invoqué au profit d'un contrat inexistant.

⁷³⁴ 2014 QCCA 1345.

⁷³⁵ *Ville de Québec c. GM Développement*, 2017 QCCA 385.

⁷³⁶ *GM Développement inc. c. Québec (Ville de)*, 2015 QCCS 2501

Toutefois, elle rejette la théorie de l'enrichissement injustifié puisque la preuve nécessaire à sa mise en œuvre n'a pas été administrée par GM et non parce qu'elle est inapplicable en droit municipal.

Un an après avoir rendu sa décision dans *Ville de Québec c. GM Développement inc.*⁷³⁷, la Cour d'appel effectue un revirement dans la décision *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*⁷³⁸. Dans cette cause, Octane poursuit la Ville de Montréal en réclamation pour une somme de 82 898,63\$ pour des services professionnels et techniques en regard du lancement du plan de transport de Montréal. La preuve établit que de nombreuses rencontres ont eu lieu entre les représentants d'Octane, le cabinet du maire et les membres du comité exécutif de la Ville. Monsieur Richard Thériault, qui n'est ni un fonctionnaire de la Ville de Montréal ni un élu, mais un membre du personnel politique du cabinet du maire, est celui ayant approuvé le concept et autorisé le contrat.

En première instance⁷³⁹, la Ville allègue que les règles d'ordre public d'adjudication des contrats n'ont pas été respectées, ce qui entraîne la nullité absolue du contrat. Essentiellement, elle argumente que les engagements d'un membre du personnel politique du cabinet du maire ne peuvent avoir eu pour effet de lier la Ville. Elle plaide également que les arguments liés à l'équité, la bonne foi, la conduite de la municipalité ou son enrichissement ne peuvent être invoqués.

Le juge de première instance concède que les règles d'adjudication n'ont pas été respectées et qu'elles sont destinées à protéger le public. Toutefois, il souligne que personne au niveau politique ou au niveau administratif n'a soulevé le drapeau rouge à l'effet qu'un appel d'offres sur invitation ou un appel d'offres public était nécessaire. Il considère que la réclamation d'Octane peut être accueillie malgré le fait que les règles d'adjudication n'aient pas été suivies. Il se distingue de la décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Les immeubles Beaurom Itée c. Montréal (Ville de)*, en soulevant que dans ce dossier la Ville n'avait tiré aucun bénéfice.

Selon le juge de première instance, l'article 1699 C.c.Q. s'applique. Il rejette l'argument de la Ville à l'effet que la règle de la restitution des prestations ne peut s'appliquer en matière municipale lorsque la Cour conclut que le contrat est nul pour défaut de respecter les règles impératives prévues aux articles 573 et suivants de la *Loi sur les cités et villes*. Selon lui, si le législateur avait voulu que cet article ne s'applique pas en matière municipale, il l'aurait énoncé clairement. Il conclut que la restitution devra

⁷³⁷ *Ville de Québec c. GM Développement*, 2017 QCCA 385.

⁷³⁸ 2018 QCCA 223.

⁷³⁹ *Octane Stratégie inc. c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 5456.

se faire par équivalent, soit par le remboursement par la Ville à Octane du coût de l'événement, en l'occurrence 82 898,63 \$, qui représente la valeur des services rendus.

En appel⁷⁴⁰, la principale question porte sur l'application de l'article 1699 du Code civil. Selon la Cour, le fait que le contrat soit nul ou inexistant n'a aucune incidence sur le résultat final.

La Ville soutient que le principe de la restitution des prestations en matière contractuelle est inapplicable dans le cas des contrats municipaux, et ce, afin d'éviter le contournement des règles d'adjudication de contrats énoncées principalement à la *Loi sur les cités et villes*. Elle ajoute que cet article ne s'applique pas puisque, de toute façon, aucun contrat n'est intervenu entre elle et Octane et qu'il ne s'agit donc pas ici d'annuler un contrat de façon rétroactive. Subsidiairement, elle invite la Cour à exercer sa discrétion que lui confère le 2^e alinéa de l'article 1699 C.c.Q. afin de refuser la restitution.

Par sa décision, la Cour d'appel élimine la possibilité d'invoquer que les contrats municipaux sont régis par une autre règle de droit public qui empêche l'application des théories de l'enrichissement injustifié et de la restitution des prestations prévues au Code civil. Selon elle, la jurisprudence antérieure n'est plus pertinente puisque l'article 1699 C.c.Q. qui fut introduit avec le nouveau code est venu précisément changer l'état du droit.

Afin de se distancier de l'arrêt *Immeubles Beaurom Itée c. Montréal (Ville de)*, rendu quelques années plus tôt, la Cour prétend dans une note de bas de page que si les motifs invoqués dans ce jugement⁷⁴¹ :

« (...) laissent entendre que l'enrichissement injustifié ne trouve pas application dans le domaine municipal, la décision de la Cour se comprend tout autant du fait que la municipalité n'aurait tiré aucun avantage de la situation et qu'en l'occurrence aucune restitution de prestations ne pouvait être ordonnée. »

Cette interprétation par la Cour d'appel des motifs de la juge Louise Otis est questionnable. En effet, ces motifs rendus et approuvés par les juges Joseph R. Nuss et Lise Côté ne laissent pas place à interprétation de même qu'au sens qu'elle souhaite leur donner.

Finalement, la Cour est d'avis que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur manifeste et déterminante en concluant qu'un mandat avait été octroyé à Octane bien que celui-ci n'était pas conforme à la loi. Selon elle, le non-respect des formalités et l'absence d'approbation ne signifient pas, dans le contexte de la théorie de la restitution des prestations qu'aucun contrat n'est intervenu, mais plutôt qu'il est nul puisqu'il ne respecte pas les formalités prescrites par la loi. Elle ajoute que même

⁷⁴⁰ *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*, 2018 QCCA 223.

⁷⁴¹ *Idem*, note de bas de page 36.

dans le cas où l'on retient la prétention de la Ville à l'effet qu'il n'y ait jamais eu de contrat *ab initio* étant donné les dispositions impératives de la *Loi sur les cités et villes* portant sur la formation du contrat municipal, la restitution des prestations devrait tout de même être prononcée en considération de la réception de l'indu par la Ville.

En concluant qu'un contrat a été conclu, la Cour entre en contradiction avec le jugement qu'elle a elle-même rendu un an auparavant dans l'arrêt *Ville de Québec c. GM Développement inc.*⁷⁴². Pourtant, les deux arrêts impliquent des faits semblables : des rencontres avec du personnel de la municipalité pour l'un et du personnel politique pour l'autre et une entente confirmée verbalement sans résolution du conseil ou de contrat écrit. Or, la Cour d'appel ne donne aucune explication sur les raisons qui l'amènent à conclure différemment que dans *GM Développement* et semble ainsi réintroduire la théorie du mandat apparent en droit municipal.

Toutefois, force est de constater que ce débat est somme toute théorique puisque dans tous les cas, la Cour d'appel est d'avis que la restitution des prestations s'applique :

« [49] Mais, même si ce n'était pas le cas et qu'on accepte la prétention de la Ville voulant qu'il n'y ait jamais eu de contrat *ab initio* étant donné les dispositions impératives de la Loi sur les cités et villes portant sur la formation du contrat municipal, la restitution des prestations devrait tout de même être prononcée. En effet, il y aurait alors réception de l'indu par la Ville puisque Octane aurait fourni les services de Productions Gilles Blais en vue d'une cause future qui ne s'est jamais accomplie, une situation qui, selon Carbonnier, constitue une réception de l'indu donnant ouverture à la restitution des prestations pour une cause postérieure au paiement[37] : « Il y a lieu à répétition quand la dette qui avait été la cause du paiement a été après coup annulée ou résolue, ou quand le paiement avait été fait en vue d'une cause future qui ne s'est pas accomplie [...] ».

Selon la Cour, il faut adopter une conception large de l'article 1699 C.c.Q. qui vise non seulement les conséquences de l'anéantissement rétroactif d'un acte juridique, mais également toute situation où, en vertu de la loi, une personne doit rendre ce qu'elle a reçu sans droit ou par erreur.

Finalement, la Cour d'appel refuse d'exercer sa discrétion en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1699 C.c.Q. soulignant que les services ont été rendus de bonne foi et étaient de qualité. Elle souligne toutefois qu'un tribunal pourrait avoir recours à l'alinéa 2 dans certains cas⁷⁴³ :

« [38] Il est possible que le sort réservé par le tribunal à la demande de restitution puisse être différent selon l'identité de la partie qui la présente compte tenu que la loi a comme objectif de protéger l'intérêt public, notamment par le biais du 2e alinéa de

⁷⁴² *Ville de Québec c. GM Développement*, 2017 QCCA 385.

⁷⁴³ *Idem*, paragraphe 38.

l'article 1699 C.c.Q. permettant au tribunal de refuser la restitution si elle a pour effet d'accorder à une partie un avantage indu. Mais cela ne signifie pas que la restitution des prestations n'est jamais un remède à la disposition de celui qui voit son contrat avec une municipalité annulé pour défaut d'autorisation.

(...)

[63] Il va également de soi que l'absence de bonne foi ou une indication d'un stratagème ou d'une malversation mènera le tribunal à exercer sa discrétion sous l'art. 1699, 2e al. C.c.Q. afin de refuser la restitution des prestations si les circonstances s'y prêtent.

La Cour accorde la restitution intégrale, soit le paiement par la Ville de la totalité du montant réclamé par Octane. Toutefois, le 6 septembre 2018, la demande d'appel à la Cour suprême de la Ville de Montréal a été autorisée.

À la lecture des jugements précités, force est de constater que les tribunaux n'appliquent pas avec constance le Code civil en matière contractuelle municipale. Leur décision de l'appliquer ou non varie en fonction des normes impliquées. En effet, ils y réfèrent dans le cas, par exemple, de la vente d'un terrain qui implique une condition *ultra vires*. Toutefois, lorsque la violation d'une formalité d'ordre public d'adjudication des contrats est en jeu, les tribunaux semblent plus réticents et invoquent des principes de common law établis avant l'entrée en vigueur du Code civil.

L'état trouble du droit sur cette question, autant dans un cas impliquant un cocontractant de bonne foi que de mauvaise foi, s'explique peut-être par le fait que l'entrée en vigueur du Code civil n'a pu faire autrement que de bouleverser l'état du droit en matière municipale. En effet, la common law et le Code civil prévoient des conséquences carrément opposées dans le cas où les règles d'ordre public n'ont pas été respectées. Les principes de common law permettent aux tribunaux de constater l'inexistence du contrat et d'écarter l'application des théories du mandat apparent et de l'enrichissement injustifié. À l'inverse, le recours au Code civil nécessite que les tribunaux déclarent le contrat nul et ordonne la restitution des prestations. Les deux régimes entrent en contradiction flagrante l'un avec l'autre.

Les motifs pour appliquer l'un ou l'autre des régimes sont également diamétralement opposés. La common law invoque la nécessité de protéger l'intérêt public et d'assurer une gestion transparente et saine des deniers publics alors que le régime du Code civil vise plutôt à veiller aux intérêts de la partie privée, soit le cocontractant de bonne foi qui se retrouve face à la nullité d'un contrat pour lequel il a

rendu des services de qualité. Dans le cas où le cocontractant est de mauvaise foi, la restitution des prestations se justifierait, selon certains auteurs, afin d'éviter l'enrichissement indu de l'autre partie⁷⁴⁴.

La décision de la Cour d'appel dans *Octane* semble toutefois vouloir trancher définitivement la question et reconnaître l'applicabilité du Code civil en matière contractuelle municipale, peu importe les normes impliquées. Cette position a pour mérite d'être cohérente avec l'affirmation de la Cour suprême à l'effet que le Code civil est le droit commun au Québec et qu'il s'applique aux municipalités. D'ailleurs si le législateur avait voulu écarter l'application du Code civil dans le cas d'un contrat municipal dont les règles de formation n'ont pas été respectées, il aurait pu facilement effectuer une modification législative à cet effet. La décision de la Cour d'appel apparaît donc, à prime à bord, logique. De plus, elle ouvre la porte à la possibilité pour le tribunal d'user de sa discrétion prévue à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. dans le cas où le contrat serait vicié par une malversation ou un stratagème dolosif.

Ce raisonnement juridique répond-il toutefois à la réalité des municipalités? L'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. permet-il de protéger adéquatement les municipalités et le système d'octroi des contrats publics face à des cocontractants de mauvaise foi? En se souciant du cocontractant de bonne foi et en décidant d'appliquer la restitution des prestations même en cas de non-respect des formalités d'adjudication des contrats prescrites par la loi et en confirmant ainsi l'applicabilité à tout coup du Code civil, la Cour d'appel a-t-elle véritablement atteint un idéal de justice?

5.1.5. La restitution des prestations, un idéal de justice ?

Les règles strictes d'adjudication des contrats municipaux et le pouvoir de lier la municipalité accordé, de façon générale, au seul conseil municipal ont pour but de protéger la société en favorisant la saine gestion des fonds publics. Elles visent à assurer un processus transparent, une égalité des chances pour les soumissionnaires et la protection de l'intérêt public. Autant pour le cocontractant de bonne foi que pour celui de mauvaise foi, ces règles ne doivent pas être facilement contournables et leur non-respect doit être sévèrement sanctionné.

C'est d'ailleurs ce que le législateur a voulu préconiser par les conséquences prévues à l'égard des élus et des fonctionnaires qui transgressent les règles générales d'adjudication des contrats, soit

⁷⁴⁴ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 661.

l'inhabilité⁷⁴⁵. Par cette mesure sévère, l'on constate tout le sérieux et l'importance dont le législateur a voulu entourer les règles d'adjudication des contrats municipaux.

Les principes développés par la common law avant 1994 et ce que prévoient aujourd'hui les dispositions du livre V du Code civil entrent en contradiction. L'un préconise l'inapplication de la théorie du mandat apparent, l'inexistence d'un contrat en l'absence de l'approbation des autorités compétentes ainsi que l'impossibilité de soulever la théorie de l'enrichissement injustifié. L'autre prévoit la nullité et la nécessité de remettre les parties dans leur état initial afin d'éviter l'enrichissement de l'un des contractants, soit la municipalité. Ces deux régimes emportent chacun des avantages et des inconvénients.

Le régime de common law assure le respect des règles d'adjudication et permet que l'objectif qui les sous-tend soit atteint. Si seul le conseil municipal peut lier la municipalité, le cocontractant n'a d'autre choix que de passer à travers le processus d'octroi des contrats, comme tout autre soumissionnaire, pour obtenir un contrat d'une municipalité. Ainsi, dans un marché ouvert, la concurrence est optimisée et la protection des deniers publics assurée.

De plus, le principe de common law à l'effet que le mandat apparent n'existe pas en droit municipal permet d'éviter que la seule faute ou négligence d'un fonctionnaire de la municipalité ne puisse engendrer une dépense des fonds publics et donc la dilapidation de l'argent des contribuables au profit d'une partie privée. Les règles d'ordre public de passation des contrats s'en trouvent donc renforcées puisqu'une municipalité ne peut être liée et ses fonds publics engagés que si le contrat a été valablement conclu selon des règles favorisant la transparence et la libre concurrence. Face à un cocontractant de mauvaise foi, le régime est sans pitié et s'assure qu'il ne puisse tirer profit de son comportement répréhensible ou encore criminel. Les principes élaborés par la common law assurent donc la préservation de l'essence même des règles d'adjudication, soit la protection de l'intérêt et du trésor public.

De l'autre côté de la médaille, les principes de common law pénalisent sévèrement le cocontractant de bonne foi qui a rendu des services alors que l'ensemble des formalités prévues par la loi n'a pas été respecté. Ajoutons à cet effet que le cocontractant n'est certainement pas le seul fautif lorsque les règles d'adjudication ne sont pas respectées puisque la municipalité elle-même a le devoir de réagir et

⁷⁴⁵ Article 573.3.4 LCV et 938.4 CM.

de suivre les prescriptions qui la régissent. Aussi, les principes de common law engendrent comme désavantage que seul le cocontractant est pénalisé alors que la municipalité en ressort avec un certain enrichissement.

À l'inverse, le Code civil, par la restitution des prestations, évite de pénaliser le cocontractant de bonne foi. Il empêche ainsi que la municipalité ne se retrouve enrichie d'une violation à laquelle elle a pu elle-même contribuer.

Toutefois, le Code civil dilue de son sens et réduit la portée des règles qui sont censées être d'ordre public et fait fi de deux principes de droit municipal essentiel : (1) seul le conseil municipal possède, en principe, le pouvoir de lier la municipalité et (2) la théorie du mandat apparent n'existe pas en droit municipal. Or, la raison qui justifie ce dernier principe est bien simple : son application en droit municipal ouvre une boîte de Pandore ! La possibilité que les gestes et les paroles d'un élu ou d'un employé, quel qu'il soit, puissent mener à la création d'un contrat risque d'entraîner un effet boule de neige ! Cette possibilité peut vite dégénérer en une situation incontrôlable pour la municipalité qui pourrait se voir lier à tout instant par la mégarde ou la négligence d'un fonctionnaire. Le contrat sera certes déclaré nul, mais entraînera tout de même la restitution des prestations et donc le paiement d'une somme d'argent par la municipalité. L'application du Code civil risque d'entraîner de manière automatique le paiement de la part de la municipalité, qui rappelons-le administre des fonds publics, c'est-à-dire l'argent des citoyens.

Les dispositions du Code civil apparaissent clairement incompatibles et mal adaptées aux objectifs poursuivis par les règles impératives et d'ordre public qui entourent l'octroi des contrats par les municipalités et les intérêts qu'elles cherchent à protéger. Comme le souligne l'auteure Thérèse Rousseau-Houle⁷⁴⁶ :

« (...) l'utilisation de la notion civiliste de l'enrichissement sans cause se heurte en droit administratif à certains obstacles inhérents au souci de l'ordre public et aux nécessités du formalisme administratif. »

Il faut s'assurer que le non-respect des règles entraîne des conséquences dissuasives. Ajoutons que la société a tout avantage à ce que les règles d'octroi des contrats soient respectées de manière à éviter que le processus ne devienne opaque et favorise ainsi la collusion et la corruption. À l'ère où les gouvernements luttent contre ces phénomènes dans les marchés publics, nos efforts ne doivent-ils pas

⁷⁴⁶ Thérèse ROUSSEAU-HOULE, « L'enrichissement sans cause en droit administratif », (1978) 19 C. de D. 1039, 1040.

être mis au profit d'un régime transparent dont les règles ne peuvent être outrepassées sans conséquence? D'ailleurs, le fait d'écarter les règles du Code civil au profit des principes de common law ne laisse pas le cocontractant sans recours. Ce dernier conserve la possibilité de prendre un recours sous une base extracontractuelle pour la faute commise par l'élu ou le fonctionnaire.

La Cour suprême dans *Octane* apportera, espérons-le, des réponses à ces difficultés. Toutefois, une intervention du législateur pourrait permettre de résoudre l'impasse créée par l'entrée en vigueur du Code civil. Il est d'ailleurs surprenant que le législateur n'ait jamais prévu les conséquences du non-respect des règles d'octroi sur la validité du contrat à l'intérieur même des lois particulières qui les édicte. Dans l'objectif de veiller à l'intérêt supérieur de la société, il y aurait lieu de modifier la *Loi sur les cités et villes* et le Code municipal de façon à écarter l'application du Code civil et d'y prévoir clairement l'inexistence du contrat et l'impossibilité de recourir au mandat apparent ainsi qu'à la théorie de l'enrichissement injustifié lorsque les règles d'adjudication ont été transgressées. Seule cette sanction sévère permet de protéger adéquatement le système d'appel d'offres publics.

Dans l'hypothèse où le législateur demeure inactif et que la Cour suprême arrive à la conclusion que le Code civil et les conséquences qu'il implique en matière d'annulation des contrats s'appliquent, la Cour devrait user de son pouvoir discrétionnaire pour refuser la restitution des prestations considérant que des règles d'ordre public sont en jeu.

Bien que la municipalité ait certainement une part de responsabilité dans les cas où les règles d'adjudication ne sont pas respectées, il demeure qu'il ne faut pas occulter de l'analyse que le cocontractant a eu ainsi un accès privilégié aux contrats publics au désavantage de ses concurrents et de la société. En effet, bien que la municipalité ait omis de réagir ou de soulever de drapeau rouge, il demeure que le marché concurrentiel n'a pas été testé. Rappelons que lorsque la Ville est condamnée à remettre une somme d'argent, ultimement ce sont les citoyens qui payent pour le non-respect du régime d'adjudication des contrats.

Or, le cocontractant n'a-t-il pas une part de responsabilité à assumer? Les tribunaux n'ont-ils pas maintes fois répété que le cocontractant doit s'assurer que l'ensemble des prescriptions prévues par la loi a été respecté et que la personne avec qui il contracte a le pouvoir requis pour lier la municipalité⁷⁴⁷? Accorder la restitution intégrale ne revient-il pas à déresponsabiliser le cocontractant qui, ayant profité

⁷⁴⁷ *Ville de Montréal c. St-Pierre (Succession de)*, J.E. 2009-92 (C.A.), EYB 2008-151581 (C.A.); *Condominiums du Lac Brome inc. c. Ville du Lac Brome*, J.E. 94-1441 (C.S.).

d'un accès direct à un contrat public sans concurrence, aura toujours avantage à se fermer les yeux sur le respect des règles d'adjudication si l'on applique automatiquement la restitution intégrale?

La réponse à cette question devrait être affirmative et particulièrement lorsque le contrat implique une entreprise qui contracte régulièrement avec les municipalités et qui connaît les règles. Accorder la restitution intégrale au même titre que si le contrat avait été obtenu dans un contexte de libre concurrence, non seulement déresponsabilise l'entreprise, mais l'encourage indirectement à contourner les règles d'adjudication des contrats municipaux. Les tribunaux envoient ainsi un message que le non-respect des règles est sans conséquence pour les entreprises privées. Pourtant, ces dernières tirent un avantage indéniable du non-respect des règles par le seul fait qu'elles ont alors accès à un contrat public de manière privilégiée sans que le marché concurrentiel ait été sollicité. À l'inverse, la Ville est toujours perdante puisqu'elle se retrouve toujours à payer alors que rien ne lui assure qu'elle a reçu les meilleurs services au meilleur prix. Bref, l'entreprise à qui on accorde une restitution intégrale à la suite de la nullité d'un contrat municipal pour défaut d'avoir respecté les formalités requises tire un avantage indu de la restitution des prestations, ce que l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. pourrait permettre d'éviter.

Par conséquent, afin d'éviter que les règles d'adjudication soient court-circuitées et que les entreprises privées tirent profit de leur violation, le tribunal devrait user à chaque fois de son pouvoir discrétionnaire en vertu de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. afin de refuser la restitution des prestations, et ce, autant dans un cas impliquant la violation d'une norme d'ordre public que dans un cas où le contrat municipal est vicié par un comportement criminel. Il est préconisé ici d'appliquer la position des auteurs de l'interprétation libérale de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q.

À défaut de refuser tout simplement la restitution à l'aide de cet article, le tribunal devrait user tout de même de son pouvoir discrétionnaire de façon à moduler la restitution selon les circonstances de chaque cas. Il est possible de dégager trois cas de figure distincts qui amèneront le juge à être plus ou moins sévère à l'égard du cocontractant.

5.1.6. Une proposition de guide dans l'application de la discrétion judiciaire de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. selon trois cas de figure

Il est possible de distinguer trois cas de figure qui sont susceptibles de se présenter devant les tribunaux :

- (1) le cas du cocontractant de bonne foi inexpérimenté;
- (2) le cas du cocontractant de bonne foi expérimenté;
- (3) le cas du cocontractant de mauvaise foi.

Chacun doit amener le juge à balancer l'intérêt privé et l'intérêt public et donc à exercer dans tous les cas sa discrétion prévue à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q., mais selon des modulations et des considérations différentes.

Le premier cas implique une petite entreprise qui n'a pratiquement jamais contracté ou contracte pour la première fois avec une municipalité et qui, de bonne foi, obtient un contrat sans que les règles d'adjudication n'aient été respectées. Celle-ci voit son contrat déclaré nul par la Cour postérieurement aux services rendus. De façon à déterminer si la restitution des prestations doit être ordonnée, le juge doit évaluer la conduite de la municipalité. Le but recherché par cette analyse est de ne pas déresponsabiliser les entreprises privées et de s'assurer que le non-respect des règles d'ordre public n'est pas dû à un aveuglement volontaire ou à de la négligence de sa part, mais bien à la conduite ambiguë de l'organisme public.

Les critères développés dans le jugement de première instance, bien que rejeté par la Cour d'appel, dans la décision *GM Développement inc. c. Ville de Québec*⁷⁴⁸ relativement à la ratification tacite d'un contrat par la municipalité donnent une piste de réflexion intéressante pour évaluer si le comportement de la municipalité a pu induire en erreur l'entreprise⁷⁴⁹ :

« a. Si le contrat est légal et ne contrevient pas à l'ordre public;

b. Le fait que la municipalité ait autorisé le cadre général des travaux ou déjà attribué des sommes pour l'exécution des travaux;

c. Lorsque, par ses actions, ses interactions avec le demandeur ou le promoteur, ou son comportement, la municipalité ou ses fonctionnaires approuvent implicitement ou ratifient le contrat;

d. Si des fonctionnaires autorisés fournissent des instructions ou des autorisations au demandeur ou au promoteur, particulièrement dans la mesure où il existe une relation juridique préexistante entre les parties;

e. Le fait que la municipalité s'associe formellement ou encourage le projet du demandeur ou du promoteur;

f. Le fait que le projet ou les interactions entre la municipalité et le promoteur soient publics ou que la municipalité prenne des actions publiques dans le sens de la réalisation du projet;

⁷⁴⁸ 2015 QCCS 2501.

⁷⁴⁹ *Idem*, paragraphe 116.

g. Si le demandeur ou le promoteur agit de bonne foi;

h. Si le contrat est à l'avantage et profite à la municipalité et à ses citoyens, ou si ceux-ci n'en subissent aucun préjudice;

i. Lorsque la municipalité invoque le défaut d'accomplir des formalités administratives, mais ne plaide pas ou n'invoque pas de manière spécifique les fondements des exigences obligatoires. »

Quant au critère « c. », précisons que les interactions entre les fonctionnaires et une entreprise, à l'insu du conseil municipal, ne devraient pas être suffisantes à elles seules pour déterminer que la situation mérite l'application de la restitution des prestations. Les commentaires de l'auteur Alexandre Thériault-Marois quant à l'interprétation à donner à ce critère développé dans cette décision devraient faire partie de toute analyse visant à déterminer la façon d'exercer la discrétion prévue à l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q.⁷⁵⁰ :

« Ainsi, à notre avis, ce critère doit trouver application lorsque des représentants de la municipalité ont posé des gestes significatifs sur une certaine période de temps ayant pour effet d'approuver implicitement ou de ratifier le contrat. Au surplus, il nous semble essentiel que le conseil municipal doit avoir connaissance du contrat et desdits gestes significatifs, ou encore ne pouvait les ignorer. »

Sans que ces critères soient nécessairement cumulatifs, ceux présents doivent permettre à la Cour de conclure qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, serait arrivée à la conclusion qu'un contrat était conclu, le tout en prenant en considération que l'entreprise a des responsabilités à cet égard. En cas de réponse négative, la restitution des prestations devrait être refusée.

Au contraire, dans le cas où la Cour détermine que cette entreprise sans expérience s'est raisonnablement basée sur des éléments factuels pour conclure qu'un contrat avait été conclu et, prenant en considération que la municipalité et ses citoyens ont reçu des services de qualité, la Cour devrait appliquer la restitution des prestations et condamner la Ville à lui payer un montant, lequel doit toutefois être modulé. En effet, l'entreprise doit être remise dans son état initial, c'est-à-dire qu'elle ne doit subir aucune perte pour les services qu'elle a rendus. Ainsi, l'ensemble des dépenses qu'elle a pu engager doit lui être restitué. Toutefois, elle ne doit pas être enrichie. Aussi, la Cour devra à chaque fois se questionner sur le profit qu'aurait pu retirer l'entreprise du montant chargé lors de la conclusion

⁷⁵⁰ Alexandre THÉRIAULT-MAROIS, « La municipalité liée sans résolution ni règlement : retour sur le jugement *GM Développement Inc. c. Ville de Québec* », dans S.F.P.B.Q., vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. n° 139, à la page 156.

du contrat. Le montant identifié comme représentant le profit tiré de l'entreprise devra être soustrait de la restitution des prestations. Ajoutons que le peu de qualité des services rendus et tout préjudice subi par la municipalité devraient être imputés du montant restitué. De cette façon, la petite entreprise n'est pas sanctionnée inductement de son inexpérience, mais elle est sensibilisée à la nécessité de respecter les règles d'ordre public. De la même manière, la municipalité doit payer bien qu'elle n'ait pas l'assurance d'avoir obtenu le meilleur prix puisqu'elle a tout de même bénéficié de services. La Cour établirait ainsi un juste équilibre entre les intérêts de la société et ceux de l'entreprise privée.

Le deuxième cas implique une entreprise de plus grande envergure qui a déjà contracté avec une municipalité et qui connaît ou devrait connaître les règles d'adjudication des contrats municipaux. De bonne foi, elle conclut un contrat avec une municipalité sans que les formalités exigées par la loi ne soient respectées. Tout comme le premier cas, elle voit son contrat déclaré nul par la Cour postérieurement aux services rendus. Encore une fois, la Cour devra appliquer la restitution des prestations dans la mesure où, suite à l'analyse du comportement de la municipalité, elle considère qu'une personne raisonnable, placée dans les mêmes circonstances, serait arrivée à la conclusion qu'un contrat était conclu, le tout en prenant en considération que non seulement l'entreprise a des responsabilités à cet égard, mais que celle-ci bénéficiait d'une expérience antérieure. Aussi, le fardeau imposé à cette entreprise devrait être plus élevé que dans le premier cas pour que la Cour arrive à la conclusion que la restitution ne devrait pas être refusée. En cas de doute, le Tribunal devrait favoriser l'intérêt public et refuser la restitution des prestations.

Dans le cas où il est d'avis que l'entreprise devrait avoir gain de cause, il devrait moduler le montant ainsi restitué non seulement en y retirant le profit espéré, mais en y imputant un pourcentage sur le montant réclamé, représentant la part de responsabilité de l'entreprise dans le non-respect des règles d'adjudication qu'elle ne pouvait ignorer compte tenu de son expérience. Ce pourcentage peut être établi selon différents facteurs tels que l'expérience de l'entreprise ou encore son importance sur le marché. Encore une fois, le peu de qualité des services rendus et tout préjudice subi par la municipalité devraient également être imputés du montant restitué. L'entreprise ne retire ainsi aucun avantage indu du non-respect des règles et est découragée de les contourner. Les règles d'adjudication des contrats municipaux et les intérêts qu'elles visent à protéger gardent ainsi leur utilité et leur autorité. Précisons que si le tribunal décèle que l'entreprise a, dans les faits, fait preuve d'aveuglement volontaire, de négligence ou a sciemment contourné le processus d'adjudication des contrats, le troisième scénario devrait être préconisé.

Finalement, le troisième cas implique une entreprise qui intentionnellement, de mauvaise foi ou de par l'adoption d'un comportement criminel contourne les règles d'adjudication d'un contrat. Dans ce cas, la Cour ne doit pas hésiter : il faut refuser la restitution des prestations. Cette décision est nécessaire pour protéger la société lésée par ce vol de deniers publics. Comme l'exprime si bien l'auteur Vincent Karim⁷⁵¹ : « Entre l'intérêt de la collectivité et celui d'un contractant ayant délibérément conclu un contrat immoral, le juge ne doit pas hésiter à protéger la société. ». Les tribunaux doivent jouer ce rôle de gardien et empêcher que le système d'adjudication des contrats municipaux ne soit détourné des intérêts qu'il protège. Aussi, le juge a le devoir de s'assurer que la restitution des prestations ne soit jamais à l'avantage des contractants qui ont délibérément fraudé le processus d'adjudication des contrats municipaux pour bénéficier d'un avantage indu au détriment de la société dans son ensemble.

Dans le cas d'un stratagème concerté, certains pourraient prétendre que les fonctionnaires et les élus ayant participé à l'acte criminel doivent être imputés d'une part de responsabilité et que cela milite donc en faveur d'une modulation de la restitution et non d'un refus pur et simple. Or, la municipalité, à titre d'organisme public et d'entité à part entière, doit être distinguée de ses employés et de ses élus qui pourraient concocter des stratèges pour camoufler leur comportement criminel afin d'en retirer un avantage personnel. Ultimement, lorsque la municipalité paie pour un contrat, elle agit à titre de fiduciaire de ses citoyens qui sont les véritables lésés de ce détournement des fonds publics. Il existe d'autres recours pour punir les élus et les fonctionnaires fautifs. Par conséquent, l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. doit être utilisé par le juge pour préserver les règles impératives d'adjudication des contrats municipaux et pour éviter qu'un cocontractant tire quelque profit que ce soit de son comportement criminel hautement répréhensible.

Dans le cadre des révélations de la Commission Charbonneau, il aurait été possible de prétendre, sous réserve d'une preuve à cet effet, que l'ensemble des contrats conclus au cours des 20 dernières années dans les différentes municipalités touchées par des stratagèmes d'appels d'offres truqués est nul. Ainsi, il aurait été possible de demander à la Cour d'user de sa discrétion de façon à obtenir le même résultat que dans les décisions *Trudeau c. Régie des installations olympiques* et *Construction Irebec*. La possibilité d'invoquer la nullité a fait l'objet de représentations lors de la Commission permanente des institutions relativement à la Loi 26 par le maire de la Ville de Montréal de l'époque, monsieur Denis

⁷⁵¹ Karim VINCENT, *Les obligations*, Vol. 2, articles 1497 à 1707, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragraphe 3540.

Coderre⁷⁵². Cette suggestion n'a pas été retenue par le législateur. Cette décision s'explique aisément par le fait que la déclaration de nullité de l'ensemble des contrats octroyés par les municipalités au cours des 20 dernières années aurait entraîné un résultat irréaliste et absurde, soit le remboursement de millions voir de milliard de dollars par les entrepreneurs du monde de la construction. Les municipalités se seraient alors retrouvées avec un autre problème, soit la faillite de tous les entrepreneurs susceptibles d'exécuter ses prochains contrats. Aussi, l'adoption par le gouvernement du Québec d'une loi spéciale prévoyant des mesures exceptionnelles pour faciliter la récupération des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics apparaît comme une intéressante solution alternative.

Avant d'entreprendre l'analyse de cette loi particulière et outre le régime instauré par celle-ci, attardons-nous à identifier qui possède l'intérêt requis pour entreprendre un recours en vue de récupérer de telles sommes ainsi volées. Les contribuables d'une municipalité qui sont certainement des victimes de ce comportement criminel ont-ils l'intérêt pour agir au nom de la municipalité qui déciderait de demeurer passive?

5.2. L'initiative citoyenne

Lorsque le processus d'octroi des contrats publics est vicié par la corruption et la collusion, la principale victime est la société et, par incidence, les citoyens qui la composent. Entreprendre des procédures pour récupérer les sommes dont la municipalité a été illégalement privée apparaît d'une haute importance.

Quels outils sont à la disposition des citoyens lésés au Québec? Un citoyen peut-il de sa propre initiative prendre un recours contre les personnes fautives pour récupérer l'argent volé aux municipalités? La question s'est posée en 2015 et la Cour supérieure y a répondu par la négative⁷⁵³.

5.2.1. L'initiative citoyenne rejetée au Québec

À la suite des révélations de la Commission Charbonneau et devant l'inaction des organismes gouvernementaux, un citoyen de la Ville de Montréal prend l'initiative de demander à la Cour

⁷⁵² QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 15 janvier 2015, « Consultations particulières 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 (1)* », 9h50 (M. Denis Coderre).

⁷⁵³ *Charest c. Dessau inc.*, J.E. 2014-990 (C.S.).

supérieure l'autorisation d'exercer un recours collectif au nom des contribuables de la Ville de Montréal contre les entreprises qui auraient participé à un système de collusion et de partage de contrats octroyés par la Ville⁷⁵⁴.

Dans le cadre de sa demande d'autorisation d'exercer un recours collectif, le requérant allègue que les défendeurs ont indûment restreint la concurrence et gonflé leur prix, et ce, au détriment des bénéficiaires des services publics et aux dépens des fonds publics. Son recours se fonde sur deux motifs, soit la violation de la *Loi sur la concurrence* et les manquements aux obligations générales prévues au Code civil.

À titre de dommages, le requérant plaide que la collusion et les manœuvres des défendeurs ont eu pour conséquence d'amputer les services publics de la Ville des montants frauduleusement perçus. Il affirme avoir subi un dommage équivalent à 20% des montants facturés à la Ville par les défendeurs au cours de la période visée par le recours. Il réclame également des dommages punitifs en fonction de la capacité de payer et le niveau de participation au stratagème de chacun des défendeurs.

Le requérant justifie son intérêt pour agir en argumentant que n'eût été les manœuvres illégales et frauduleuses des défendeurs, ces sommes perçues auraient été dévolues aux biens et aux services publics. À titre de contribuable et de bénéficiaire de services publics probablement amputés à cause des agissements des intimés, le requérant a intérêt et peut exercer un recours direct en vertu notamment de l'article 1457 du Code civil. Il demande que les sommes récupérées soient versées par les intimés dans un compte dédié à la réalisation de projets publics ou à l'octroi de services publics.

Les défendeurs argumentent que l'autorisation ne devrait pas être octroyée puisque le requérant n'a pas d'intérêt. Ils allèguent que le requérant se substitue, en quelque sorte, à la Ville et qu'il n'a pas subi le préjudice personnel que lui conférerait l'intérêt requis pour présenter sa demande.

La Cour rappelle que l'exercice d'un recours collectif est autorisé s'il satisfait quatre conditions prévues à l'article 1003 du *Code de procédure civile* :

- 1) les recours des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
- 2) les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

⁷⁵⁴ *Idem.*

- 3) la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des articles 59 ou 67;
- 4) le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

La question fondamentale en l'instance est celle de l'intérêt du requérant pour agir.

À moins de situations particulières, nul ne peut plaider au nom d'autrui ou introduire une action dans laquelle il n'a pas un intérêt suffisant. Selon la Cour, la requête, lue dans son ensemble, suffit pour conclure à l'absence d'intérêt direct et personnel du requérant. Le recours proposé appartient plutôt à la Ville de Montréal, laquelle est la véritable victime des gestes des intimés⁷⁵⁵ :

« Même en faisant la lecture la plus libérale de la Requête, le Tribunal constate que le Requérant ne peut faire de démonstration de l'existence d'un lien de droit avec les intimés et de l'existence de dommages directs qu'il aurait subis en conséquence de leurs fautes. Tout au plus la Requête contient-elle l'expression d'hypothèses ou de spéculations quant à l'impact possible sur les membres du Groupe des paiements versés en trop aux intimés par la Ville. »

Dans le cadre de sa décision, la Cour distingue ce présent cas de celui invoqué dans l'arrêt *MacIlReith v. Hart*⁷⁵⁶. Dans ce dernier dossier, un citoyen a entrepris un recours au nom de ses concitoyens pour annuler et recouvrer un paiement *ultra vires* qui a été versé à partir de fonds publics au maire de la Ville d'Halifax, pour assister à un congrès de la Fédération canadienne des municipalités à Winnipeg. La Cour suprême reconnaît l'intérêt du contribuable à poursuivre parce que le Conseil de ville refuse de s'acquitter de son devoir d'exiger le remboursement par le maire d'un montant octroyé illégalement, dans le contexte où le recours vise à attaquer un acte de l'administration publique et à faire sanctionner une dérogation à ses règles.

En l'espèce, la Cour constate que rien ne porte à croire que la Ville, titulaire d'un patrimoine distinct de celui de ses citoyens, refuse d'agir contre les intimés ou que des recours ne seront pas intentés par elle pour recouvrer les sommes payées injustement aux intimés. Elle souligne également que contrairement au recours du citoyen de Halifax dans l'arrêt *MacIlReith*, la présente demande est de nature strictement privée et vise à sanctionner la faute des intimés, des tiers et non le refus de la Ville d'agir.

Par conséquent, la requête pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour se voir attribuer le statut de représentant est rejeté par la Cour supérieure. La Cour d'appel a rejeté l'appel au motif qu'elle

⁷⁵⁵ *Idem*, paragraphe 44.

⁷⁵⁶ [1908] R.C.S. 657.

était convaincue que celui-ci n'avait aucune chance de succès⁷⁵⁷. L'autorisation d'être entendue par la Cour suprême a été refusée⁷⁵⁸.

Pourtant, la Commission dans son rapport final fait état de l'apport que peut apporter l'initiative citoyenne. Elle souligne que les organismes publics disposent parfois de peu d'information et manquent de ressources pour sévir contre les entreprises qui adoptent un comportement criminel⁷⁵⁹. Aussi, elle prévoit à titre de cinquantième recommandation d'adopter une loi permettant aux citoyens de poursuivre les fraudeurs au nom de l'État⁷⁶⁰.

Pour supporter son point, elle décrit un processus établi aux États-Unis qui mérite d'être exposé.

5.2.2. Une source d'inspiration possible : le *False Claims Act*

Il y a plus de 150 ans, les États-Unis ont adopté le *False Claims Act* (« FCA »). Celui-ci fait l'objet d'une mise à jour en 1986, lorsque le gouvernement a constaté l'incapacité du Procureur général et du Département de la justice américain de découvrir que des fournisseurs du gouvernement facturaient certains biens à des prix excessifs et de les poursuivre.

Le FCA permet à une personne privée (le « *Relator* ») de poursuivre au nom de l'État et à même ses propres ressources, une personne qui a commis une fraude envers ce dernier, notamment dans le cadre d'un contrat public. Ce régime comporte comme avantage de fournir à l'État de l'information difficile à obtenir dans le cas de fraude complexe, de l'alerter de l'existence d'une fraude à son endroit et d'agir en son lieu et place lorsqu'il manque de ressource ou fait preuve d'inertie⁷⁶¹.

Même si c'est le *Relator*, représenté par avocat, qui intente le recours, c'est l'État qui est identifié comme partie demanderesse. La requête initiale doit se fonder sur des informations inédites qui ne

⁷⁵⁷ 2014 QCCA 2052.

⁷⁵⁸ *Charest c. Dessau inc., et al.*, 2014 QCCA 2052 (demande autorisation d'appeler rejetée, C.S.C. 23-04-2015, n° 36237).

⁷⁵⁹ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.166.

⁷⁶⁰ *Idem*.

⁷⁶¹ « The experience of the FCA suggests that private enforcement of public law can be a particularly powerful monitoring and prosecutorial mechanism in areas of law where government officials—due to asymmetric information, active concealment by regulated parties, and weak enforcement—are unable or unwilling to enforce the law or prosecute offenders effectively. » Dennis J. Jr. VENTRY, « Whistleblowers and Qui Tam for Tax », (2008) 61 *Tax Law*. 357.

proviennent pas des enquêtes gouvernementales, des données publiques ou des faits présentés dans le cadre d'un autre recours.

Pendant soixante jours à la suite du dépôt de cette requête, l'identité du *Relator* ainsi que la procédure elle-même sont conservées sous scellées. Ce délai a pour but de permettre à l'État de mener sa propre enquête pour valider les allégations qui sont énoncées dans la requête. Au terme de son enquête, l'État décide s'il intervient ou s'il laisse le *Relator* poursuivre à même ses ressources.

Si l'État décide d'intervenir, plusieurs possibilités s'offrent à lui. Il peut décider de :

- formuler sa propre requête ou modifier celle du *Relator*;
- il peut intenter d'autres recours civils et demander au tribunal de retirer la requête initiale;
- il peut convenir d'un règlement;
- il peut demander au tribunal de limiter la participation du *Relator* dans le cas où ce dernier interfère avec la gestion de l'instance de l'État ou s'il en retarde le déroulement.

En cas de refus de l'état d'intervenir, le *Relator* peut renoncer à continuer son recours et son identité demeure alors confidentielle. S'il décide de persister, il en assure alors la gestion à ses frais. Toutefois, il ne peut convenir d'un règlement sans l'approbation de l'État. À tout moment au cours du dossier, l'État peut intervenir même après avoir décidé initialement de ne pas le faire.

Si le *Relator* obtient gain de cause en faveur de l'État, il peut recevoir entre 15 et 30 % des sommes ainsi recouvrées. Les frais et les honoraires extrajudiciaires sont payables par le défendeur directement au *Relator*. Si ce dernier perd son recours, il en assume tous les frais.

Les dommages subis par l'État peuvent être majorés jusqu'à trois fois la somme réclamée. Le FCA prévoit également la possibilité d'imposer aux auteurs des actes frauduleux des pénalités civiles. L'objectif poursuivi est de sanctionner les actes qui, sans causer des dommages quantifiables, causent tout de même des dommages importants à l'intégrité du système d'octroi des contrats publics⁷⁶².

Selon les compilations statistiques, le FCA a permis de récupérer 45 milliards de dollars entre 1987 et 2014, dont 30,3 milliards grâce aux informations fournies par des *Relators*⁷⁶³. Ce type de loi procure

⁷⁶² *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.168.

⁷⁶³ *Idem*, p.169.

donc incontestablement un effet dissuasif, intensifie la répression de la fraude et augmente la probabilité que la dénonciation soit efficace⁷⁶⁴.

Selon la Commission Charbonneau, l'adoption de ce type de loi est possible au Québec, même s'il apparaît à première vue délicat de transplanter un système propre à une culture juridique autre⁷⁶⁵. Selon elle, cette possibilité qu'une partie privée puisse tenter une poursuite au nom de l'État existe déjà au Québec. Par exemple, la *Loi sur les élections et les référendums* permet à un citoyen d'entreprendre un recours en incapacité provisoire à l'encontre d'un membre du conseil municipal de sa municipalité⁷⁶⁶. Le *Code criminel* accorde également la possibilité pour un citoyen de déposer une plainte privée⁷⁶⁷.

De plus, de l'avis de la Commission, l'intégration d'un régime tel que prévu dans le FCA au Québec ne met pas plus à risque d'engorger les tribunaux par des recours frivoles ou abusifs. Elle souligne que l'expérience américaine démontre que le FCA n'a pas eu cet effet d'encombrer les tribunaux⁷⁶⁸. Notamment, l'obligation d'être représenté par avocat constitue une première barrière efficace contre de tels abus. L'approbation de l'État de toute entente conclue entre le *Relator* et la partie défenderesse est également susceptible de créer un effet de filtre. Les tribunaux conservent également la possibilité de rejeter les poursuites abusives ou frivoles.

Quant à l'argument à l'effet que la récompense financière accordée au *Relator* peut entraîner des effets pervers⁷⁶⁹, la Commission répond que plusieurs études suggèrent au contraire que les sommes d'argent

⁷⁶⁴ J. Randy BECK, « The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation », (1999) 78 *N.C.L. Rev.* 539; Terry Morehead DWORKIN, « SOX and Whistleblowing », (2007) 105 *Mich. L. R.* 1757; Dennis J. VENTRY JR. « Whistleblowers and "Qui Tam" for Tax », *The Tax Lawyer*, 2008, vol. 61, No. 2, p. 357.

⁷⁶⁵ *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.169.

⁷⁶⁶ Article 312.1 LÉRM.

⁷⁶⁷ Article 574 (3) C.cr.

⁷⁶⁸ Au niveau fédéral, en 2013, 753 plaintes ont été enregistrées, contre 284 606 poursuites civiles; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.170.

⁷⁶⁹ Augmentation des poursuites frivoles, affaiblissement des procédures de contrôle interne, détérioration du climat de travail dans l'entreprise; *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p. 171.

versées à un lanceur d’alerte en contrepartie d’une dénonciation améliorent la détection et la sanction des actes répréhensibles, qu’elles en diminuent l’occurrence et qu’elles sont rentables pour l’État⁷⁷⁰.

Somme toute, l’état actuel du droit ne permet pas aux citoyens de prendre isolément un recours au nom de l’État au Québec. Pourtant, comme le souligne le Comité de suivi, la société civile a joué un rôle décisif afin d’exposer les stratagèmes ayant fait l’objet de la Commission Charbonneau⁷⁷¹. De l’avis de la ministre de la Justice, il serait inopportun d’adopter une loi permettant aux citoyens de poursuivre les fraudeurs au nom de l’État⁷⁷². Selon elle, accorder aux citoyens la possibilité d’entreprendre des recours directs iraient à l’encontre des objectifs visés par la *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics* qui permet aux organismes publics d’entreprendre de tels recours pour une période de cinq ans à compter de la fin du programme de remboursement volontaire terminé le 15 décembre 2017.

Ce commentaire de la Ministre est questionnable. Il est difficile de comprendre en quoi permettre aux citoyens d’intervenir dans le futur empêcherait la mise en application de la Loi 26 qui vise des situations et des fraudes passées. Comme l’indique le Comité de suivi, la Loi 26 a une portée très limitée qui ne répond pas à la recommandation formulée par la Commission Charbonneau⁷⁷³.

Que se passe-t-il si l’histoire se répète et qu’une municipalité décide de demeurer passive devant des actions frauduleuses? En effet, le passé nous a appris qu’une municipalité peut se trouver paralysée, dans l’impossibilité d’agir, dans le cas où elle est dirigée par un parti unique dont les principaux acteurs tirent profit des stratagèmes frauduleux mis en place. Les citoyens seraient dès lors sans recours ? Ne serait-il pas profondément scandaleux et injuste d’empêcher les citoyens d’agir devant le laxisme des représentants de la municipalité ? A-t-on véritablement appris des erreurs du passé et des

⁷⁷⁰ *Rapport final de la Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction*, Tome III, Partie 5, Chapitre 2, Québec, Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, p.171.

⁷⁷¹ COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, « Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau », (2016) 18, no 2, *Revue internationale d’éthique sociétale et gouvernementale* 2, paragraphe 87.

⁷⁷² MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Étude des crédits 2017-2018. Renseignements particuliers de l’opposition officielle*, Document préparé par le Service de la gestion budgétaire et financière, avril 2017.

⁷⁷³ COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, *Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau*, 2017, en ligne : < <http://www.suiviceic.org/Rapport-2017-Comité-de-suivi.pdf> > (consulté en août 2018).

enseignements de la Commission Charbonneau? Le législateur aurait certainement avantage à réfléchir de nouveau à la question et à s'inspirer du modèle américain.

Dans le contexte de la Commission Charbonneau, le gouvernement a opté pour l'adoption d'une loi spéciale pour faciliter la récupération par les organismes publics des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives. En cas de refus ou d'omission par la municipalité d'agir, c'est le ministre qui peut agir pour son compte⁷⁷⁴.

⁷⁷⁴ Article 12 de la Loi 26.

CHAPITRE 6 : LA LOI 26, UNE LOI D'EXCEPTION

La Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics⁷⁷⁵ (« Loi 26 ») constitue l'un des principaux aboutissements de la Commission Charbonneau. Elle est adoptée le 24 mars 2015 à l'unanimité par l'Assemblée nationale.

Comme son nom l'indique, cette loi prévoit des mesures exceptionnelles pour permettre aux organismes publics de récupérer les sommes payées en trop en raison de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, l'attribution ou la gestion de contrats publics. Contrairement à la croyance populaire, la Loi 26 vise tous les contrats publics et non uniquement ceux relevant du domaine de la construction⁷⁷⁶.

Il s'agit d'une loi d'ordre public⁷⁷⁷ qui instaure deux mesures : d'abord un programme de remboursement volontaire pour encourager les entreprises et les organismes publics de régler à l'amiable⁷⁷⁸, ensuite un régime spécifique de poursuite comportant des règles particulières s'écartant du droit commun et ayant pour objectif de faciliter les poursuites civiles entreprises par les organismes publics⁷⁷⁹.

Nous nous attarderons à analyser ce que chacune de ces mesures implique et les conséquences et les questionnements juridiques qui en découlent.

6.1. Le Programme de remboursement volontaire

Le 2 novembre 2015, le Programme de remboursement volontaire (« PRV ») est entré en vigueur⁷⁸⁰. La possibilité de prendre un recours judiciaire en vertu de la Loi 26 a ainsi été suspendue pendant deux ans afin de permettre aux entreprises ou aux particuliers de se prévaloir du PRV⁷⁸¹. Le but de ce gel des procédures est de mettre l'accent sur le PRV afin de favoriser son succès. Comme nous le verrons, la

⁷⁷⁵ L.Q. 2015, c. 6.

⁷⁷⁶ La définition de contrat public prévue à l'article 2 a) de la Loi 26 se lit comme suit : « un contrat conclu entre un organisme public et une entreprise ».

⁷⁷⁷ Article 18 de la Loi 26.

⁷⁷⁸ Articles 3 à 9 de la Loi 26.

⁷⁷⁹ Articles 10 à 17 de la Loi 26.

⁷⁸⁰ Arrêté numéro 3697 de la ministre de la Justice concernant le Programme de remboursement volontaire, (2015) 45 G.O. II, 4237.

⁷⁸¹ Articles 44 et 45 de la Loi 26.

Loi 26 dans son ensemble vise ce même objectif : favoriser la participation des différents intervenants au PRV.

Le PRV s'inspire des meilleures pratiques et des conférences de règlement à l'amiable⁷⁸². Toute personne physique et toute entreprise peuvent y participer pour rembourser, sur une base volontaire, des sommes payées injustement par un organisme public dans le cadre d'un contrat public.

Le gouvernement nomme la personne qui joue le rôle primordial d'administrateur du PRV⁷⁸³. C'est monsieur François Rolland, ancien juge en chef de la Cour supérieure, qui a été nommé par le gouvernement pour occuper cette tâche⁷⁸⁴. Ses principales responsabilités consistent à veiller à la confidentialité du processus, et ce, même dans l'éventualité où les pourparlers échouent, à analyser les propositions et les contre-propositions avec l'appui d'une équipe de juricomptables et à tenter d'amener les participants du PRV à s'entendre.

Pour participer au PRV, les personnes physiques ou les entreprises doivent transmettre, au plus tard le 1^{er} novembre 2016, un avis d'intention à monsieur Rolland⁷⁸⁵. Cet avis d'intention vise notamment à confirmer l'identité des personnes ou entreprises souhaitant participer au Programme de remboursement volontaire, ainsi que la liste des organismes publics pour lesquels une proposition de règlement doit être soumise.

Dans les 30 jours du dépôt de cet avis d'intention, une proposition de règlement est soumise à monsieur Rolland, laquelle doit être mûrement réfléchie puisqu'elle ne peut être retirée⁷⁸⁶. De plus, un montant forfaitaire supplémentaire égal à 2% du montant offert à titre de remboursement doit être ajouté à la proposition⁷⁸⁷.

Monsieur Rolland analyse cette proposition avec une équipe de juricomptables pour ensuite émettre une recommandation à la ministre de la Justice dans les 150 jours suivant le dépôt de l'avis

⁷⁸² GOUVERNEMENT DU QUÉBEC, *Entrée en vigueur du programme de remboursement volontaire : les entreprises et individus ont un an pour soumettre leurs offres de remboursement*, 2 novembre 2015, en ligne < <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2311026973> >.

⁷⁸³ Article 6 de la Loi 26.

⁷⁸⁴ *Décret 736-2015 concernant la désignation de monsieur François Rolland à titre d'administrateur du programme de remboursement volontaire suivant la Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics*, (2015) 36 G.O. II, 3087.

⁷⁸⁵ Article 13 du PRV.

⁷⁸⁶ Article 23 du PRV.

⁷⁸⁷ Article 22 du PRV.

d'intention⁷⁸⁸. Dans les 30 jours de sa réception, la Ministre transmet à l'organisme public visé les aspects de la proposition de règlement qui le concerne, de même que le montant global offert par une personne physique ou une entreprise⁷⁸⁹. À son tour, l'organisme public dispose de 60 jours pour évaluer la proposition et donner une réponse⁷⁹⁰.

En cas de refus, l'organisme public justifie sa position et dépose une contre-proposition⁷⁹¹. Si celle-ci est refusée par l'entreprise ou la personne physique, monsieur Rolland peut convoquer une séance de conciliation⁷⁹². À l'issue de cette séance, une recommandation définitive est remise à la ministre de la Justice⁷⁹³.

Dans la mesure où monsieur Rolland ne peut faire une recommandation favorable à l'égard de l'ensemble d'une proposition de règlement, la Ministre peut soumettre au vote des organismes publics uniquement les parties de la proposition de règlement qui auront fait l'objet d'une recommandation favorable ou l'ensemble de la proposition⁷⁹⁴. Dans l'hypothèse d'un vote favorable des deux tiers des organismes publics visés par la proposition, dont les droits de vote sont proportionnels à leurs créances respectives, la proposition est réputée acceptée par tous⁷⁹⁵.

La ministre de la Justice signe alors une quittance au nom de l'ensemble des organismes publics visés⁷⁹⁶. Avoir recours au PRV peut s'avérer tentant pour plusieurs entreprises puisque s'il y a entente, elles sont susceptibles de recevoir une quittance globale de la part de nombreux organismes publics.

L'ensemble du processus est confidentiel au même titre qu'une conférence de règlement à l'amiable. Le PRV et la confidentialité qui l'entoure s'inspirent notamment de l'article 122 de la *Loi sur la justice administrative*⁷⁹⁷ qui prévoit que :

« 122. À moins que les parties n'y consentent, rien de ce qui a été dit ou écrit au cours d'une séance de conciliation n'est recevable en preuve devant un tribunal judiciaire ou devant une

⁷⁸⁸ Article 28 du PRV.

⁷⁸⁹ Article 30 du PRV.

⁷⁹⁰ Article 31 du PRV.

⁷⁹¹ Article 31 du PRV.

⁷⁹² Article 33 du PRV.

⁷⁹³ Article 35 du PRV.

⁷⁹⁴ Article 36 du PRV.

⁷⁹⁵ Article 40 du PRV.

⁷⁹⁶ Article 44 du PRV.

⁷⁹⁷ RLRQ, c. J-3.

personne ou un organisme de l'ordre administratif lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles. Les parties doivent en être informées par le conciliateur. »

De manière semblable, la Loi 26 consacre à ses articles 7 et 8 le caractère confidentiel des négociations intervenues dans le cadre du PRV et des documents qui y ont été préparés ou obtenus :

« 7. Tout ce qui est dit ou écrit dans le cadre de l'application du programme est confidentiel et ne peut être reçu en preuve, à moins que le ministre et l'entreprise ou la personne physique mentionnée à l'article 10 n'y consentent.

8. L'administrateur du programme, le ministre, l'entreprise ou la personne physique mentionnée à l'article 10 ne peut être contraint de dévoiler ce qui lui a été dit ou ce dont il a eu connaissance dans le cadre de l'application du programme. Il ne peut non plus être tenu de produire un document préparé ou obtenu dans ce cadre devant un tribunal judiciaire, devant une personne ou un organisme de l'ordre administratif lorsqu'il exerce des fonctions juridictionnelles ou devant toute autre personne ou organisme ayant le pouvoir de citer des témoins à comparaître, de recueillir de la preuve et d'exiger la production de documents.

Malgré l'article 9 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), nul n'a droit d'accès à un tel document. »

L'alinéa 2 de l'article 8 de la Loi 26 déroge à la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁷⁹⁸ en ce que la quittance et, par le fait même, le montant du règlement ne seront pas accessibles aux tiers. Il s'agit d'une mesure exceptionnelle puisque, sauf exception, toute transaction signée par un organisme public est accessible aux tiers afin d'assurer la transparence de la gestion des fonds publics. Dans le contexte particulier de la Loi 26, le législateur a souhaité trouver le juste équilibre entre le devoir de transparence des organismes publics et l'objectif d'encourager la participation au PRV par les personnes physiques et entreprises privées. Ainsi, il a opté pour le caractère confidentiel des règlements, mais a prévu la publication d'un rapport indiquant le nom des participants au PRV, ainsi que le montant global des sommes remboursées afin de contre-balancer l'opacité des transactions intervenues⁷⁹⁹.

En ce qui a trait à la négociation et aux documents créés et obtenus au cours des pourparlers de règlement, les articles 7 et 8 de la Loi 26 apportent comme seul avantage d'édicter clairement ce que le privilège relatif aux règlements, développé en common law et appliqué en droit québécois⁸⁰⁰, protège déjà. Ce privilège entoure d'un voile protecteur les démarches prises par les

⁷⁹⁸ RLRQ, c. A-2.1.

⁷⁹⁹ Article 47 du PRV.

⁸⁰⁰ *Canuel c. 9127-9521 Québec inc. (Bistro Tapageur)*, 2017 QCCS 3835.

parties pour résoudre leurs différends en assurant l'irrecevabilité des communications, des négociations et des documents créés ou échangés lors des pourparlers de règlement.

Le privilège relatif aux règlements a été qualifié par la Cour suprême de privilège générique. Les informations et les documents qu'il protège bénéficient donc d'une présomption *prima facie* d'inadmissibilité⁸⁰¹. Ce privilège de confidentialité trouve application autant avant qu'après la conclusion d'une transaction et il est opposable aux tiers dans un autre litige⁸⁰². Il repose sur l'idée que les parties seront davantage susceptibles de parvenir à un règlement si elles sont confiantes dès le départ que le contenu de leurs négociations ne sera pas divulgué⁸⁰³. Ce dernier élément était d'ailleurs l'une des préoccupations du législateur dans le cadre de l'adoption de la Loi 26⁸⁰⁴.

Toutefois, ce privilège souffre inévitablement d'exceptions⁸⁰⁵ :

« Pour en bénéficier, le défendeur doit établir que, tout compte fait, [traduction] « un intérêt public opposé l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement amiable » (Dos Santos Estate c. Sun Life Assurance Co. of Canada, 2005 BCCA 4 (CanLII), 207 B.C.A.C. 54, par. 20). On a retenu parmi ces intérêts opposés les allégations de déclaration inexacte, la fraude ou l'abus d'influence (Unilever plc c. Procter & Gamble Co., [2001] 1 All E.R. 783 (C.A. div. civ.), Underwood c. Cox (1912), 1912 CanLII 582 (ON SCDC), 26 O.L.R. 303 (C. div.)), et la prévention de la surindemnisation du demandeur (Dos Santos). »

Ainsi, la partie souhaitant bénéficier d'une exception a le fardeau de démontrer que celle-ci l'emporte sur l'intérêt public à favoriser le règlement à l'amiable pour obtenir la communication des documents demandés. Pour analyser comme il se doit la revendication d'une exception au privilège relatif aux règlements, il ne faut pas simplement se demander si la partie requérant l'accès aux documents et qui n'est pas partie au règlement tire un quelconque avantage tactique de la divulgation, mais si le motif de la divulgation l'emporte sur le principe suivant lequel il faut favoriser les règlements à l'amiable. Soulignons que la Cour suprême a déterminé dans la cause *Sable Offshore Energy Inc. c.*

⁸⁰¹ *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, [2013] 2 R.C.S. 623.

⁸⁰² *Idem*; *Canuel c. 9127-9521 Québec inc. (Bistro Tapageur)*, 2017 QCCS 3835.

⁸⁰³ *Idem*.

⁸⁰⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 17 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 21h20 (Mme Vallée); QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 11h40 (Mme Vallée);

⁸⁰⁵ *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, [2013] 2 R.C.S. 623, paragraphe 19.

*Ameron international Corp.*⁸⁰⁶, que le refus de divulguer les sommes d'un règlement dans le cadre d'une entente *Pierringer*⁸⁰⁷, ne causait pas un préjudice suffisamment important aux codébiteurs pour écartier l'intérêt public à favoriser les règlements, puisque ces derniers ne pouvaient être tenus à plus de leur part⁸⁰⁸.

Outre le privilège relatif aux règlements, les négociations, le dossier de règlement et la quittance signée dans le cadre du PRV sont également protégés par le privilège relatif au litige. En effet, bien que le privilège relatif au litige cesse d'avoir des effets lorsque le litige prend fin, la Cour suprême dans *Blank c. Canada (Ministre de la Justice)*⁸⁰⁹, a créé une exception en cas de litige connexe. Dans ce cas, même si le litige qui lui a donné lieu a pris fin, ce privilège conserve son objet et son effet, si un litige connexe demeure en instance ou peut être raisonnablement appréhendé. Cette définition élargie du terme « litige » comprend les procédures distinctes qui opposent les mêmes parties ou des parties liées et qui découlent de la même source juridique ou d'une cause d'action connexe. Sont également visées par ce concept les procédures distinctes qui soulèvent des questions communes avec l'action initiale et qui partagent son objet fondamental.

La Cour suprême prend le soin dans son jugement d'indiquer un exemple⁸¹⁰ :

« (...) À titre d'exemple, dans les années 80, le gouvernement fédéral a fait face, partout au Canada, à des litiges découlant du programme d'isolation à la mousse d'urée-formaldéhyde. Les parties n'étaient pas les mêmes et les détails de chaque réclamation étaient différents, mais les questions sous-jacentes de responsabilité étaient les mêmes partout au pays.

41. Dans une telle situation, la « zone protégée » de l'avocat s'étendrait au travail lié à ces questions sous-jacentes de responsabilité, même après le règlement d'une partie des demandes individuelles, si toutes n'ont pas été tranchées. Les poursuites soulevaient des questions communes et les causes d'action, du point de vue des préparatifs du plaideur, étaient étroitement liées. En revanche, une fois tranchées la totalité des demandes appartenant à ce groupe particulier de causes d'action, le privilège relatif au litige aurait expiré, même si la divulgation subséquente des documents aurait révélé certains aspects des opérations du gouvernement ou les stratégies générales d'instance que le gouvernement aurait préféré ne pas dévoiler à ses anciens adversaires ou à d'autres auteurs

⁸⁰⁶ *Idem.*

⁸⁰⁷ Ce type d'entente permet à un ou plusieurs défendeurs de régler à l'amiable avec le demandeur et de se retirer du litige. Les co-défendeurs demeurent conjointement responsables entre eux, mais sont libérés de la part de responsabilité de ceux parties au règlement. Tous les éléments de preuve pertinents que possèdent les défenderesses parties aux règlements à l'amiable doivent être remis aux demanderesses et peuvent faire l'objet d'une enquête préalable par les autres défenderesses. Les modalités des ententes de type *Pierringer* ont été divulguées aux défenderesses à l'exception des sommes convenues.

⁸⁰⁸ *Idem.*

⁸⁰⁹ [2006] 2 R.C.S. 319.

⁸¹⁰ *Idem*, paragraphes 40 et 41.

de demandes formulées en vertu de la Loi sur l'accès. Des questions similaires pourraient se poser dans le secteur privé. Ce serait le cas, par exemple, d'une entreprise manufacturière qui ferait face à des demandes connexes, fondées sur la responsabilité du fabricant. Dans chaque cas, la durée et la portée du privilège relatif au litige sont circonscrites par son objet sous-jacent, soit la protection essentielle au bon fonctionnement du processus contradictoire. »

Aussi, il est certainement possible de soutenir que les règlements intervenus dans le cadre du PRV et les recours en vertu de la Loi 26 soulèvent des questions communes et partagent le même objet fondamental. Par conséquent, le privilège relatif au litige s'applique à l'ensemble des règlements intervenus dans le cadre du PRV à l'égard des recours intentés et à être intentés en vertu de la Loi 26, puisqu'ils répondent à la notion de litige connexe développée par la Cour suprême.

Dans tous les cas, à moins d'une renonciation des parties à cet effet⁸¹¹, que ce soit par les articles mêmes de la Loi 26, par le privilège relatif aux règlements ou par le privilège relatif au litige, il sera plus prudent pour le Tribunal qui serait saisi d'une demande de divulgation à un stade préliminaire dans le cadre d'un recours entrepris en vertu de la Loi 26, de reporter la question au juge du fond. En effet, considérant que des privilèges génériques essentiels pour la bonne administration de la justice sont en jeu, le juge du fond est celui qui sera le mieux placé pour décider des questions qui entourent leur application ou celles d'une exception. La Cour supérieure en a d'ailleurs décidé ainsi dans la cause *Canuel c. 9127-9521 Québec inc. (Bistro Tapageur)*⁸¹² :

« [35] Si d'aventure, il y avait une telle transaction, c'est le juge du procès qui serait le mieux placé pour en décider. Pour trancher la deuxième objection, le juge du procès pourrait même l'examiner pour déterminer si le privilège relatif au règlement en interdit la communication ou si, au contraire, une des exceptions au privilège s'applique. »

De plus, de manière à minimiser l'atteinte au privilège relatif aux règlements, la convention de règlement pourrait être révélée *ex parte* au juge du fond lors de l'enquête. Dans la décision de la Cour suprême *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, les parties ont procédé de cette façon⁸¹³ :

« [25] (...) De plus, Sable a accepté de divulguer les sommes convenues au juge de première instance au terme du procès, une fois la responsabilité établie. Par conséquent, si les défenderesses non parties aux règlements établissaient leur droit à une compensation en l'espèce, leur responsabilité en dommages-intérêts sera revue à la baisse en cas de besoin pour éviter une surindemnisation des demanderesses. »

⁸¹¹ Article 7 de la Loi 26.

⁸¹² *Canuel c. 9127-9521 Québec inc. (Bistro Tapageur)*, 2017 QCCS 3835, paragraphe 35.

⁸¹³ *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, [2013] 2 R.C.S. 623, paragraphe 25.

L'analyse de ces ententes *ex parte* par le juge apparaît comme grandement suffisante pour prévenir la surindemnisation de l'organisme public et permet ainsi de respecter l'intention du législateur qui a souhaité garder le processus confidentiel de façon à favoriser la participation au PRV.

Le PRV et les mesures particulières de preuve prévues pour les recours judiciaires ont été rédigés de façon à inciter les personnes physiques et les entreprises ayant obtenu des contrats publics au cours des 20 dernières années à montrer « patte blanche ». Participer au PRV encourt des avantages certains pour les participants. Le processus est entièrement confidentiel et l'analyse et les négociations se tiennent à huis clos⁸¹⁴. De plus, le participant au PRV ne traite qu'avec un seul interlocuteur qui représente tous les organismes publics et qui n'est d'aucune façon contraignable⁸¹⁵. En participant au PRV, la personne physique ou l'entreprise évite également des débats judiciaires longs et coûteux ainsi qu'une condamnation possible avec un préjudice présumé à 20% de la valeur du contrat auquel est ajouté un montant additionnel de 20%⁸¹⁶.

Finalement, un participant au PRV qui obtient quittance pour une réclamation découlant d'un contrat public ne peut faire l'objet d'une demande en garantie ou d'un recours récursoire⁸¹⁷. Cette mesure vise à encourager les personnes physiques et les entreprises fautives à participer au PRV. Par ailleurs, elle n'est pas préjudiciable à ceux qui décident de ne pas régler au PRV, puisque les règles générales quant à la solidarité prévues au Code civil demeurent opposables aux organismes publics. Ainsi, dans la mesure où la solidarité est démontrée, la personne physique ou l'entreprise faisant l'objet d'un recours en vertu de la Loi 26 pourra opposer le règlement intervenu afin de diminuer le quantum qui lui est réclamé, et ce même si elle n'en connaît pas la valeur⁸¹⁸.

En effet, la valeur de la libération à laquelle auront droit les codébiteurs correspond à la part de responsabilité du débiteur libéré et non à la valeur de la contrepartie versée pour obtenir cette remise⁸¹⁹. Cette façon d'établir le montant de la libération des codébiteurs offre une solution à la

⁸¹⁴ Articles 7 et 8 de la Loi 26.

⁸¹⁵ Article 8 de la Loi 26.

⁸¹⁶ Les pourcentages de la présomption de préjudice et d'intérêts ont notamment été fixes à 20% afin d'inciter les entreprises à s'inscrire au Programme de remboursement volontaire. QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1) », 17h40 (Mme Vallée).

⁸¹⁷ Article 22 de la Loi 26.

⁸¹⁸ Article 1526 et 1690 C.c.Q.

⁸¹⁹ Article 1690 C.c.Q.; Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, paragraphe 626.

problématique soulevée par la confidentialité qui caractérise les règlements à l'amiable⁸²⁰. Ainsi, les codébiteurs n'ont pas besoin de connaître les ententes intervenues au PRV puisque, dans tous les cas, ils ne peuvent être tenus à plus que leur part et qu'ils seront libérés de la part de responsabilité du codébiteur, peu importe le montant réellement remis dans le cadre du règlement. Par contre, si la Cour détermine que la personne ainsi libérée n'a aucune responsabilité dans le cadre du recours intenté, la transaction sera considérée comme un paiement « *ex gratia* », effectué dans le seul but d'éviter les inconvénients d'un procès⁸²¹. Aucun montant ne pourra alors être déduit du montant global de la poursuite.

Dans la mesure où aucune entente n'intervient au PRV, la ministre de la Justice ou les organismes publics peuvent prendre le recours judiciaire prévu par la Loi 26, et ce, pour tous les contrats octroyés après le 1^{er} octobre 1996, lorsque le chapitre III entre en vigueur⁸²².

Le PRV est maintenant terminé depuis le 15 décembre 2017. Au cours des deux années où il avait cours, les municipalités n'ont pu entreprendre de recours en vertu de la Loi 26, à l'exception de celles qui ont pu obtenir une autorisation⁸²³. Elles se sont trouvées, en quelque sorte, dans l'impossibilité d'agir. Aussi, face à une entreprise réclamant un solde contractuel impayé, les municipalités ont dû faire appel aux tribunaux pour éviter d'avoir à payer une entreprise qui serait visée par une poursuite intentée sous l'égide de la Loi 26 dès la fin du délai de suspension imposé par la Loi. Les tribunaux ont été appelés à statuer sur de telles demandes à quelques reprises.

Le 15 juillet 2015, la Cour supérieure⁸²⁴ est saisie de deux recours entrepris par l'entreprise Construction Irebec inc. à l'encontre de la Ville de Montréal pour un solde contractuel impayé. La Ville croit que Construction Irebec fait partie des entrepreneurs ayant participé activement à un système de collusion et de corruption à Montréal. Aucune action n'est encore intentée à l'encontre de Construction Irebec par la Ville de Montréal. Toutefois, la Ville demande la suspension des deux dossiers. Au moment de l'audition de cette demande, le Programme de remboursement volontaire n'a pas encore été adopté.

⁸²⁰ *Idem.*

⁸²¹ *L'Écuyer c. Quebec (Attorney General)*, 2014 QCCS 5889.

⁸²² Article 16 de la Loi 26.

⁸²³ Article 45 de la Loi 26.

⁸²⁴ *Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 3446.

Pour trancher la question, la Cour se réfère tout d'abord aux dispositions transitoires prévues notamment aux articles 44 et 45 de la Loi 26:

44. Une affaire en cours devant un tribunal de droit civil le 1er avril 2015 visant à réparer un préjudice causé à un organisme public par une fraude ou une manœuvre dolosive dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public peut être suspendue à la demande d'une des parties.

La demande de suspension est présentée à un juge en son cabinet. Celui-ci l'accorde si l'entreprise ou la personne physique mentionnée à l'article 10 s'engage à participer au programme de remboursement visé au chapitre II ou encore si l'organisme public indique son intention de continuer l'affaire en vertu des règles prévues au chapitre III lorsque celles-ci entreront en vigueur.

45. À compter du 1er avril 2015 et jusqu'à la date de fin du programme visé au chapitre II, un organisme public doit obtenir l'autorisation du ministre pour exercer une action visant à réparer un préjudice qui lui a été causé par une fraude ou une manœuvre dolosive dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public. Le ministre accorde l'autorisation s'il est d'avis que cela n'a pas pour effet de nuire à l'atteinte des objectifs du programme de remboursement.

Or, la Cour considère que l'article 44 de la Loi 26 ne trouve pas application puisqu'aucune des situations qui y sont prévues n'est rencontrée, c'est-à-dire qu'aucune demande visant à réparer un préjudice qui aurait été causé dans le cadre de cette Loi n'est en cours, Construction Irebec ne s'est pas engagée à participer au PRV et les dispositions du chapitre III ne sont pas encore en vigueur. De plus, la Ville n'est pas dans l'impossibilité d'intenter son recours puisqu'elle peut obtenir l'autorisation de la ministre de la Justice pour ce faire. Par conséquent, la suspension ne peut être accordée en vertu de la Loi 26.

En dernier recours, la Ville de Montréal fait appel aux pouvoirs inhérents de la Cour supérieure pour solliciter la suspension des dossiers. Toutefois, le Tribunal considère que la demande est prématurée en l'espèce. La demande de la Ville de Montréal est donc rejetée.

Par ailleurs, la Ville de Laval a présenté le 21 avril 2017⁸²⁵ une demande de suspension d'un de ses recours entrepris en vertu de la Loi 26 à la suite de l'obtention de l'autorisation ministérielle. Le tribunal est alors saisi d'une demande de suspension de l'instance qui s'appuie principalement sur les articles 44 et 45 de la Loi 26. En l'espèce, la ministre de la Justice a accordé son autorisation à Ville de Laval pour entreprendre son recours en considération du fait que celle-ci pouvait subir un préjudice étant donné que la possibilité de recouvrement de ses créances à l'encontre des personnes identifiées dans l'autorisation pouvait être mise en péril ou, à tout le moins, être rendue incertaine par l'effet de la

⁸²⁵ *Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc. (Ciments Lavallée Itée)*, 2017 QCCS 1592.

prescription extinctive. En outre, l'autorisation a été accordée par la Ministre en considération de l'engagement de la Ville de demander la suspension de son recours pendant la période moratoire qui découle de l'application de la Loi 26 et du Programme de remboursement volontaire.

La Cour décide d'appliquer les critères des arrêts de la Cour suprême dans *RJR McDonald*⁸²⁶ et *Metropolitan Stores*⁸²⁷, soit l'apparence sérieuse de droit, le préjudice irréparable, la balance des inconvénients, si le droit est douteux, et l'urgence de la situation.

En l'espèce, le Tribunal est d'avis que la Ville de Laval a établi l'existence d'une question sérieuse et une apparence sérieuse de droit, pour ne pas dire un droit clair à la suspension. La balance des inconvénients n'a donc pas à être considérée. En l'espèce, le droit de la Ville n'est pas douteux, mais s'avère, au contraire, clairement découler de l'autorisation ministérielle. Forcer la Ville à poursuivre les procédures irait à l'encontre de l'autorisation reçue de la Ministre et lui causerait un préjudice irréparable.

En ce qui a trait à la notion d'urgence, comme il s'agit d'interrompre la prescription pour que d'autres défendeurs soient ajoutés au recours de la Ville de Laval, le Tribunal est d'avis que le critère d'urgence est rempli. Le Tribunal autorise donc la suspension jusqu'à l'expiration du PRV.

Une demande de suspension a également été présentée devant la Cour du Québec, le 12 juillet 2017, dans le dossier *Groupe Triforce inc. c. Hydro-Québec*⁸²⁸. Dans ce dossier, Triforce réclame le solde des sommes dues pour un contrat de service conclu avec Hydro-Québec. Cette dernière se défend en alléguant que le contrat en question a été conclu dans un contexte impliquant de la collusion et de la corruption. Elle demande donc que le dossier soit suspendu jusqu'à la fin du PRV, ou jusqu'à ce que les dispositions du chapitre III de la Loi 26 entrent en vigueur. Elle ajoute avoir demandé à la ministre de la Justice du Québec une autorisation pour poursuivre Triforce selon l'article 45 de la Loi 26 et n'avoir obtenu aucune réponse à ce jour.

Dans son analyse, la juge constate que l'article 45 de la Loi 26 prévoit que la Ministre accorde à un organisme public l'autorisation d'exercer une action si elle est d'avis « que cela n'a pas pour effet de nuire à l'atteinte des objectifs du programme de remboursement ». Considérant qu'il est admis que

⁸²⁶ *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199.

⁸²⁷ *Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd*, [1987] 1 R.C.S. 110.

⁸²⁸ 2017 QCCQ 8225.

Triforce ne s'est pas prévalu du PRV, cette autorisation de la Ministre est inutile. Selon la Cour, la Loi 26 ne s'applique pas au cas de Triforce. Par conséquent, la Cour rejette la demande d'Hydro-Québec.

Force est de constater que les tribunaux n'ont généralement pas accepté de suspendre des dossiers judiciairisés au motif qu'un recours serait entrepris éventuellement par la municipalité en vertu de la Loi 26 lorsque le PRV serait terminé. Peu de jugements ont toutefois porté sur cette question.

Somme toute, le Programme de remboursement volontaire a été un succès. Tout dernièrement, le *Rapport de mise en œuvre du Programme de remboursement volontaire* a été déposé à l'Assemblée nationale. Sur 50 participants, 31 ont conclu un règlement. Le montant global des sommes récupérées par le biais du PRV s'élève à 94 754 635, 46\$.

Le chapitre III est maintenant en vigueur depuis le 15 décembre 2017⁸²⁹. Les municipalités peuvent donc intenter des recours à l'encontre des entreprises et des personnes qui ne se sont pas prévaluées du PRV ou pour des contrats qui n'ont pas fait l'objet de quittance.

6.2. Le recours prévu en vertu de la Loi 26

La Loi 26 prévoit des mesures exceptionnelles adaptées au recouvrement de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion de contrats publics. Elle contient des règles de preuve particulière dans le but de faciliter les recours des organismes publics, dont les municipalités. Il s'agit d'une loi d'ordre public⁸³⁰.

L'objet de la Loi 26 est de nature civile. Elle vise le remboursement des sommes payées en trop par les organismes publics et non à punir les fautifs⁸³¹. Son régime établi au chapitre III en est un de responsabilité civile (faute, lien causal et dommages).

⁸²⁹ Décret 1230-2017 concernant l'entrée en vigueur du chapitre III de la Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, (2017) 52 G.O. II, 5845.

⁸³⁰ Article 18 de la Loi 26.

⁸³¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 15 janvier 2015, « Consultations particulières 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 (1) », 9h40 (Mme Vallée).

Soulignons que les dispositions du chapitre III de la Loi 26 n'ont pas encore été interprétées par les tribunaux. Les prochaines sections de ce chapitre visent donc à décortiquer les différentes dispositions de la Loi 26 et se veulent des pistes de réflexion.

6.2.1. Qui peut intenter un recours ?

L'organisme public victime peut intenter un recours en vertu de la Loi 26 à l'égard des personnes physiques et des entreprises, de ses dirigeants et de ses administrateurs, qui auraient participé à une manœuvre dolosive ou une fraude dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public.

Par « organisme public », la Loi 26 entend⁸³² un organisme visé à l'un ou l'autre des articles 4, 7 et 7.1 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁸³³, ainsi qu'un organisme municipal au sens de l'article 5 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*⁸³⁴. Considérant que ce mémoire a trait au droit municipal, le terme « municipalité » sera utilisé plutôt qu'« organisme public ».

Le recours peut également être entrepris par le ministre de la Justice pour le compte de l'organisme public. Si tel est le cas, le Ministre peut alors transiger sur une somme qu'il réclame pour l'organisme public et donner valablement quittance. Ce pouvoir accordé au Ministre d'intenter un recours en vertu de la Loi 26⁸³⁵ en lieu et place d'un organisme public a pour but de pallier le refus, la négligence ou, tout simplement, le manque de ressource d'un organisme public. Pour ce faire, le Ministre doit aviser l'organisme public et lui accorder un délai raisonnable pour décider s'il intente lui-même l'action⁸³⁶.

D'un côté, ce pouvoir accordé au Ministre permet d'assurer que des recours pourront être entrepris même dans le cas où aucune réforme de l'appareil politique municipal n'aurait été effectuée malgré les révélations de la Commission Charbonneau. Ainsi, le Ministre pourra veiller aux intérêts des contribuables et de la municipalité, à titre de corps public, même si son conseil municipal est toujours pollué par des élus corrompus qui n'auraient pas avantage à faire lumière sur leurs actions passées.

⁸³² Article 2 c) de la Loi 26.

⁸³³ RLRQ, c. C-65.1.

⁸³⁴ RLRQ, c. A-2.1.

⁸³⁵ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 24 février 2015, « Étude détaillée du 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 (1)* », 16h10 et 16h20 (Mme Vallée).

⁸³⁶ Article 12 de la Loi 26.

D'un autre côté, ce pouvoir accordé au Ministre étonne à l'ère où l'autonomie et le rôle des municipalités sont reconnus. Ne vient-il pas abaisser la municipalité à son statut de simple « créature de l'État » ? Soulignons qu'à ce jour, le Ministre n'a pas utilisé ce pouvoir qui lui a été octroyé par le législateur.

6.2.2. Des délais exceptionnels et des mesures d'exception

La Loi 26 prévoit différentes mesures et des délais particuliers. Elle est une loi d'exception dont les effets dans le temps sont limités à une certaine période.

Aussi, les recours entrepris en vertu de la Loi 26 doivent l'être dans les cinq ans de son entrée en vigueur⁸³⁷. La Loi 26 écarte la prescription de droit commun de trois ans prévue par le Code civil et permet à une municipalité de poursuivre pour les contrats octroyés depuis le 15 décembre 1997⁸³⁸. La Loi 26 permet même aux actions ayant déjà été rejetées pour cause de prescription d'être reprises dans les cinq ans suivant la date du 15 décembre 2017⁸³⁹.

Lors de la Commission permanente des institutions, plusieurs organismes⁸⁴⁰ entendus par les parlementaires ont souligné le danger de permettre de poursuivre pour des actes commis il y a 20 ans, en soulevant notamment l'indisponibilité de certains témoins pour cause de décès ou encore d'éléments de preuves requis (documents détruits)⁸⁴¹. Or, cet argument est valable autant pour les organismes publics qui intentent leur recours, que pour les personnes physiques et les entreprises qui doivent se défendre. Ainsi, aucune des deux parties ne se retrouve avantagée ou désavantagée l'une par rapport à l'autre par ce délai. Elles risquent, au contraire, de rencontrer les mêmes difficultés. L'article 11 de la Loi 26 n'apparaît donc pas problématique. À l'inverse ne pas couvrir la période de temps ayant fait l'objet des révélations lors des audiences de la Commission Charbonneau aurait été choquant pour la société et profondément injuste envers les contribuables,

⁸³⁷ Articles 16 alinéa 1 de la Loi 26.

⁸³⁸ *Idem*.

⁸³⁹ *Idem*, alinéa 2.

⁸⁴⁰ Par exemple: la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec, l'Institut des administrateurs de société, le Conseil du patronat du Québec et l'Association des ingénieurs-conseils du Québec.

⁸⁴¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 15 janvier 2015, « Consultations particulières sur le projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 11h50 (Benoit Lussier), 17h04 (Yves-Thomas Dorval), 20h35 (Denis Tremblay).

d'autant plus qu'elle n'entraîne aucun véritable déséquilibre dans le rapport de force entre les parties.

Ajoutons qu'il est de la prérogative du législateur d'adopter des lois rétroactives de toutes espèces⁸⁴². À l'exception des lois en matière criminelle⁸⁴³, même dans les cas où certaines formes de rétroactivité briment les règles élémentaires de justice, les tribunaux ont donné effet à la souveraineté parlementaire⁸⁴⁴. La Charte canadienne ne prévoit aucune interdiction générale en ce qui concerne les lois rétroactives⁸⁴⁵. La Cour d'appel⁸⁴⁶ et la Cour suprême⁸⁴⁷ ont d'ailleurs confirmé ce pouvoir du législateur.

Par ailleurs, le point de départ de la prescription se situe au moment où les principaux intéressés connaissent, avec suffisamment de précisions, les reproches qu'ils adressent à certaines personnes dont ils connaissent l'identité et la nature des dommages que leurs faits et gestes leur ont causés⁸⁴⁸. Des soupçons ou des suspicions sont insuffisants pour constituer le point de départ de la prescription⁸⁴⁹. Le délai commence à courir lorsque le demandeur prend connaissance des éléments de la responsabilité⁸⁵⁰. De plus, la suspension de la prescription est maintenue lorsque l'impossibilité d'agir du créancier résulte de la fraude et du comportement fautif du débiteur qui le garde dans l'ignorance⁸⁵¹. La Cour d'appel écrit à cet égard⁸⁵² :

« Ne pas soupçonner l'existence de son droit peut résulter de diverses situations à ne pas confondre les unes avec les autres : l'« ignorance de la loi ou de ses droits » peut provenir de ce que l'on néglige de s'informer, mais cela peut aussi avoir pour cause que l'on est durablement entretenu dans une illusion trompeuse par les omissions et les affirmations erronées de son cocontractant ou des mandataires de celui-ci. Comme je le disais plus haut,

⁸⁴² *Air Canada c. Colombie-Britannique*, [1989] 1 R.C.S. 1161; *Central Canada Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan*, [1979] 1 R.C.S. 42; *P.G. Canada c. Compagnie de publication La Presse Ltée*, [1967] R.C.S. 60.

⁸⁴³ Article 11 g) de la Charte canadienne.

⁸⁴⁴ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Cowansville 2014, p.669; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473; *Kingsway General Insurance Co. c. Alberta*, (2005) 258 D.L.R. (4th) 507 (B.R. Alta).

⁸⁴⁵ *Wells c. Terre-Neuve*, [1999] 3 R.C.S. 199.

⁸⁴⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554.

⁸⁴⁷ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473.

⁸⁴⁸ *Dufour c. Havrankova*, 2013 QCCA 486.

⁸⁴⁹ *Beaulieu c. Paquet*, 2016 QCCA 1284.

⁸⁵⁰ *Bolduc c. Lévis (Ville de)*, 2015 QCCA 1428.

⁸⁵¹ John W. DURNFORD, « Some Aspects of the Suspension and of the Starting Point of Prescription », (1963), 13 *R.J.T.* 245, p. 273; Louise LANGEVIN, « Suspension de la prescription extinctive: à l'impossible nul n'est tenu », (1996) 56 *R. du B.* 265, p. 273; *Oznaga c. Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 R.C.S. 554.

⁸⁵² *Harvey c. Gouvernement régional d'Eeyou Istchee Baies-James*, 2017 QCCA 1098, paragraphe 41.

si la Municipalité s'était conformée après le 24 juin 1980 à l'article 2.03 du Règlement 64, le recours de l'appelante aurait été prescrit à l'expiration de la prescription de dix ans applicable selon le Code civil du Bas-Canada. Mais les omissions suivies des affirmations de la Municipalité et de ses mandataires au cours de cette longue période ont engendré pour l'appelante une impossibilité d'agir au sens de l'article 2904 C.c.Q. En l'occurrence, l'appelante a intenté son action un peu plus d'un an après qu'elle ait été mise au courant de la situation réelle entre la Municipalité, la localité et elle-même. Il s'ensuit que son recours n'était pas prescrit lorsqu'elle l'a entrepris. »

Ceci s'explique par le fait que nul ne peut tirer profit de sa mauvaise foi ou de ses mauvaises actions⁸⁵³.

Récemment, la Cour supérieure s'exprimait ainsi dans le cadre d'un dossier impliquant une fraude d'un débiteur⁸⁵⁴ :

« [57] Autrement dit, lorsqu'on allègue le comportement frauduleux d'un défendeur, ce dernier se retrouve dans une position très inconfortable pour plaider que le délai couru pendant lequel il a fraudé devrait être considéré dans le calcul du point de départ de la prescription.

[58] En droit, la fraude n'a jamais été considérée de manière avantageuse pour celui qui la commet. »

La fraude et les manœuvres dolosives subies par les municipalités dans le cadre de contrats publics ont été dévoilées au grand jour dans le cadre de la Commission Charbonneau. Aussi, il serait possible de prétendre, conformément aux arrêts précités, que le délai de prescription n'a commencé à courir qu'au moment où ces faits ont été révélés. Il serait même possible d'argumenter que le délai de prescription n'a pas pu commencer à courir avant qu'une enquête n'ait été effectuée de manière à identifier les contrats pour lesquels une faute peut être reprochée, dans la mesure où cette enquête a été entamée et effectuée avec diligence. Avant cette période, les municipalités étaient certainement dans l'impossibilité d'agir, puisqu'elles étaient maintenues dans l'ignorance par les personnes physiques et les entreprises qui tiraient profit du détournement des fonds publics. De ce fait, la possibilité de poursuivre pour des gestes posés vingt ans auparavant apparaît comme étant beaucoup moins exorbitante.

⁸⁵³ *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339; *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, [1989] 2 R.C.S. 429; *Houle c. Banque canadienne nationale*, [1990] 3 R.C.S. 122.

⁸⁵⁴ *Réfrigération Paul Bissonnette inc. c. Caron*, 2018 QCCS 2756, paragraphes 57 et 58.

Ce délai de 20 ans s'applique également à toute autre mesure nécessaire ou utile à la conservation des droits de la municipalité, dont le recours en inopposabilité⁸⁵⁵. Ainsi, les municipalités peuvent demander que leur soient déclarés inopposables l'ensemble des actes juridiques conclus au cours des vingt dernières années par une personne physique ou une entreprise visée par un recours en vertu de la Loi 26 et effectués dans le but de se rendre insolvable. Outre le recours en inopposabilité, le large libellé de l'alinéa 3 de l'article 16 de la Loi 26 porte à croire que d'autres mesures conservatoires telles que la déclaration de simulation⁸⁵⁶, l'action oblique⁸⁵⁷ ou encore la saisie avant jugement⁸⁵⁸, sont également des options disponibles à la municipalité pour veiller à la conservation des actifs de son débiteur.

Dans le même esprit, la Loi 26 prévoit une mesure conservatoire propre aux recours entrepris en vertu de son chapitre III. L'article 13 de la Loi 26 permet à la municipalité d'inscrire sur les biens de toute entreprise ou de toute personne physique visée par une poursuite en vertu de la Loi 26, une hypothèque légale pour les sommes réclamées dans le cadre de la demande en justice intentée⁸⁵⁹. Pour ce faire, une demande d'autorisation doit être présentée à un juge en son cabinet. Cette demande doit être accordée si le recours de l'organisme paraît fondé et s'il craint que sans cette mesure, le recouvrement de la créance ne soit mis en péril⁸⁶⁰. À ce jour, une seule demande à cet effet a été déposée devant la Cour supérieure dans le dossier opposant la Ville de Laval à Antonio Accurso, certaines de ses compagnies et représentants. Le tout s'est toutefois terminé par l'acceptation par monsieur Accurso de consentir en faveur de la Ville de Laval à une hypothèque conventionnelle,

⁸⁵⁵ Articles 1631 à 1636 C.c.Q. Sept critères doivent être rencontrés pour avoir gain de cause : (1) une créance certaine au moment de l'action; (2) une créance liquide et exigible au moment du jugement; (3) une créance antérieure à l'acte; (4) un intérêt réel, personnel et effectif; (5) le péril de la créance; (6) un acte émanant du débiteur; (7) elle ne doit pas avoir pour objet des droits extrapatrimoniaux.

⁸⁵⁶ Articles 1451 et 1452 C.c.Q. Ce recours permet de faire déclarer par jugement la propriété d'un bien sur lequel le débiteur a tenté de dissimuler son titre de propriété. Pour pouvoir utiliser ce recours, quatre critères doivent être rencontrés : (1) être un tiers à la simulation; (2) ne pas avoir de part dans la simulation; (3) démontrer que les effets de la simulation sont préjudiciables; (4) démontrer l'intérêt à se prévaloir de la contre-lettre. Maurice TAUCÉLIN, *Des obligations en droit mixte au Québec*, 7^e éd., Wilson & Lafleur, Montréal, 2009, p.337.

⁸⁵⁷ Article 1627 à 1630 C.c.Q. L'action oblique vise à enrichir le patrimoine du débiteur. Elle doit être intentée au nom du débiteur. Pour s'en prévaloir, trois critères doivent être rencontrés: (1) l'existence d'une créance certaine (*prima facie*); (2) l'existence d'une créance liquide et exigible au moment du jugement; (3) elle ne peut avoir pour objet des droits extrapatrimoniaux, des biens insaisissables, un patrimoine d'affectation, des biens d'une société par action.

⁸⁵⁸ Articles 516 à 523 C.p.c.

⁸⁵⁹ Article 13 de la Loi 26.

⁸⁶⁰ *Idem*, alinéa 3.

laquelle a été inscrite sur ses résidences pour la somme de 15,8 millions de dollars⁸⁶¹. L'article 13 de la Loi 26 n'a donc pas encore fait l'objet à ce jour d'une interprétation judiciaire quant à ses critères d'application.

À cet effet, soulignons que l'article 13 de la Loi 26 a une terminologie similaire à l'article 518 du *Code de procédure civile* relatif à la saisie avant jugement. Il est donc possible de s'inspirer des conditions d'application de la saisie avant jugement pour interpréter les critères encadrant l'inscription d'une hypothèque légale en vertu de l'article 13 de la Loi 26.

La jurisprudence développée sous le Code de procédure nous apprend que les termes « à craindre » renvoient à un critère objectif fondé sur la perception d'une personne raisonnable⁸⁶². Ainsi, la preuve nécessaire à l'établissement de ce critère dépasse la crainte subjective du demandeur à ce que le recouvrement de sa créance ne soit mis en péril. La preuve d'une simple appréhension ou possibilité de péril de la créance, le caractère litigieux de la créance, le refus du débiteur d'acquitter sa dette sont des éléments qui, à eux seuls, ne rencontrent pas les exigences de ce critère⁸⁶³. De la même manière, une simple preuve de mauvaise foi qui ne serait pas étoffée de gestes ou de comportements précis ne suffirait pas à faire droit à la mesure demandée⁸⁶⁴.

Le fardeau du demandeur n'est pas non plus celui de prouver l'intention frauduleuse de son débiteur, bien qu'elle soit pertinente afin d'étayer l'existence du péril⁸⁶⁵. Il doit plutôt établir une preuve factuelle de l'existence de manœuvres destinées à soustraire les biens du débiteur à l'exécution normale par le créancier⁸⁶⁶.

Ainsi, les tribunaux pourraient déterminer que pour obtenir l'autorisation d'inscrire une hypothèque légale en vertu de l'article 13 de la Loi 26, la municipalité devra prouver l'existence de sa créance, que le bien à saisir appartient au débiteur et qu'il y a lieu de craindre objectivement que ce dernier

⁸⁶¹ Kathleen LÉVESQUE, « Laval obtient une hypothèque sur les résidences d'Accurso », *La Presse*, 4 septembre 2018.

⁸⁶² *Tata Steel Minerals Canada Ltd. c. Barrette et Fils Itée*, 2016 QCCA 1831; *Banque Royale du Canada c. Bideri*, EYB 2013-222831 (C.S.), requête pour permission d'appeler rejetée 2013 QCCA 1172.

⁸⁶³ *Locke c. Allen*, 2011 QCCS 4978.

⁸⁶⁴ *Banque Royale du Canada c. Bideri*, 2013 QCCA 1172.

⁸⁶⁵ Claire CARRIER et Hubert REID, *Code de procédure civile du Québec : jurisprudence et doctrine*, 34^e éd., Wilson & Lafleur, Montréal, 2018, p. 1641.

⁸⁶⁶ *Berrada c. Artimonde Commerce inc.*, 2013 QCCA 1175.

cherche, par ses actions, à le soustraire à une exécution éventuelle. À l'inverse, les tribunaux pourraient plutôt considérer que le caractère spécial et exceptionnel de la Loi 26 milite en faveur d'une interprétation plus libérale que celle de l'article 518 du *Code de procédure civile*. Aussi, ils pourraient décider d'assouplir les critères stricts d'application de la saisie avant jugement de façon à permettre l'inscription d'une hypothèque légale dans les cas où la situation financière du débiteur est précaire, sans qu'il ne tente pour autant de dilapider ses actifs.

Somme toute, l'article 13 de la Loi 26 n'apparaît pas comme une mesure exorbitante. Le droit commun prévoit la possibilité pour un créancier de prendre toutes les mesures nécessaires ou utiles à la conservation de ses droits⁸⁶⁷. Pour ce faire, plusieurs possibilités s'offrent ainsi au créancier, tel que mentionné ci-haut : la déclaration de simulation⁸⁶⁸, l'action oblique⁸⁶⁹ ou encore la saisie avant jugement. Au même titre que ces mesures, l'article 13 vise à protéger la créance des organismes publics et n'est pas une mesure d'exécution. En prévoyant la possibilité d'inscrire une hypothèque légale sur les biens du débiteur, le législateur a tout simplement ajouté un moyen de plus à la disposition du créancier pour préserver l'actif du débiteur, lequel peut être utilisé dans le cas où certains critères sont satisfaits.

6.2.1. La faute : la preuve de la fraude, de la manœuvre dolosive et de la participation

Bien que la Loi 26 vise à alléger, sur certains aspects, le fardeau de preuve reposant sur les organismes publics, la preuve de la faute repose sur les épaules de la municipalité. Celui qui invoque un droit doit prouver les faits qui soutiennent sa prétention⁸⁷⁰. Ainsi, malgré les présomptions prévues dans la Loi 26, il demeure que le fardeau de prouver qu'un contrat a fait l'objet d'une fraude ou d'une manœuvre dolosive revient à la municipalité.

Afin de connaître le fardeau de la municipalité, il faut consulter l'article 10 de la Loi 26. La faute devant faire l'objet d'une preuve comprend deux aspects : d'une part, la fraude ou la manœuvre dolosive elle-même et, d'autre part, la participation de la personne physique ou de l'entreprise à cette fraude ou à cette manœuvre dolosive. Cette faute peut avoir été commise à n'importe quelle étape du contrat, c'est-à-dire à son adjudication, son attribution ou au cours de sa gestion. Le terme « gestion »

⁸⁶⁷ Article 1626 C.c.Q.

⁸⁶⁸ Articles 1451 et 1452 C.c.Q.

⁸⁶⁹ Article 1627 à 1630 C.c.Q.

⁸⁷⁰ Article 2803 C.c.Q..

comprend autant l'exécution du contrat, que la surveillance, la réception des travaux et leur paiement ou encore la gestion des réclamations qui en découlent⁸⁷¹. Le premier alinéa de l'article 10 de la Loi 26 est inspiré de la *Loi sur les contrats des organismes publics*⁸⁷² de façon à couvrir l'ensemble du processus en matière contractuelle, peu importe le mode d'adjudication du contrat (de gré à gré, par voie d'invitation ou d'appel d'offres public)⁸⁷³.

La personne physique à laquelle fait référence l'alinéa 1 de l'article 10 comprend l'élu municipal ou encore le fonctionnaire corrompu⁸⁷⁴. Ce faisant, le législateur confirme la distinction qu'il faut nécessairement effectuer entre la municipalité à titre de corps public et ses élus et fonctionnaires. Cette volonté du législateur de distinguer la municipalité de son personnel politique et administratif fait apparaître encore plus clairement le paradoxe créé par la décision de la Cour d'appel dans *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*⁸⁷⁵ qui oppose à la municipalité des gestes isolés d'un membre du personnel politique du maire jusqu'à la lier contractuellement. La volonté du législateur est pourtant claire : une municipalité a une personnalité juridique distincte de celle des membres de son conseil municipal et de son personnel administratif et elle ne doit pas écoper du comportement fautif de ces derniers.

Suivant le libellé de l'alinéa 1 de l'article 10 de la Loi 26 et l'utilisation du singulier par le législateur, la preuve de la faute doit être effectuée individuellement pour chacun des contrats visés par la poursuite, c'est-à-dire, contrat par contrat :

10. Toute entreprise ou toute personne physique qui, à quelque titre que ce soit, a participé à une fraude ou à une manœuvre dolosive dans le cadre de l'adjudication, de l'attribution ou de la gestion d'un contrat public est présumée avoir causé un préjudice à l'organisme public concerné.

[Notre soulignement]

Ce n'est qu'une fois ce fardeau de preuve rempli que la municipalité bénéficie d'une présomption de causalité, à l'effet que cette faute a entraîné un dommage. Ensuite, elle bénéficie d'une présomption

⁸⁷¹ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du 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 (1)* », 12h04 (Mme Vallée).

⁸⁷² *Idem.*

⁸⁷³ *Idem.*

⁸⁷⁴ *Idem.*

⁸⁷⁵ 2018 QCCA 223.

de responsabilité⁸⁷⁶ à l'égard des administrateurs et des dirigeants de l'entreprise visée et d'une présomption de préjudice⁸⁷⁷.

La notion de fraude que l'on retrouve à l'article 10 de la Loi 26 s'inspire de l'article 317 du Code civil :

« 317. La personnalité juridique d'une personne morale ne peut être invoquée à l'encontre d'une personne de bonne foi, dès lors qu'on invoque cette personnalité pour masquer la fraude, l'abus de droit ou une contravention à une règle intéressant l'ordre public. »

Cette notion fait référence au « fait accompli avec l'intention de porter atteinte aux intérêts d'autrui ou de se soustraire à l'application d'une règle de droit »⁸⁷⁸. Elle pourrait inclure la notion de fraude au sens du *Code criminel*⁸⁷⁹, soit le fait de frustrer toute personne d'un bien ou d'argent par supercherie, mensonge ou autre procédé dolosif. Selon les auteurs Crête et Rousseau, elle n'y est cependant pas limitée, c'est-à-dire qu'il n'est pas nécessaire que la fraude soit pénalement reconnue pour en être une en droit civil⁸⁸⁰.

Au sens de l'article 317 C.c.Q., la fraude peut être utilisée pour empêcher l'utilisation de la personnalité juridique dans le but de masquer des manœuvres frauduleuses réalisées lors de la négociation ou de l'exécution du contrat⁸⁸¹. Dans la phase précontractuelle, il peut s'agir de fausses représentations effectuées lors de la négociation d'un contrat⁸⁸².

La notion de fraude de l'article 317 C.c.Q. inclut également la notion de dol⁸⁸³, laquelle se retrouve également à l'article 1401 C.c.Q., lequel nécessite une fraude selon le professeur LLuelles, pour mettre en œuvre les conséquences juridiques qui y sont prévues⁸⁸⁴.

Toujours selon le professeur LLuelles, le dol comprend deux éléments : (1) un élément matériel, soit la manœuvre, la déclaration inexacte, le silence ; (2) un élément psychologique, soit l'intention de

⁸⁷⁶ Article 10 alinéas 2 et 3 de la Loi 26.

⁸⁷⁷ Article 11 de la Loi 26.

⁸⁷⁸ Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 163. *9085-2161 Québec inc. c. 9029-7284 Québec inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-093051-046, 21 février 2005, j. Raoul P. Barbe; *Entreprises Fobar enr. c. Scierie Lepaqco Inc.*, C.Q. Témiscamingue, n° 610-32-000649-045, 13 juin 2005, j. Richard Laflamme.

⁸⁷⁹ Article 380 C.cr.

⁸⁸⁰ Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p. 127.

⁸⁸¹ *Idem*, p. 127 et 128.

⁸⁸² *Idem*.

⁸⁸³ *Idem*, p.126 et 127.

⁸⁸⁴ Didier LLUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 300.

tromper le cocontractant⁸⁸⁵. Plus particulièrement, ce deuxième élément est souvent impossible à établir par une preuve directe telle que l'aveu⁸⁸⁶. La preuve de l'intention de tromper peut toutefois être trahie par la preuve de l'élément matériel⁸⁸⁷.

Dans le cadre d'une poursuite en vertu de la Loi 26, la principale difficulté pour la municipalité est donc d'établir, contrat par contrat, la fraude ou la manœuvre dolosive qui l'a entaché, et la participation de la personne physique ou de l'entreprise visée par la poursuite. Cette difficulté réside principalement, comme le souligne le professeur Lluellas, dans l'indisponibilité d'une preuve directe.

6.2.1.1. La principale difficulté : l'indisponibilité d'une preuve directe

Selon l'Organisation de Coopération et de Développement Économique (« OCDE »), lors de poursuite contre des cartels, il faut tenter de réunir tous les types de preuves pertinentes, y compris les « directes », « indirectes » et « circonstanciées ». Les preuves directes sont notamment les documents ou courriers électroniques de « flagrant délit » et les descriptions que les témoins collaborateurs donnent des ententes illégales. L'OCDE est toutefois d'avis qu'une preuve directe en cette matière est souvent indisponible. Le tout s'explique par le fait que les opérateurs de cartels dissimulent leurs activités et ne coopèrent généralement pas avec les autorités lorsqu'une enquête sur leur conduite est tenue, à moins de percevoir qu'il est à leur avantage de participer à un programme de clémence⁸⁸⁸.

Dans les recours intentés en vertu de la Loi 26, la municipalité risque d'être confrontée à cette réalité. En effet, les élus et les fonctionnaires municipaux fautifs ne sont probablement plus en poste et ne seront pas nécessairement enclins à collaborer avec la municipalité pour l'aider dans le cadre de ses recours. La municipalité peut donc se retrouver dans la situation où elle ne bénéficie d'aucun témoin des faits pouvant lui faire part d'éléments de preuve utiles à son recours et ayant la capacité de témoigner à cet effet lors des éventuels procès. Afin de pallier cette lacune, la municipalité a avantage à signer des ententes avec des acteurs clés, au même titre que le DPCP avec des témoins collaborateurs, de façon à incriminer directement les personnes physiques ou les entreprises visées par les poursuites et à cibler les contrats frauduleux.

⁸⁸⁵ *Idem*, p.330.

⁸⁸⁶ *Idem*.

⁸⁸⁷ *Idem*.

⁸⁸⁸ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Policy roundtables. Prosecuting cartels without direct evidence*, 2006, en ligne : < <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/t/37391162.pdf> > (consulté en août 2018).

En l'absence d'une preuve directe, c'est-à-dire d'un écrit, d'un aveu, d'un élément matériel ou d'un témoignage, la municipalité n'est pas sans recours. Afin de remplir son fardeau de preuve, lequel, rappelons-le, est moins élevé qu'en droit criminel, la présomption de fait est le moyen de preuve privilégié⁸⁸⁹. La gravité, la précision et la concordance des faits invoqués⁸⁹⁰ peuvent amener le juge à tirer une conclusion vraisemblable d'intention frauduleuse ou dolosive⁸⁹¹.

À cet effet, l'OCDE a publié un document⁸⁹² à la suite du Forum Mondial sur la Concurrence en 2006 visant à outiller les divers professionnels œuvrant dans le domaine de la concurrence et à leur donner des outils quant à la manière d'utiliser des preuves indirectes en l'absence de preuve directe dans le cadre de poursuites contre des cartels. Selon l'OCDE, les preuves circonstancielles et indirectes peuvent être d'une importance capitale. Elle les divise en deux catégories : (1) les preuves de « communication » ou preuves que des personnes soupçonnées de participer à une entente en ont parlé entre elles et (2) les preuves « économiques ».

Tout d'abord, la preuve de communication entre les membres du cartel est, selon l'OCDE, la plus importante. Le contenu de la communication n'est pas nécessaire. Le seul fait que les membres du cartel se soient rencontrés augmente la probabilité qu'une entente frauduleuse ait été conclue. Cette preuve peut être faite par le dépôt d'un enregistrement de conversation téléphonique entre les membres suspectés d'une entente, d'un déplacement qu'ils ont effectué vers une destination commune ou encore de notes ou de comptes rendus de réunions auxquelles ils ont participé. Établies dans le contexte particulier où avaient cours des stratagèmes visant à truquer les appels d'offres publics, ces communications peuvent tendre à démontrer la concertation frauduleuse des entreprises visées par un recours.

Ensuite, les preuves économiques constituent le deuxième élément clé dans le cadre de ces poursuites. L'OCDE les divise en deux catégories : les preuves économiques de comportement et les preuves économiques structurelles. Les preuves économiques de comportement impliquent une preuve de conduite parallèle par les membres présumés de l'entente, c'est-à-dire un parallélisme des prix ou autres comportements et pratiques parallèles de nature à faciliter l'entente illicite. Par exemple, des

⁸⁸⁹ Article 2846 C.c.Q.

⁸⁹⁰ Article 2849 C.c.Q.

⁸⁹¹ Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 330.

⁸⁹² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Policy roundtables. Prosecuting cartels without direct evidence*, 2006, en ligne : < <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf> > (consulté en août 2018).

hausse de prix simultanées et identiques ou des schémas d'offres suspects dans les appels d'offres publics. Quant aux preuves économiques structurelles, elles font plutôt référence à des indices tels qu'une forte concentration du marché et des produits homogènes. Selon l'OCDE, de ces deux types de preuves économiques, celles de comportement sont les plus importantes.

La principale difficulté rencontrée dans le cadre d'une preuve économique et identifiée par l'OCDE est de distinguer un comportement imputable à une entente illicite d'un comportement « innocent » qui résulte d'une décision prise de façon indépendante. La question essentielle est alors de déterminer quels éléments utiliser pour écarter l'idée de concurrence légitime, et au contraire, d'appuyer celle d'une entente explicite entre les concurrents.

L'OCDE a recours au concept « d'action contre son propre intérêt », développé aux États-Unis, qu'elle qualifie de *capital* pour l'appréciation de la preuve⁸⁹³. L'action contre son propre intérêt s'entend de toute action qui serait contraire à l'intérêt de son auteur en l'absence d'accord. C'est ce que l'entreprise n'aurait pas fait si elle avait agi de façon unilatérale. Il peut s'agir, par exemple, du refus de traiter avec un client ou un fournisseur, alors qu'il n'y a apparemment aucune raison économique pour l'entreprise de se priver de cette opportunité ou encore du retrait sans raison d'une soumission gagnante. Il peut s'agir d'échanges d'informations sur les coûts ou sur les prix de transactions, généralement considérées comme confidentielles et que des concurrents pourraient utiliser à leur avantage si le marché fonctionnait librement.

Outre les preuves circonstancielles et économiques, ajoutons que la municipalité peut poursuivre son enquête jusqu'à la mise en état du dossier et procéder à des interrogatoires préalables de façon à étayer sa preuve. En effet, rappelons qu'une partie n'a pas à débiter son recours pas l'entremise d'un dossier complet⁸⁹⁴. À l'inverse du DPCP qui a une obligation de divulgation continue, la municipalité peut enquêter jusqu'à la mise en état du dossier sans avoir à divulguer prématurément ses découvertes.

Malgré les principes mis de l'avant par le *Code de procédure civile*, dont notamment le devoir de coopération et d'information mutuel, les documents d'enquête ou encore les analyses effectuées par

⁸⁹³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Policy roundtables. Prosecuting cartels without direct evidence*, 2006, en ligne : < <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf> > (consulté en août 2018).

⁸⁹⁴ *Le Transport TFI 5, s.e.c. c. Roussel*, 2016 QCCS 3306.

une municipalité dans le cadre de sa poursuite n'ont pas à être divulgués avant les délais prévus selon le protocole de l'instance établi entre les parties ou sont carrément protégés par le privilège relatif au litige. C'est le cas de documents tels que les notes prises par des enquêteurs lors de rencontres avec des témoins collaborateurs. Le fait que des notes, commentaires ou rapports soient rassemblés par des employés ou des enquêteurs dans le but de préparer un litige, même appréhendé, suffit pour qu'ils soient protégés par le privilège relatif au litige⁸⁹⁵.

La Cour suprême⁸⁹⁶ a récemment rappelé que le privilège relatif au litige est un privilège générique qui empêche la divulgation forcée des communications ou de documents conçus pour un litige ou un litige appréhendé. Les documents ainsi couverts bénéficient donc d'une présomption *prima facie* d'inadmissibilité.

Tout dernièrement, la Cour supérieure, dans *Consultants Gauthier Morel inc. c. Ville de Laval*⁸⁹⁷, s'est penchée sur la question de la communication de documents constitués par des enquêteurs engagés par la Ville de Laval dans le cadre d'une demande reconventionnelle basée sur la Loi 26.

La demande de communication de Consultants Gauthier Morel vise les procès-verbaux constitués par les enquêteurs à la suite des enquêtes administratives effectuées sous l'égide de la Loi 26 pour obtenir des preuves d'actes frauduleux et de manœuvres dolosives. La Cour supérieure conclut que ces documents sont protégés par le privilège relatif au litige⁸⁹⁸ :

« [6] Gauthier Morel réplique que si le privilège relatif au litige s'applique, la Ville y a renoncé en alléguant son enquête au soutien de sa décision de loger sa demande reconventionnelle, et en divulguant le résultat. Elle ajoute que le refus de la Ville de lui donner accès aux procès-verbaux préparés par ses enquêteurs viole son droit à une défense pleine et entière.

(...)

[8] À la demande du Tribunal, l'avocate de la Ville lui a remis, sous scellés et pour sa seule analyse, les procès-verbaux de l'enquêteur Boulianne. Le Tribunal constate que, de toute évidence, la Ville a mandaté ses enquêteurs pour recueillir une preuve d'actes frauduleux dans le cadre du litige avec Gauthier Morel. En effet, l'objet principal de ces enquêtes – voire leur seul objet – consistait en la défense de la Ville à l'action de Gauthier Morel pour résiliation illégale des contrats. Or, pour la préparation de cette défense, les enquêteurs ont découvert des faits qui, selon la Ville, appuient sa position.

⁸⁹⁵ *Fiset-Trudeau c. Compagnie mutuelle d'assurances Wawanesa*, 2017 QCCS 5071.

⁸⁹⁶ *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, [2016] 2 R.C.S. 521.

⁸⁹⁷ 2018 QCCS 1547.

⁸⁹⁸ *Idem*, paragraphes 6, 8, 9 et 10.

[9] En présence d'un litige non seulement prévisible, mais avéré au moment de la confection des procès-verbaux des enquêteurs, plutôt que simplement éventuel, ces documents se trouvent couverts par le privilège relatif au litige.

[10] En outre, l'allégation de certains faits accablants au soutien de la défense et demande reconventionnelle de la Ville ne saurait emporter renonciation au privilège relatif au litige. Le Tribunal y voit plutôt l'assise factuelle de la position de la Ville, et donc l'occasion pour Gauthier Morel, de connaître les reproches que la Ville lui adresse. »

Soulignons toutefois qu'un document peut être communiqué de force que dans les cas où il est clair, par les allégations dans les procédures, qu'il servira de moyen de preuve et que la partie tente de retarder sa communication⁸⁹⁹.

Le privilège relatif au litige s'applique également aux rapports d'expertise préliminaire. Tel que mentionné par la Cour d'appel, une partie ne peut être forcée de communiquer des projets d'expertises et de rapports, ni de communiquer les expertises et les rapports qu'elle n'entend pas invoquer⁹⁰⁰ :

« [10] Il est acquis au débat que l'appelante entend déposer une expertise, mais seulement après les interrogatoires après défense de manière à ce que son expert ait connaissance de l'ensemble des faits pertinents au litige. L'appelante n'a donc pas tort de soutenir qu'elle n'entend pas invoquer le rapport préliminaire qui est en sa possession.

[11] La Cour n'est pas non plus en présence d'un cas où une partie évite intentionnellement d'alléguer une pièce pour en retarder la communication jusqu'au moment de l'inscription. Quant au libellé des paragraphes 7, 8 et 9 de la requête introductive d'instance amendée, la Cour cherche en vain l'allégation claire et précise à laquelle réfère l'arrêt Legault c. Mahtani devant conduire à la conclusion selon laquelle l'appelante entend invoquer le rapport préliminaire en sa possession.

[12] L'intimée n'a donc pas droit à la communication de ce document, car l'appelante n'a pas renoncé à la confidentialité de celui-ci, et ce, même s'il est clair pour les parties qu'une expertise sera éventuellement déposée par l'appelante. »

De plus, dans le cas où une expertise n'est pas définitive ou prête, la Cour ne peut forcer sa divulgation⁹⁰¹. La demande de communication peut alors être considérée comme prématurée⁹⁰².

En résumé, la municipalité a certes avantage à tenter d'obtenir la participation d'acteurs directement impliqués dans les stratagèmes frauduleux de trucage d'appels d'offres afin de rencontrer son fardeau de preuve. À défaut, elle ne se retrouve pas dépourvue et peut présenter une preuve circonstancielle

⁸⁹⁹ *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC) c. Société Financière Manuvie*, 2012 QCCS 3422; *Desjardins Assurances générales inc. c. Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances*, 2014 QCCA 1501.

⁹⁰⁰ *Desjardins Assurances générales inc. c. Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances*, 2014 QCCA 1501, paragraphes 10, 11 et 12.

⁹⁰¹ *Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC) c. Société Financière Manuvie*, 2012 QCCS 3422.

⁹⁰² *Idem*.

et une preuve économique, notamment par le biais d'une expertise. Grâce aux interrogatoires préalables, elle pourra également aller chercher des informations supplémentaires et même parfois des aveux des représentants de la partie adverse.

Par ailleurs, il ne faut pas non plus oublier que la municipalité pourra, dans bien des cas, bénéficier des plaidoyers et des déclarations de culpabilité au criminel. Bien que les processus civil et pénal soient distincts l'un de l'autre, nul doute que les résultats des procès criminels peuvent avoir un impact sur les recours intentés par une municipalité en vertu de la Loi 26.

6.2.1.2. Les impacts d'un plaidoyer ou d'une déclaration de culpabilité au criminel

En droit québécois, la responsabilité civile est indépendante de la responsabilité pénale⁹⁰³ :

« il est bien établi que le jugement de la Cour pénale n'a pas l'autorité de la chose jugée devant le tribunal civil »

Ainsi, une condamnation au criminel n'empêche nullement, par exemple, qu'un partage de responsabilité soit prononcé dans le cadre d'un recours civil intenté par la victime⁹⁰⁴.

Le principe de l'indépendance des deux ordres de responsabilité se justifie d'un point de vue technique par l'absence des conditions de l'autorité de la chose jugée énoncée par l'article 2848 C.c.Q. L'identité des parties, de l'objet et de la cause ne sont pas les mêmes au civil qu'au criminel⁹⁰⁵. De plus, les règles de preuve et de procédure sont beaucoup trop différentes dans les deux ordres de responsabilité pour permettre une autorité absolue d'un jugement sur l'autre, les fins poursuivies n'étant pas identiques⁹⁰⁶.

Toutefois, l'absence d'autorité de droit n'empêche pas la condamnation pénale d'avoir une certaine influence sur le procès civil⁹⁰⁷:

« I recognize that it is a departure from generally established principles to permit a conviction of a criminal offence to serve as proof in civil proceedings, though I find nothing shocking in the idea of permitting such proof, considering that a criminal conviction is normally based upon proof beyond a reasonable doubt while a civil condemnation may be based on a mere balance of probabilities »

⁹⁰³ *P.G. du Québec c. Guay*, [1975] C.S. 353, p. 354. *Lapointe c. L'Équitable, cie d'assurances*, [1979] C.A. 8, p. 11; *Bélanger c. Lippé*, C.A., Montréal, n° 500-09-001499-862, 19 février 1988, j. McCarthy, j. Rothman et j. Tourigny.

⁹⁰⁴ *Labelle c. Brashear*, 2016 QCCS 2435.

⁹⁰⁵ *Laverdure c. Bélanger*, [1975] C.S. 612, confirmé par J.E. 77-75 (C.A.). *La Foncière c. Perras*, [1943] R.C.S. 165.

⁹⁰⁶ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 58 à 60.

⁹⁰⁷ *McClish c. C.A.T.*, [1982] C.A. 473, p. 481. *Ascenseurs Thyssen Montenay inc. c. Aspirot*, 2007 QCCA 1790; *D.H. c. I.D.*, 2012 QCCS 681.

Il est donc reconnu par la jurisprudence et la doctrine que les régimes pénal et civil sont indépendants l'un de l'autre, mais qu'une autorité de fait est reconnue au jugement final qui intervient dans l'une ou l'autre des instances⁹⁰⁸. Il serait, en effet, difficilement concevable qu'un juge civil puisse ignorer complètement une condamnation au criminel et qu'il ne lui accorde aucune foi, au prix d'une contradiction flagrante entre deux jugements⁹⁰⁹. Les Tribunaux ont reconnu à plusieurs reprises que le jugement de culpabilité est un élément pertinent et qu'une valeur probante importante doit lui être attribuée⁹¹⁰.

Dans le cas où un plaidoyer de culpabilité est enregistré, la jurisprudence considère qu'il peut constituer un aveu civil extrajudiciaire (puisque'il est fait hors de l'instance où il est invoqué, article 2867 C.c.Q.), dont le juge peut tenir compte dans l'appréciation des faits⁹¹¹. La preuve de cet aveu peut être faite par le biais du procès-verbal d'audience, qui est un acte authentique et reproduit le plaidoyer de culpabilité⁹¹². Soulignons que le plaidoyer de culpabilité déposé devant une instance disciplinaire peut aussi constituer un aveu extrajudiciaire⁹¹³.

Comme tout aveu, il peut faire l'objet d'une rétractation pour erreur de fait⁹¹⁴. Il faut donc considérer l'aveu avec circonspection, notamment lorsqu'il s'inscrit dans le cadre général d'une négociation sur sentence à l'égard de plusieurs infractions où le prévenu n'a pas intérêt à contester l'accusation portée contre lui⁹¹⁵. Les tribunaux examinent attentivement les circonstances ayant entouré l'aveu, pour s'assurer qu'il constitue une authentique reconnaissance d'une conduite ou d'un acte et non

⁹⁰⁸ *Trudeau c. Régie des installations olympiques*, J.E. 92-1511 (C.S.); Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, p. 61.

⁹⁰⁹ Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 61.

⁹¹⁰ *Sanschagrin c. Lafleur*, 2015 QCCS 5101; *Blais c. Guillemette*, 2007 QCCS 5731.

⁹¹¹ Article 2852 C.c.Q.; Jean-Louis BAUDOIN, Patrice DESLAURIERS et Benoît MOORE, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 63 et 64; *McClish c. C.A.T.*, [1982] C.A. 473; *Trudeau c. Régie des installations olympiques*, J.E. 92-1511 (C.S.); *Union Insurance Society of Canton Co. c. Arsenault*, [1961] R.C.S. 766; *Corporation professionnelle des médecins du Québec c. Boily*, [1977] C.S. 84; *Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L') Compagnie d'Assurances sur la vie*, EYB 1993-74091 (C.Q.); *Claveau c. Bouchard*, 2014 QCCA 1241; *Poulin c. Commission de la fonction publique*, J.E. 99-66 (C.A.); *Côté c. Provençal*, J.E. 2001-1603 (C.S.); *Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal*, J.E. 89-731 (C.A.); *154993 Canada Ltée (Syndic de)*, J.E. 90-929 (C.S.); *Scarapicchia c. Industrielle (L'), Cie d'assurance-vie*, J.E. 89-1401 (C.S.).

⁹¹² Article 2814 alinéa 3 C.c.Q. *Scarapicchia c. Industrielle (L'), Compagnie d'assurance-vie*, J.E. 89-1401 (C.S.).

⁹¹³ *Hamel c. J.C.*, 2008 QCCA 1889.

⁹¹⁴ Article 2852 C.c.Q. André NADEAU et Léo DUCHARME, *Traité de droit civil du Québec*, t. 9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, n° 634, p. 543.

⁹¹⁵ *Claveau c. Bouchard*, 2014 QCCA 1241.

simplement le moyen d'acheter la paix, de s'épargner des inconvénients ou de la publicité défavorable⁹¹⁶.

À l'inverse, un acquittement au criminel n'empêche pas une personne d'être tenue civilement responsable d'un préjudice. Un acquittement au criminel sur la base du doute raisonnable ne fait pas obstacle à un recours civil soumis à la preuve prépondérante⁹¹⁷. La Cour suprême a réitéré en 2008 le principe que la norme civile ne comporte pas de degré de probabilité, même dans le cas où l'on tente de faire la preuve d'un acte criminel⁹¹⁸.

Par conséquent, les municipalités ont tout avantage à tirer profit des condamnations ou des plaidoyers de culpabilité au criminel des personnes visées par une poursuite sous le régime établi par la Loi 26. Les nombreux témoignages entendus au cours des procès criminels peuvent également être d'une utilité non négligeable. Dans quelle mesure une municipalité pourrait-elle y avoir recours dans le cadre des poursuites intentées en vertu de la Loi 26?

Pour être admissible en preuve, une déclaration doit généralement être faite à l'audience par une personne ayant une connaissance personnelle des faits à prouver⁹¹⁹. Toute autre déclaration constitue du oui-dire et n'est pas recevable, sauf exception. Les articles 2869 à 2874 C.c.Q. énoncent les règles relatives aux déclarations par oui-dire acceptables, en déterminant les critères de recevabilité et le mode de preuve.

Plus particulièrement, les articles 2869 et 2870 du *Code civil du Québec* ainsi que 292 du *Code de procédure civile* permettent d'écarter la règle d'exclusion d'une déclaration extrajudiciaire et de rendre plus facilement recevables en preuve les dépositions données devant un tribunal judiciaire ou administratif⁹²⁰. Toutefois, les règles de preuve ne permettent pas de verser dans un dossier les faits mis en preuve dans un autre dossier⁹²¹.

⁹¹⁶ *Bouchard c. Lepire*, [1974] C.A. 616; *Pie c. Thibert*, [1976] C.S. 180.

⁹¹⁷ *K.M. c. P.V.*, 2008 QCCS 2725; *9022-1672 Québec inc. c. Chantal*, 2009 QCCA 70; *Konarski c. Gornitsky*, 2011 QCCA 1162.

⁹¹⁸ *F.H. c. Mc Dougall*, [2008] 3 R.C.S. 41.

⁹¹⁹ Article 2843 C.c.Q.

⁹²⁰ *Bélar c. Clairmont*, REJB 2004-60574 (C.S.); *Jo c. Directeur de la protection de la jeunesse*, J.E. 2002-309; *Monette c. Société hôtelière Canadien Pacifique Itée*, J.E. 2000-778; *Higgins c. Montréal (Communauté urbaine de)*, [1998] R.J.Q. 1886; *Fequet c. Lapierre*, [1995] R.R.A. 370.

⁹²¹ *Lavoie c. Perras*, REJB 2004-52388 (C.A.).

Trois options procédurales sont alors à la disposition de la municipalité. La plus simple est, bien entendu, d'obtenir le consentement de la partie adverse⁹²² :

« 2869. La déclaration d'une personne qui ne témoigne pas à l'instance ou celle d'un témoin faite antérieurement à l'instance est admise à titre de témoignage si les parties y consentent; est aussi admise à titre de témoignage la déclaration qui respecte les exigences prévues par le présent chapitre ou par la loi. »

Dans la cause *Trudeau c. Régie des installations olympiques*⁹²³, les témoignages rendus au procès criminel sont admis comme pouvant servir de preuve dans l'instance civile. Le Tribunal a donc pu rendre sa propre décision quant au bien-fondé des accusations portées contre le demandeur selon la prépondérance des probabilités et sans qu'il soit nécessaire de faire réentendre l'ensemble des témoins du procès criminel.

La deuxième option pour mettre en preuve une déclaration écrite ou déposition faite au cours d'une autre instance, est de présenter une demande au tribunal après avoir avisé la partie adverse :

« 2870. La déclaration faite par une personne qui ne comparaît pas comme témoin, sur des faits au sujet desquels elle aurait pu légalement déposer, peut être admise à titre de témoignage, pourvu que, sur demande et après qu'avis en ait été donné à la partie adverse, le tribunal l'autorise.

Celui-ci doit cependant s'assurer qu'il est impossible d'obtenir la comparution du déclarant comme témoin, ou déraisonnable de l'exiger, et que les circonstances entourant la déclaration donnent à celle-ci des garanties suffisamment sérieuses pour pouvoir s'y fier.

Sont présumés présenter ces garanties, notamment, les documents établis dans le cours des activités d'une entreprise et les documents insérés dans un registre dont la tenue est exigée par la loi, de même que les déclarations spontanées et contemporaines de la survenance des faits. »

La municipalité aura alors le fardeau d'établir les conditions de fond nécessaires à la recevabilité de cette preuve, soit l'impossibilité ou le caractère déraisonnable d'entendre le déclarant comme témoin, la fiabilité de la déclaration extrajudiciaire ainsi que sa recevabilité en preuve⁹²⁴. Les causes d'impossibilité ou à caractère déraisonnable peuvent résulter notamment du décès du déclarant, de son absence, de sa disparition, de son éloignement, de l'incapacité à le retracer, de son refus, etc.⁹²⁵.

⁹²² Article 2869 C.c.Q.

⁹²³ J.E. 92-1511 (C.S.).

⁹²⁴ *Fortin c. Assurance Royale, compagnie d'assurance du Québec*, J.E. 2001-357; *Itenberg c. Breuvages Cott inc.*, REJB 2000-18348 (C.A.).

⁹²⁵ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 573-574.

Quant au critère de fiabilité, il vise à déterminer les cas où les difficultés reliées à l'impossibilité de vérifier la preuve par oui-dire sont suffisamment surmontées pour en justifier l'admission⁹²⁶. Il existe deux manières de satisfaire cette exigence. La première est de vérifier si les circonstances dans lesquelles une déclaration extrajudiciaire a été faite permettent de confirmer la fiabilité de son contenu⁹²⁷. La seconde est de démontrer la présence de substituts adéquats aux garanties traditionnelles qui permettent de vérifier la véracité et l'exactitude d'une déclaration extrajudiciaire⁹²⁸. La jurisprudence attribue une présomption de fiabilité à toute déclaration faite sous serment lors d'un interrogatoire statutaire ou d'une déposition dans une autre instance⁹²⁹.

Finalement, l'admissibilité de la déclaration doit être démontrée. Pour ce faire, il suffit de démontrer que la déclaration porte sur des faits au sujet desquels le déclarant aurait pu légalement déposer, c'est-à-dire des faits dont il a une connaissance personnelle⁹³⁰.

Dans le cadre d'une poursuite en vertu de la Loi 26 précédée par un procès criminel, il serait possible de prétendre qu'il serait déraisonnable et contraire à la bonne administration de la justice de refaire témoigner des témoins entendus au cours d'un procès criminel. Le contexte particulier et le régime exceptionnel prévu par la Loi 26 militent en faveur de cette position. De plus, l'utilisation judicieuse des ressources judiciaires et le souci des intérêts légitimes des témoins, consacrés notamment dans la *Déclaration de principe concernant les témoins*⁹³¹ signée en 1998 par le juge en chef du Québec, le ministre de la Justice et procureur général du Québec, la juge en chef de la Cour supérieure du Québec, la juge en chef de la Cour du Québec, ainsi que par le bâtonnier du Québec, a pour but d'éviter les convocations inutiles de témoins. Quant à sa fiabilité, elle est aisément atteinte, puisque les témoignages au cours des procès au criminel ont été donnés sous serment et ont fait l'objet d'un contre-interrogatoire. De son côté, la partie adverse pourrait argumenter qu'un recours civil poursuit des objectifs différents que celui criminel et que par conséquent, il demeure nécessaire d'assigner les témoins pour les contre-interroger dans un contexte civil, droit d'ailleurs reconnu comme l'un des

⁹²⁶ R. c. *Khelawon*, [2006] 2 R.C.S. 787.

⁹²⁷ R. c. *Blackman*, EYB 2008-134999 (C.S.); R. c. *Khelawon*, [2006] 2 R.C.S. 787.

⁹²⁸ R. c. *Couture*, [2007] 2 R.C.S. 517.

⁹²⁹ Léo DUCHARME, *Précis de la preuve*, 6e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, par. 1409; Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 536.

⁹³⁰ *Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd c. Hydro-Québec*, 2016 QCCA 1229; *Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp.*, 2013 QCCS 20.

⁹³¹ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Déclaration de principe concernant les témoins*, 1998, en ligne < <https://www.justice.gouv.qc.ca/systeme-judiciaire/intervenants-du-systeme-judiciaire/le-temoin/declaration-de-principe-concernant-les-temoins/> >.

fondements de la procédure contradictoire qui caractérise notre système de justice⁹³². Ajoutons que l'article 2870 C.c.Q. ne saurait permettre l'introduction massive de preuve documentaire ou testimoniale provenant d'une autre instance⁹³³. Par conséquent, les municipalités devront utiliser cet article avec parcimonie.

Finalement, la municipalité pourrait invoquer l'article 292 du *Code de procédure civile* qui prévoit :

« 292. Une partie peut produire à titre de témoignage, outre une déclaration prévue au livre De la preuve du Code civil, la déclaration écrite de son témoin, y compris un constat d'huissier, pourvu que cette déclaration ne vise à prouver qu'un fait secondaire du litige et qu'elle ait été préalablement notifiée aux autres parties.

Une autre partie peut, avant la date fixée pour l'instruction, exiger la présence à l'enquête du témoin concerné ou encore obtenir l'autorisation du tribunal de l'interroger hors sa présence. »

La déclaration ainsi produite pour valoir témoignage doit toutefois porter sur des faits secondaires. Aussi, la municipalité devra choisir avec attention les déclarations qu'elle souhaite produire. Elle pourrait choisir d'utiliser l'article 292 C.c.Q. pour produire des déclarations décrivant, par exemple, le système de collusion et de corruption qui avait cours pendant les années visées par le recours. Le but de cette déclaration ne serait pas de mettre en preuve les faits principaux du litige, soit la fraude ou la manœuvre dolosive à l'égard d'un contrat en particulier, mais bien d'établir le fait secondaire qu'un système de collusion et de corruption avait place sur le marché. Afin d'appuyer l'aspect secondaire de ce genre de déclarations, il serait possible d'argumenter que le système de corruption et de collusion qui avait cours de manière générale pendant les années critiques n'est pas un élément essentiel au débat, bien qu'il soit pertinent. En effet, il ne s'agit pas d'un élément central de la preuve, sans lequel une municipalité ne pourrait plus rencontrer son fardeau de preuve. De plus, ce genre de système a été décrit et exposé à maintes reprises sur la place publique que ce soit par les dossiers criminels, la Commission Charbonneau ou encore les médias qu'il serait possible de prétendre que les faits les entourant ont un caractère notoire et sont pratiquement de connaissance judiciaire. Soulignons toutefois qu'en vertu de l'alinéa 2 de l'article 292 C.p.c. une autre partie peut, avant la date fixée pour l'instruction, exiger la présence à l'enquête du témoin concerné ou encore obtenir l'autorisation du tribunal de l'interroger hors sa présence.

⁹³² *Innu-science Canada inc. c. Laboratoire Choisy Itée*, EYB 1999-16183; *Thibault c. Québec (Tribunal administratif)*, EYB 2003-47695.

⁹³³ *Larochelle c. Comité de déontologie policière*, 2014 QCCS 5813; *Iredale c. Stroll*, 2008 QCCS 2702.

Somme toute, le fardeau de démontrer la faute demeure sur les épaules de la municipalité. Pour y parvenir, la municipalité doit user de tous les moyens de preuve à sa disposition : l'aide de témoin collaborateur, les preuves circonstancielles, les preuves économiques, la preuve d'expert ainsi que les déclarations et les plaidoyers de culpabilité au criminel. Une fois son fardeau rencontré, la municipalité bénéficiera de trois autres présomptions, celles de la causalité, de la responsabilité des dirigeants et des administrateurs et de préjudice.

6.2.2. Des présomptions de responsabilité, de causalité et de préjudice

À partir du moment où la municipalité a fait la preuve de la faute commise par la personne physique ou par l'entreprise, elle est dispensée de démontrer qu'il existe un lien de causalité entre cette faute et le préjudice subi, lequel est présumé correspondre à 20% de la valeur du contrat octroyé⁹³⁴. La personne physique ou l'entreprise en question est alors présumée avoir causé un préjudice à la municipalité⁹³⁵.

Dans le cas d'une entreprise, deux présomptions de responsabilité sont prévues, l'une à l'égard de ses dirigeants⁹³⁶ et l'autre à l'égard de ses administrateurs⁹³⁷. La responsabilité des dirigeants de l'entreprise est automatiquement engagée, à moins que ces derniers démontrent avoir agi avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente.

La notion de dirigeant ne fait pas l'objet d'une définition dans la Loi 26. Afin de distinguer les dirigeants des administrateurs d'une entreprise, la ministre de la Justice de l'époque, Stéphanie Vallée, dans le cadre de l'étude détaillée du projet de loi, qualifie les dirigeants comme étant ceux qui gèrent « la poutine » des activités de l'entreprise, alors que les administrateurs ne sont pas nécessairement impliqués dans la gestion courante⁹³⁸.

À titre d'interprétation, il est également possible de se référer à la *Loi sur les sociétés par actions*⁹³⁹ (« LSAQ ») qui prévoit la définition suivante :

⁹³⁴ Article 11 de la Loi 26.

⁹³⁵ Article 10 alinéa 1 de la Loi 26.

⁹³⁶ *Idem*, alinéa 2.

⁹³⁷ *Idem*, alinéa 3.

⁹³⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 16h00 (Mme Vallée).

⁹³⁹ LRLQ, c. S-31.1.

« 2. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par:

(...)

« dirigeant » : le président, le responsable de la direction, le responsable de l'exploitation, le responsable des finances et le secrétaire d'une société ou toute personne qui remplit une fonction similaire, ainsi que toute personne désignée comme tel par résolution du conseil d'administration »

Toujours à titre interprétatif, la *Loi canadienne sur les sociétés par actions*⁹⁴⁰ (« LCSA ») contient également une définition semblable :

« 2 (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

(...)

***dirigeant* Particulier qui occupe le poste de président du conseil d'administration, président, vice-président, secrétaire, trésorier, contrôleur, chef du contentieux, directeur général ou administrateur délégué d'une société ou qui exerce pour celle-ci des fonctions semblables à celles qu'exerce habituellement un particulier occupant un tel poste ainsi que tout autre particulier nommé à titre de dirigeant en application de l'article 121. »**

Soulignons que ces définitions peuvent servir de lignes directrices, mais ne sont pas limitatives. N'oublions pas que le législateur a voulu que le terme « entreprise » de la Loi 26 soit interprété de manière large, de façon à couvrir tous les types d'entreprises et non seulement les sociétés par actions⁹⁴¹.

Une présomption de responsabilité semblable à celle prévue pour les dirigeants est également prévue à l'égard des administrateurs, à la condition qu'il soit établi qu'ils savaient ou qu'ils auraient dû savoir qu'une fraude ou une manœuvre dolosive a été commise relativement à un contrat en particulier⁹⁴².

L'article 10 alinéa 3 de la Loi 26, dont l'application est limitée au recours entrepris en vertu de du chapitre III, crée un nouveau régime statutaire à l'égard de l'administrateur en cas de fraudes ou de manœuvre dolosive commises par la société, dans le cas où ce dernier aurait fait preuve d'aveuglement volontaire, d'insouciance ou encore de manque de diligence. Soulignons toutefois que l'intégrité, la loyauté et la bonne foi ont toujours été des devoirs de l'administrateur d'une entreprise. Bien que l'article 10 alinéa 3 de la Loi 26 crée un régime statutaire qui n'était pas prévu jusqu'alors, il a toujours été possible d'aller chercher la responsabilité des administrateurs et des dirigeants en cas de fraude. Selon les tenants d'une interprétation libérale de l'article 317 C.c.Q., le voile corporatif peut être

⁹⁴⁰ L.R.C. (1985), ch. C-44.

⁹⁴¹ Article 2 b) de la Loi 26.

⁹⁴² Article 10 alinéa 3 de la Loi 26.

soulevé à l'égard des actionnaires, des administrateurs et des dirigeants dans le cas où l'entreprise est utilisée pour commettre une fraude, un abus de droit ou une dérogation à l'ordre public⁹⁴³. Ajoutons que la responsabilité des dirigeants et des administrateurs est également susceptible d'être engagée par le biais du régime général de la responsabilité civile prévu à l'article 1457 C.c.Q. dans les cas où une faute est commise, ce qui inclut, sans aucun doute, la fraude.

Finalement, le dernier alinéa de l'article 10 de la Loi 26 prévoit la solidarité des entreprises et des personnes physiques visées dont la faute a été démontrée par la municipalité, à moins que la municipalité y renonce. Selon les débats parlementaires, cette solidarité est la même que celle que l'on retrouve à l'article 1526 du C.c.Q.⁹⁴⁴.

Le législateur, conscient de la difficulté de déterminer la perte réelle subie par la municipalité provoquée par la corruption et par la collusion dans l'adjudication, l'attribution ou la gestion de contrats municipaux, a prévu une présomption de dommages à la hauteur de 20% de la valeur du contrat⁹⁴⁵. Cette présomption évite à la municipalité d'établir quelle aurait été la valeur du contrat en l'absence de fraude ou de manœuvre dolosive, preuve somme toute difficile à faire dans le contexte où les prix ont été fixés artificiellement par les acteurs du système frauduleux pendant 20 ans. Cette preuve nécessite sans doute une expertise, laquelle s'accompagne souvent de coûts importants qui seraient, encore une fois, chargés aux contribuables. En établissant le pourcentage retenu pour la valeur des dommages présumés, le législateur a tenté de trouver un juste équilibre entre la difficulté que pouvait représenter cette preuve pour la municipalité et le fardeau ainsi reporté sur les épaules des entreprises⁹⁴⁶. Après avoir proposé au départ un pourcentage de 15%, il a finalement opté pour 20% afin de refléter les témoignages de la CEIC et le *Programme d'immunité et de clémence en vertu de la Loi sur la concurrence*⁹⁴⁷. Bien entendu, la municipalité peut, sous réserve d'en faire la preuve,

⁹⁴³ Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, p.146.

⁹⁴⁴ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du 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* (1) », 11h40 (Mme Vallée).

⁹⁴⁵ Article 11 alinéa 1 de la Loi 26.

⁹⁴⁶ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du 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* (1) », 17h20 et 17h30 (Mme Vallée).

⁹⁴⁷ Les Programmes d'immunité et de clémence du Bureau de la concurrence ont pour but de dissuader et de faire cesser toute activité anticoncurrentielle criminelle interdite par la *Loi sur la concurrence*. Ces programmes

réclamer une somme supérieure⁹⁴⁸. Toute somme accordée par le tribunal porte intérêt à compter de la réception de l'ouvrage par la municipalité concernée pour le contrat visé, au taux fixé en vertu de l'article 28 de la *Loi sur l'administration fiscale*⁹⁴⁹, lequel est modifié pour chaque trimestre d'une année civile⁹⁵⁰.

La Loi 26 crée certes des présomptions de causalité, de responsabilité et de préjudice non prévues au Code civil, mais dans les faits, elles n'ont rien de bien exceptionnel. En effet, le législateur a recours à des présomptions autant dans le droit commun que dans des lois particulières. Pensons, par exemple, au régime de responsabilité statutaire prévu dans la *Loi sur les sociétés par actions*⁹⁵¹ à l'égard de l'administrateur pour les dividendes illégaux⁹⁵², le transfert d'actions impayées⁹⁵³ ou encore les salaires des employés⁹⁵⁴, ainsi que les présomptions de faute prévues par le Code civil à l'égard des titulaires de la responsabilité parentale (article 1459 C.c.Q.), du gardien, du surveillant ou de l'éducateur (article 1460 C.c.Q.), de l'employeur ou du commettant pour la faute de son préposé (article 1463 C.c.Q.), du fait des biens (1465 C.c.Q.) ou encore du propriétaire pour la ruine d'un immeuble (1467 C.c.Q.). Tout comme le régime de la Loi 26, ces mécanismes ont été mis en place par le législateur pour faciliter les recours des victimes, sans lesquels ces dernières se retrouveraient souvent frustrées de toute indemnisation. Ces présomptions, tout comme celles de la Loi 26, peuvent être réfutées. Il est donc loisible à la personne poursuivie d'amener une preuve contraire pour réfuter ces présomptions.

C'est par l'addition de chacune de ces présomptions que la Loi 26 devient exceptionnelle. Toutefois, ce choix du législateur d'avoir recours à des présomptions s'explique par le contexte particulier et la difficulté réelle rencontrée par les organismes publics de prouver la responsabilité personnelle de

sont administrés conjointement par le Directeur des poursuites pénales et le Commissaire de la concurrence. L'immunité et la clémence sont accordées de façon extraordinaire afin d'éviter des poursuites ou d'accorder une réduction des sanctions qu'un tribunal recommande d'imposer. En l'absence d'éléments de preuve convaincants et facilement accessibles, le Bureau utilise un indice de 20% pour déterminer l'amende de base imposée au contrevenant. GOUVERNEMENT DU CANADA, *Ébauche – Programmes d'immunité et de clémence en vertu de la Loi sur la concurrence*, 2018, en ligne < <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/fra/04359.html>>.

⁹⁴⁸ Article 11 alinéa 2 de la Loi 26.

⁹⁴⁹ RLRQ, c. A-6.002.

⁹⁵⁰ Article 28R2 du *Règlement sur l'administration fiscale*, R.R.Q., c. A-6.002.

⁹⁵¹ Articles 154 à 158 LSAQ.

⁹⁵² Article 156 alinéa 1, paragraphe 4 LSAQ.

⁹⁵³ Article 156 alinéa 1, paragraphe 2 LSAQ.

⁹⁵⁴ Article 154 LSAQ.

chacun des administrateurs et des dirigeants, ainsi que le préjudice subi. Il ne faut pas oublier que les organismes publics sont dans une position d'infériorité dans le cadre des recours en vertu de la Loi 26, puisqu'ils n'ont pas nécessairement à leur disposition de preuve directe des éléments qu'ils doivent prouver. Ils n'ont à leur disposition que les témoignages de ceux qui voudront bien collaborer. Quant aux dommages, ils sont difficiles à établir puisque les prix des contrats ont été artificiellement fixés pendant 20 ans par l'ensemble des acteurs impliqués (les entrepreneurs, les ingénieurs, les élus, les fonctionnaires) et sur une bonne partie du territoire de la province du Québec.

À l'inverse, les personnes physiques et les représentants (administrateurs et dirigeants) des entreprises poursuivies ont une connaissance personnelle des faits et des contrats pour lesquels ils font l'objet d'une poursuite en vertu de la Loi 26. Ils sont donc clairement dans une position avantageuse par rapport à la municipalité. De façon à pallier aux difficultés que peut présenter la preuve traditionnelle pour les municipalités victimes, le législateur leur a fourni des outils afin d'éviter qu'elles ne soient automatiquement déboutées devant les tribunaux à cause du déséquilibre de force entre les parties. De son côté, la défense conserve la possibilité de repousser les présomptions qui son réfragables en apportant une preuve contraire. La Loi 26, par le biais des présomptions, ne vise, en fait, qu'à rétablir et à maintenir un rapport de force égal entre les parties. Nous verrons également que la Cour suprême⁹⁵⁵ et la Cour d'appel⁹⁵⁶ ont déjà établi que le recours à plusieurs présomptions n'a pas pour effet de brimer le droit à une audition impartiale et à un procès équitable.

L'article 14 de la Loi 26 prévoit que le tribunal qui accueille une action intentée en vertu du chapitre III doit ajouter un montant forfaitaire égal à 20% de la somme accordée à titre de préjudice⁹⁵⁷. Ce montant vise à couvrir les frais dépensés par la municipalité pour entamer les procédures judiciaires. Le législateur souhaite ainsi éviter de faire supporter aux citoyens les frais engagés pour l'application de la Loi 26. Pour établir ce pourcentage, les parlementaires se sont basés sur deux sources⁹⁵⁸. Tout

⁹⁵⁵ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473.

⁹⁵⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554.

⁹⁵⁷ Article 14 de la Loi 26.

⁹⁵⁸ QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions*, 1^{ère} sess., 41^e légis., 24 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi n° 26 – *Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1)* », 16h50 (Mme Vallée).

d'abord, ils se sont inspirés de l'article 114 de la *Loi sur les normes du travail*⁹⁵⁹. Cette disposition prévoit que lorsque la Commission doit entreprendre et exercer des recours, elle peut réclamer, en sus des sommes dues en vertu de la loi, un montant équivalent à 20% à titre de frais supplémentaires.

Ensuite, ils se sont référés à l'affaire *Pellemans c. Lacroix*⁹⁶⁰ dans laquelle une convention d'honoraire d'avocats avait été signée dans le cadre d'un recours collectif à la suite du scandale de l'affaire Norbourg. Cette convention prévoyait que les honoraires extrajudiciaires payables seraient d'un montant égal à 20% de la somme perçue. À la fin du processus, ce montant représentait 11 000 000\$ à titre d'honoraires. Cette clause a été jugée valable par la Cour supérieure. Ajoutons que selon le professeur Pierre-Claude Lafond⁹⁶¹, une convention d'honoraires fixés par pourcentage du montant obtenu, variant de 15% à 33%, est souvent utilisée et jugée juste et raisonnable dans la jurisprudence. Ainsi, le pourcentage de 20% établi par le législateur dans la Loi 26 paraît juste et raisonnable dans les circonstances.

Soulignons que dans le cadre de l'étude détaillée du projet de Loi 26, ce montant de 20% ajouté en cas de condamnation, a été qualifié de « pénalité ». L'utilisation par les parlementaires de ce terme, lequel ne se retrouve pas dans le libellé de l'article 14 de la Loi 26, pourrait laisser sous-entendre que cette disposition a un caractère pénal. Or, cette expression semble plutôt avoir été utilisée à mauvais escient et apparaît inexacte, considérant que l'article 14 cherche à compenser les frais encourus dans le cadre d'un recours.

Cette mesure en est certainement une d'exception. En effet, de façon générale, la règle est que chaque partie doit assumer ses frais extrajudiciaires. La seule manière de récupérer les honoraires extrajudiciaires est de démontrer l'abus de procédure de la part de l'autre partie. À ce sujet, il faut se référer à l'arrêt *Viel c. Entreprises immobilières du terroir Ltée*⁹⁶² de la Cour d'appel qui détermine les critères d'ouverture à ce genre de condamnation. Dans son jugement, la Cour distingue l'abus de droit sur le fond du litige et l'abus du droit d'ester en juste. Selon elle, l'abus sur le fond intervient avant que ne débutent les procédures judiciaires, au moment où la faute est commise. La partie abuse de son droit par une conduite répréhensible, outrageante, abusive ou de mauvaise foi. C'est précisément cet

⁹⁵⁹ *Idem.*

⁹⁶⁰ 2011 QCCS 1345.

⁹⁶¹ Pierre-Claude LAFOND, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 178-180.

⁹⁶² J.E.2002-937 (C.A.)

abus qui incitera la partie adverse à s'adresser aux tribunaux pour obtenir la sanction de ce comportement ou une juste réparation. À l'opposé, l'abus de droit d'ester en justice est une faute commise à l'occasion d'un recours judiciaire, lorsqu'une partie de mauvaise foi multiplie les procédures et poursuit inutilement et abusivement un débat judiciaire.

La Cour est d'avis qu'en principe et sauf circonstances exceptionnelles, seul l'abus du droit d'ester en justice est susceptible d'être sanctionné par l'octroi de dommages. Ainsi, par le biais de l'article 14 de la Loi 26, le législateur a prévu spécifiquement la possibilité de sanctionner l'abus de droit sur le fond.

Cette mesure s'explique certainement par les circonstances exceptionnelles dans lesquelles s'inscrit l'adoption de la Loi 26 et par le fait que le législateur voulait ainsi s'assurer que les citoyens ne paieraient pas davantage dans le cas où une entreprise serait condamnée par le tribunal à rembourser les sommes frauduleusement obtenues dans le cadre de contrat public. Cet apport de la Loi 26 vise à favoriser l'intérêt public.

Finalement, la Loi 26 prévoit, à son article 22, la possibilité de saisir pour l'exécution d'un jugement définitif qui accueille une action intentée en vertu du chapitre III, toute valeur accumulée, toute prestation versée ou tout bénéfice accordé à un employé d'une municipalité ou à un élu dans les conditions et de la manière déterminées par règlement du gouvernement. Soulignons toutefois qu'aucun règlement n'a été adopté par le gouvernement à cet effet à ce jour.

6.3. La Loi 26, une loi constitutionnelle?

La Loi 26 est certes une loi d'exception, laquelle s'inscrit dans un contexte bien particulier de l'histoire du Québec. Elle modifie le droit substantif en rendant son application rétroactive, en allégeant le fardeau de la preuve qui incombe aux municipalités et en modifiant les tenants et aboutissants de la prescription.

Sans grande surprise, trois avis⁹⁶³ ont été transmis jusqu'à présent au Procureur général du Québec afin de contester la constitutionnalité de certaines dispositions de la Loi 26. Les trois avis visent essentiellement les mêmes articles de la Loi 26, soit :

⁹⁶³ Dans le dossier *Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc., Construction Louisbourg Ltée, Simard-Beaudry Construction inc., Antonio Accurso, Charles Caruana, Frank Minicucci*, Laval, no 540-17-012369-160, *Ville de Laval c. Les Consultants BAFA inc., Serge Beaudoin, Norman Hurens, Succession de Jean Leroux, GBI Experts-Conseils*

- l'article 7 : confidentialité des négociations du PRV;
- l'article 8 : non-contraignabilité et confidentialité des documents préparés et obtenus au cours du PRV;
- l'article 10 : présomption de causalité;
- l'article 11 : présomption de préjudice;
- l'article 12 : possibilité pour le ministre de la Justice d'entreprendre des recours;
- l'article 13 : possibilité d'inscrire une hypothèque légale;
- l'article 14 : 20% à titre de frais engagés pour entreprendre le recours;
- l'article 16 : délai de prescription;
- l'article 17 : tribunal compétent;
- l'article 22 : interdiction des demandes en garantie et de recours récursoire.

Deux des avis reprennent exactement les mêmes motifs. Essentiellement, ils invoquent que la Loi 26 empiète sur une compétence exclusive du gouvernement fédéral en matière d'échanges, de commerce et de concurrence. Plus particulièrement, ils soulèvent que la Loi 26 entre en contradiction avec le régime établi par la *Loi sur la concurrence*⁹⁶⁴, notamment le régime pénal. Considérant les risques de jugements contradictoires et le fait que la Loi 26 constitue une entrave à l'exercice des compétences du gouvernement fédéral, l'on prétend qu'elle doit être déclarée inopérante.

La prémisse de base de ces deux avis semble mal fondée. En effet, la Loi 26 est clairement une loi de nature civile, laquelle vise à réparer le préjudice subi par la municipalité et non à punir le fautif. La responsabilité civile vise principalement à compenser la victime. De manière secondaire elle a un but préventif indirect puisqu'elle établit le barème de la faute et sert de standard quant à la conduite à observer en société pour « les citoyens qui sont sensibles aux conséquences économiques de leur comportement »⁹⁶⁵. À l'inverse, la responsabilité pénale poursuit des buts de défense sociale, de répression et d'exemplarité⁹⁶⁶. La Loi 26 s'inscrit donc dans les champs de compétence de la province

inc., Laval, no 540-17-013213-185 et *Ville de Montréal c. GBI Experts-Conseil inc.*, Montréal, no 500-17-104257-186.

⁹⁶⁴ L.R.C. (1985), ch. C-34.

⁹⁶⁵ *Idem*.

⁹⁶⁶ Jean-Louis BAUDOIN et Patrice DESLAURIERS, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, p. 55.

en matière de droits civils⁹⁶⁷ et ne poursuit clairement pas les mêmes objectifs que le régime pénal de la *Loi sur la concurrence*.

L'argument concernant l'entrave à l'exercice de la compétence fédérale en matière d'échanges, de commerce et de concurrence est intéressant, mais devrait également être écarté. En 1989, la Cour suprême reconnaît valide une loi fédérale, la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*⁹⁶⁸ qui permettait à des parties privées de poursuivre civilement en dommages-intérêts les entreprises soupçonnées de pratiques restrictives de la libre concurrence⁹⁶⁹. Selon elle, la loi entre dans la compétence générale du commerce du fédéral et le recours civil qui y est prévu est une mesure uniquement accessoire. Selon les auteurs Brun, Tremblay et Brouillet, la Cour suprême a ainsi créé un « nouveau chevauchement de pouvoirs, parfaitement inutile »⁹⁷⁰.

En 1990, la Cour suprême⁹⁷¹ fait justement face à un cas où deux recours sont intentés à la fois en vertu du *Code civil du Bas Canada* et de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions*. L'appelante a intenté une action en dommages pour pratique commerciale déloyale contre les intimés en Cour supérieure ainsi que devant la Cour fédérale. Les intimés soulèvent l'irrecevabilité de la deuxième demande déposée au motif de litispendance. Les deux poursuites impliquent les mêmes parties, soulèvent la même faute et demandent la même compensation. La Cour reconnaît que les deux tribunaux, soit la Cour supérieure et la Cour fédérale, ont compétence pour statuer sur les demandes dont ils ont été respectivement saisis. Toutefois les trois conditions de fond pour qu'il y ait litispendance au sens du *Code de procédure civile*⁹⁷² sont remplies : il y a identité des parties, d'objet et de cause. La Cour ajoute que les différences quant aux délais de prescription applicables dans les deux régimes ne sauraient modifier ici l'identité des qualifications juridiques. Par conséquent, la Cour suprême constate litispendance et rejette l'appel.

⁹⁶⁷ 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*.

⁹⁶⁸ S.R.C. 1970, ch. C-23.

⁹⁶⁹ *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 614; *Quebec Ready Mix Inc. c. Rocoixs Construciton Inc.*, [1989] 1 R.C.S. 695.

⁹⁷⁰ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Cowansville 2014, p. 541-542.

⁹⁷¹ *Rocoixs Construciton Inc. c. Québec Ready Mix Inc.*, [1990] 2 R.C.S. 440.

⁹⁷² RLRQ, c. C-25.

À la même époque, le gouvernement fédéral remplace la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* par la *Loi sur la concurrence*. Cette dernière loi, tout comme sa prédecesseure, prévoit un recours civil :

« 36 (1) Toute personne qui a subi une perte ou des dommages par suite :

a) soit d'un comportement allant à l'encontre d'une disposition de la partie VI;

b) soit du défaut d'une personne d'obtempérer à une ordonnance rendue par le Tribunal ou un autre tribunal en vertu de la présente loi,

peut, devant tout tribunal compétent, réclamer et recouvrer de la personne qui a eu un tel comportement ou n'a pas obtempéré à l'ordonnance une somme égale au montant de la perte ou des dommages qu'elle est reconnue avoir subis, ainsi que toute somme supplémentaire que le tribunal peut fixer et qui n'excède pas le coût total, pour elle, de toute enquête relativement à l'affaire et des procédures engagées en vertu du présent article. »

Suivant le précédent de la Cour suprême, cette disposition de la *Loi sur la concurrence* a été déclarée constitutionnellement valide par la Cour d'appel du Québec⁹⁷³.

Dans le cadre d'un recours entrepris en vertu de la Loi 26, il est possible que la fraude ou la manœuvre dolosive reprochée constitue également une faute en vertu de l'une des dispositions de la partie VI de la *Loi sur la concurrence*. Un recours pourrait alors être entrepris à la fois en vertu de la Loi 26 que de la *Loi sur la concurrence*. La Loi 26 n'est pas invalide pour autant. Elle s'inscrit dans les compétences de la province. Il s'agit plutôt d'un pouvoir pouvant être qualifié de « concurrent ». Toutefois, dans le cas où une municipalité déciderait de prendre des recours en vertu des deux régimes pour la même faute, il serait possible de prétendre qu'il y a litispendance entre les deux recours. Le rejet pourra ainsi être obtenu à l'endroit du deuxième recours entrepris⁹⁷⁴.

Le troisième avis transmis au Procureur général invoque que les dispositions de la Loi 26 imposent un fardeau de preuve quasi insurmontable, compromettant ainsi l'égalité et l'impartialité de l'audition à venir. Selon les prétentions énoncées dans l'avis, la Loi 26 contrevient à la Charte québécoise, à la Charte canadienne ainsi qu'aux règles explicites et implicites de la justice naturelle et de l'équité procédurale.

L'addition des présomptions conjuguée à la portée rétroactive de la Loi 26 entraîne-t-elle une violation de la Charte canadienne ou encore de l'article 23 de la Charte québécoise qui protège contre toute

⁹⁷³ *P.G. Canada c. Alex Couture Inc*, [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.).

⁹⁷⁴ *National Bank of Greece (Canada) c. Vasilantonopoulos*, 2005 QCCA 1158.

discrimination procédurale et énonce que toute personne a droit en pleine égalité à une audition publique et impartiale de sa cause?

La suprématie parlementaire accorde au législateur le pouvoir de modifier la loi comme il le souhaite, à la condition qu'il respecte le droit du défendeur à un procès juste et équitable. Le législateur peut adopter, abroger ou remplacer toute loi⁹⁷⁵, dans les limites du respect de la Charte canadienne et québécoise⁹⁷⁶ :

« La législature a entièrement compétence pour édicter des lois — et même des lois que certains peuvent considérer draconiennes —, à condition de ne pas nuire ni faire obstacle sous un aspect fondamental aux rapports entre les tribunaux et les autres composantes du gouvernement. »

Dans ce contexte, le rôle des tribunaux est d'appliquer et d'interpréter la loi. Ils n'ont pas pour fonction de se prononcer sur son opportunité⁹⁷⁷.

C'est ainsi que la Cour Suprême a reconnu en 2005 la validité constitutionnelle du *Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act*⁹⁷⁸ (« *Tobacco Act* ») dans l'affaire *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*⁹⁷⁹. Cette loi autorise le gouvernement de la Colombie-Britannique à poursuivre un fabricant de produits du tabac en vue de recouvrer les dépenses engagées par le gouvernement au titre des soins de santé pour le traitement des personnes exposées à ces produits. La responsabilité découle de l'exposition de ces personnes à des produits du tabac parce que le fabricant aurait manqué à une obligation qu'il avait envers la population en Colombie-Britannique, et de l'engagement, par le gouvernement de cette province, de dépenses au titre de soins de santé pour le traitement des maladies causées.

Le *Tobacco Act* fait bénéficier au gouvernement d'une inversion du fardeau de preuve lorsque certains éléments sont démontrés⁹⁸⁰ :

⁹⁷⁵ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Cowansville 2014, p. 655.

⁹⁷⁶ *Babcock c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 3, paragraphe 57.

⁹⁷⁷ Henri BRUN, Guy TREMBLAY et Eugénie BROUILLET, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Cowansville 2014, p. 655.

⁹⁷⁸ S.B.C. 2000, ch. 30.

⁹⁷⁹ [2005] 2 R.C.S. 473.

⁹⁸⁰ Article 3(1) et (2) *Tobacco Act*.

1. le fabricant défendeur a manqué à une obligation que lui impose la common law, l'*equity* ou la loi à l'égard des personnes en Colombie-Britannique qui ont été exposées à la cigarette ou pourraient l'être;
2. une exposition à la cigarette peut causer ou contribuer à causer une maladie;
3. pendant la période où le fabricant manque à son obligation, des cigarettes fabriquées ou annoncées par lui ont été offertes en vente en Colombie-Britannique.

Ainsi, dès que le gouvernement aura démontré ces trois éléments, le tribunal pourra présumer que la population, à l'égard de laquelle le gouvernement intente une action, n'aurait pas été exposée n'eût été le manquement du fabricant, et que cette exposition a causé ou a contribué à causer la maladie chez une partie de la population. Il incombe alors au défendeur de démontrer que le manquement à son obligation n'est pas à l'origine de l'exposition ou que l'exposition résultant du manquement à son obligation n'est pas à l'origine de la maladie, à l'égard de laquelle le gouvernement réclame le remboursement de ses dépenses. Le fabricant doit s'acquitter du fardeau de la preuve inversé selon la prépondérance des probabilités⁹⁸¹.

S'il échoue, le tribunal doit déterminer le montant des dépenses engagées par le gouvernement après la date à laquelle le fabricant a manqué à son obligation⁹⁸². Ce dernier est responsable des dépenses au *pro rata* de sa part de marché des cigarettes en Colombie-Britannique et en fonction de la période entre la date où il a la première fois manqué à son obligation et celle du procès⁹⁸³. Un fabricant est solidairement responsable des dépenses découlant d'un manquement commun⁹⁸⁴. Les dispositions du *Tobacco Act* ont un effet rétroactif⁹⁸⁵.

Trois motifs sont soulevés pour attaquer la constitutionnalité du *Tobacco Act*, soit qu'il viole les limites territoriales de la compétence législative provinciale, le principe de l'indépendance judiciaire et le principe de la primauté du droit.

La Cour suprême rejette le premier motif. Dans le cas où la validité d'une loi provinciale est contestée pour le motif qu'elle viole les limites territoriales de la compétence législative provinciale, l'analyse

⁹⁸¹ Article 3(4) *Tobacco Act*.

⁹⁸² Article 3(3) a) *Tobacco Act*.

⁹⁸³ Articles 3(3) b) et 1 (6) *Tobacco Act*.

⁹⁸⁴ Article 4(1) *Tobacco Act*.

⁹⁸⁵ Article 10 *Tobacco Act*.

porte essentiellement sur son caractère véritable. Si le caractère véritable de la loi se rapporte à des matières qui relèvent du domaine de la compétence législative des provinces, la loi est valide. Ses aspects extraprovinciaux accessoires ou indirects restent sans pertinence pour l'appréciation de sa validité.

En l'espèce, le *Tobacco Act* vise la création d'une cause d'action civile qui relève de la compétence législative provinciale conférée par l'article 92(13) de la *Loi constitutionnelle de 1867*. Son texte vise seulement la « propriété et les droits civils dans la province ». Selon la Cour suprême, il existe un lien significatif entre le *Tobacco Act* et la province, puisqu'un lien solide unit le territoire ayant légiféré (la Colombie-Britannique), l'objet du *Tobacco Act* (l'indemnisation pour les coûts des soins de santé liés au tabac engagés par le gouvernement de la Colombie-Britannique) et les personnes assujetties à cette Loi (les fabricants de produits du tabac ultimement responsables de ces coûts). Le *Tobacco Act* respecte aussi la souveraineté législative des autres provinces.

Quant au deuxième argument, les appelants prétendent que le *Tobacco Act* viole l'indépendance judiciaire parce qu'il contient des règles de procédure civile qui nuisent à la fonction juridictionnelle et oblige le tribunal à tirer des présomptions irrationnelles qui l'empêchent de découvrir certains faits pertinents. Ce faisant, le gouvernement serait pratiquement garanti d'avoir gain de cause. Selon la Cour suprême, la question n'est pas de déterminer si les règles prévues par le *Tobacco Act* sont injustes ou illogiques, mais bien de déterminer si elles interfèrent avec l'indépendance judiciaire. Le rôle des tribunaux est d'interpréter et d'appliquer le droit. Dans les limites de la Constitution, c'est au législateur que revient le rôle de définir le droit. En l'espèce le *Tobacco Act* ne fait pas obstacle, ni dans les faits ni en apparence, à la fonction juridictionnelle des tribunaux ou aux conditions essentielles de l'indépendance judiciaire.

Un tribunal appelé à instruire une action introduite sous le régime du *Tobacco Act* conserve en tout temps sa fonction juridictionnelle et sa capacité d'exercer cette fonction sans ingérence. Le juge saisi d'un recours en vertu du *Tobacco Act* doit, de façon indépendante, statuer sur l'applicabilité de la loi, apprécier les éléments de preuve soumis et déterminer, selon le poids de cette preuve, la conclusion de responsabilité. Quant au fardeau de preuve, la Cour s'exprime ainsi⁹⁸⁶ :

⁹⁸⁶ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, paragraphe 55.

« Le fait que la Loi déplace certains fardeaux de la preuve, ou qu'elle limite la contraignabilité à l'égard de renseignements que les appelants estiment pertinents, ne fait en aucun cas obstacle, ni en apparence ni en réalité, à la fonction juridictionnelle du tribunal ou à l'une des conditions essentielles de l'indépendance judiciaire. L'indépendance judiciaire peut s'accommoder de l'introduction de règles de procédure civile et de preuve novatrices. »

Finalement, relativement au dernier argument soulevé par les fabricants de produits du tabac, la Cour suprême est d'avis que l'application de la primauté du droit n'est pas non plus en jeu. Les appelants plaident que la primauté du droit exige qu'une loi soit prospective, de nature générale, ne confère aucun privilège spécial au gouvernement et assure un procès équitable au civil, faute de quoi elle est invalide. Selon la Cour suprême, seul le droit criminel limite le caractère prospectif et la rétroactivité de la législation⁹⁸⁷.

Outre le droit criminel, le principe de la primauté du droit et les dispositions de la Constitution n'exigent aucunement que les lois aient seulement un caractère prospectif ou général, qu'elles soient dépourvues de privilèges spéciaux à l'égard du gouvernement ou encore qu'elles assurent un procès équitable au civil. La Cour suprême conclut que le *Tobacco Act* ne met pas en jeu l'application du principe de la primauté du droit dans le sens où cette expression est consacrée dans la Constitution.

Dans tous les cas, la Cour suprême est d'avis que le régime établi par le *Tobacco Act* assure un procès équitable au civil : les fabricants de produits du tabac ont droit à une audition publique, devant un tribunal indépendant et impartial, ils peuvent contester les réclamations de la demanderesse et produire des éléments de preuve en défense. La Cour s'exprime ainsi⁹⁸⁸ :

« Le tribunal ne statuera sur leur responsabilité qu'à l'issue de cette audition, en se fondant exclusivement sur son interprétation du droit qu'il applique à ses conclusions de fait. Le fait que les défendeurs puissent estimer que la Loi est injuste, ou que les règles de procédure qu'elle prescrit sont nouvelles, ne rend pas leur procès inéquitable. »

Il s'ensuit que le *Tobacco Act* n'est pas inconstitutionnel pour cause d'incompatibilité.

En 2009, la Cour d'appel est appelée à s'exprimer sur une loi du Québec inspiré du *Tobacco Act*, soit la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*⁹⁸⁹ (la « Loi

⁹⁸⁷ Article 11 g) de la Charte canadienne.

⁹⁸⁸ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, p.10.

⁹⁸⁹ RLRQ, c. R-2.2.0.0.1.

sur le tabac ») adoptée par l'Assemblée nationale en 2009 dans la décision *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*⁹⁹⁰.

La Loi sur le tabac établit des règles particulières pour faciliter le recouvrement, par le gouvernement du Québec, du coût des soins de santé liés au tabac et attribuables à la faute d'un ou de plusieurs fabricants de produits du tabac, notamment un manquement à leur devoir d'information du public quant aux risques et dangers que comportent les produits du tabac. À l'instar du *Tobacco Act*, la Loi sur le tabac crée des présomptions⁹⁹¹, prévoit la possibilité de prouver la causalité par une preuve statistique⁹⁹², dispense d'identifier les membres individuels de la population pour lesquels le gouvernement présente sa demande sans devoir établir la cause de leur maladie ou prouver les dépenses engagées à l'égard de chaque personne⁹⁹³ et élimine la prescription⁹⁹⁴.

Elle modifie également certaines règles du régime de la responsabilité civile en matière de preuve et prévoit deux moyens de prendre action en justice, sur une base collective ou individuelle. Elle étend également l'application de ces nouvelles règles aux recours individuels et collectifs intentés contre les fabricants.

Imperial Tobacco et les autres appelantes prétendent que l'effet cumulatif des nouvelles règles d'administration de preuve et de prescription édictées dans la Loi sur le tabac viole leurs droits fondamentaux d'être entendu et de subir un procès équitable, lesquels sont protégés par les articles 6 et 23 de la Charte québécoise. Elles soulèvent également que la Loi sur le tabac procure un avantage indu au gouvernement et aux autres bénéficiaires de son régime. Elles soutiennent que par l'adoption de ces règles, le législateur tente de faire porter aux tribunaux le poids de la détermination de leur faute en scellant d'avance le sort du recours par des règles particulières qui limitent considérablement leur droit de faire valoir une défense pleine et entière. Ces règles ont pour effet de transformer le procès en simulacre et contreviennent à l'article 23 de la Charte québécoise, sans que le législateur ait eu recours à la clause dérogatoire stipulée à l'article 52 de la Charte québécoise.

⁹⁹⁰ 2015 QCCA 1554.

⁹⁹¹ Articles 16 et 17 de la Loi sur le tabac.

⁹⁹² Article 15 de la Loi sur le tabac.

⁹⁹³ Article 13 de la Loi sur le tabac.

⁹⁹⁴ Article 27 de la Loi sur le tabac.

De manière subsidiaire, les appelantes plaident que l'expression « en pleine égalité » de l'article 23 de la Charte québécoise doit être interprétée de façon large et libérale, de manière à inclure le principe de l'égalité des moyens (« *equality of arms* ») tel que défini par la Cour européenne des droits de l'homme (la « Cour européenne »). Selon elles, le premier juge a refusé à tort de considérer ce principe.

Dans un premier temps, la Cour d'appel décide que le juge de première instance a eu raison de conclure que l'analyse du principe d'indépendance judiciaire et de la primauté du droit développée dans l'arrêt *Imperial Tobacco*⁹⁹⁵ dans le dossier de la Colombie-Britannique s'applique intégralement en l'espèce. Rien dans la Loi sur le tabac ne viole donc la Charte canadienne.

En ce qui a trait à l'article 23 de la Charte québécoise, la Cour d'appel est d'avis que le droit protégé se limite à une protection de nature procédurale, à savoir le droit en pleine égalité à une audition publique par une autorité indépendante et impartiale. Selon cette dernière, la Loi sur le tabac ne vient pas régler de façon définitive et de manière rétroactive le fond d'un litige et ne règle pas définitivement le débat entre les parties. De plus, la Cour considère qu'il paraît y avoir suffisamment de motifs impérieux d'intérêt général pour justifier « l'ingérence législative »⁹⁹⁶ en l'espèce.

Finalement, la Cour souligne que les appelantes ne citent aucune jurisprudence au soutien de leur prétention à l'effet qu'une loi qui crée un fardeau de preuve écrasant, ou qui a pour but de donner un avantage à une des parties, est contraire à la notion d'égalité des moyens. Selon la jurisprudence de la Cour européenne, la notion d'égalité des moyens est définie comme l'un des éléments du principe plus large de procès équitable qui impose l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves, dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire.

Selon la Cour d'appel, cette jurisprudence ne suggère toutefois pas que le législateur soit empêché de modifier les règles générales de preuve, de procédure et de prescription afin d'aménager un recours spécifique comme c'est le cas en l'espèce. Il demeure donc possible au législateur de modifier en tout temps les règles de responsabilité civile du droit commun.

⁹⁹⁵ [2005] 2 R.C.S. 473.

⁹⁹⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554, paragraphe 59.

Bien que la Cour admette que la Loi sur le tabac soit particulièrement sévère et qu'elle allège considérablement le fardeau de preuve du gouvernement et des autres bénéficiaires de son régime, la Cour constate que cette prérogative appartient au législateur. Le rôle des Tribunaux dans l'évolution du droit est relativement limité et il ne leur appartient pas de remettre en question les choix que fait le législateur ni l'opportunité d'une loi. La suprématie parlementaire permet au législateur de modifier la loi comme il l'entend, dans la mesure où ces modifications respectent les limites constitutionnelles.

Par conséquent, la Cour arrive au constat qu'elle ne peut conclure que la modification des règles traditionnelles de la responsabilité civile, tant au niveau de la preuve que de la prescription, a pour effet de contrevenir à l'article 23 de la Charte québécoise. Elle n'empêche pas non plus les appelantes de présenter une défense pleine et entière au sens de cet article, même si la Loi sur le tabac telle qu'adoptée facilite la preuve que doivent présenter le gouvernement ou les autres bénéficiaires contre les appelantes et les prive de certains moyens de défense qui leur étaient auparavant accessibles. La Cour rejette l'appel. La requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême a été rejetée en 2016⁹⁹⁷.

Ces précédents de la Cour d'appel et de la Cour suprême seront d'une utilité certaine dans l'analyse de la constitutionnalité de la Loi 26. Les municipalités et le Procureur général du Québec pourront appuyer leur argumentaire sur les principes qui y sont développés afin de défendre la constitutionnalité de la Loi 26. À la lecture de ces deux jugements, il est possible d'en retirer que les présomptions et le délai de prescriptions prévus à la Loi 26 relèvent de la prérogative du législateur, d'autant plus que ces mesures sont moins exorbitantes que ce que prévoyait le *Tobacco Act* ou encore la Loi sur le tabac. À titre d'exemple, la Loi sur le tabac élimine le principe de la prescription et permet au Gouvernement du Québec de poursuivre les entreprises de tabac sur une période de temps illimité. La Loi 26 circonscrit plutôt une période de temps fixe qui permet aux municipalités de poursuivre pour des faits qui remontent à 20 ans. Si l'absence de limite à cet égard a été reconnue constitutionnelle, celle imposée par la Loi 26, bien que dérogeant au droit commun, le sera sans doute également, à plus forte raison.

Par les avis transmis au Procureur général du Québec, les parties impliquées s'apprêtent à plaider les mêmes sujets que ceux abordés dans les deux décisions exposées ci-haut. La Loi 26 étant en grande partie inspirée de la Loi sur le tabac, elle soulève les mêmes enjeux constitutionnels qui ont été traités

⁹⁹⁷ *JTI-MacDonald Corp. c. Procureure générale du Québec*, 2015 QCCA 1554 (demande autorisation d'appeler rejetée, C.S.C. 05-05-2016, n° 36741).

par la Cour d'appel en 2015 et par la Cour suprême en 2005. Aucun nouvel argument n'est véritablement avancé par les parties. Ils s'apprêtent, en fait, à plaider à nouveau ces deux décisions. Or, le plus haut tribunal du pays et le plus haut tribunal de la province de Québec ont tranché : des mesures, telles que celles prévues par la Loi 26, n'empêchent pas la tenue d'un procès équitable devant un tribunal impartial, et ce, autant en vertu de la Charte québécoise, de la Charte canadienne que des principes de droit international. Bien que la décision des tribunaux sur la question de la constitutionnalité devra être suivie avec attention par les municipalités puisqu'elle pourrait être lourde de conséquences sur les recours entrepris contre les personnes physiques et les entreprises à l'encontre desquelles elles allèguent avoir été fraudées, existe-t-il une véritable incertitude quant au résultat?

Somme toute, bien qu'à première vue la Loi 26 semble de droit nouveau et paraît accorder des avantages exorbitants aux municipalités, force est de constater, lorsqu'elle est décortiquée, qu'elle ne fait que reprendre des règles qui existent déjà en droit québécois. La majorité, pour ne pas dire l'ensemble, des règles de la Loi 26 s'inspire du droit commun ou des dispositions de la Loi sur le tabac, dont la constitutionnalité a été reconnue. La Loi 26 donne des outils aux municipalités victimes pour réparer un mal subi par l'ensemble de la collectivité et sans lesquels elles se seraient retrouvées face à un rapport de force déséquilibré évident.

Bien peu de recours ont été entrepris par les municipalités en vertu de la Loi 26 depuis l'entrée en vigueur du chapitre III, il y a presque un an. À titre indicatif, les trois plus grandes villes de la province de Québec, soit la Ville de Montréal, la Ville de Québec et la Ville de Laval, ont entrepris respectivement trois, zéro et dix recours. Aucun jugement n'a été rendu à ce jour interprétant la Loi 26. Les municipalités devront rester attentives à toute décision qui viendra interpréter les différentes dispositions de la Loi 26, laquelle fera sans doute couler beaucoup d'encre au cours des prochaines années.

CONCLUSION

« L'argent, ah ! Maudite engeance, fléau des humains ! Il ruine les cités, il chasse les hommes de leurs maisons ; maître corrupteur, il pervertit les consciences, leur enseigne des ruses criminelles, les initie à toutes les impiétés. » - Antigone de Sophocle.

La collusion et la corruption sont des phénomènes contre lesquels les sociétés de tout temps luttent, mais ils ne cessent pourtant de se renouveler. Les torts qu'ils causent à la société sont immenses. En 2016, la Cour suprême du Canada qualifie ainsi les conséquences de la corruption⁹⁹⁸ :

« [Elle] mine la confiance dans les institutions publiques, détourne les fonds destinés à ceux qui ont grand besoin de soutien financier et compromet l'intégrité des entreprises »

L' élu municipal, par la proximité et la localité de son pouvoir d'action, est l'un des plus à risque de se laisser entraîner dans des stratagèmes frauduleux. Les différentes enquêtes publiques tenues au cours du XX^e siècle au Québec sont révélatrices à cet égard. Pourtant, il faut attendre la fin du siècle dernier avant que le législateur ne s'active réellement pour mettre en place des mécanismes efficaces pour lutter contre ces phénomènes. Il demeure toutefois qu'à travers chaque enquête, le Québec a fait le choix d'agir et de répondre aux lacunes révélées de son système public.

Ainsi, peu à peu le Québec se dote d'outils afin de lutter contre la corruption dans le domaine municipal. Pour ce faire, le gouvernement adopte différentes dispositions législatives, lesquelles ont pour but tantôt de prévenir les conflits d'intérêts des élus, tantôt de rendre le processus d'octroi des contrats municipaux plus transparent. Il crée également des sanctions importantes à l'égard de l' élu qui ne respecte pas les règles établies en matière d'adjudication des contrats, tel que l'inhabileté.

La Commission Charbonneau est probablement l'enquête publique qui a engendré le plus de réformes législatives. Elle expose au grand jour les problèmes profonds dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction au Québec. Cette fois, le législateur n'attend pas le dépôt du rapport final pour réagir. Il modifie les règles en matière contractuelle de façon à promouvoir la transparence tout en préservant la confidentialité des informations sensibles.

⁹⁹⁸ *Groupe de la Banque mondiale c. Wallace*, [2016] 1 R.C.S. 207, paragraphe 1.

Il resserre les conditions d'obtention d'une licence d'entrepreneur de construction et de l'attestation de Revenu Québec et accroît les pouvoirs de surveillance de la Régie du bâtiment. Il instaure également le régime d'autorisation de contracter et le *Registre des entreprises non admissibles aux contrats publics* (« RENA ») afin d'assurer que seules des entreprises intègres aient accès aux contrats publics.

À la suite du dépôt du rapport final de la Commission Charbonneau, le gouvernement donne suite à l'une de ses plus importantes recommandations et adopte la *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics*⁹⁹⁹. L'Autorité des marchés publics (« AMP ») reprend les compétences qui étaient dévolues à l'Autorité des marchés financiers en matière de délivrance des autorisations à contracter avec un organisme public ainsi que la gestion du RENA. Elle apporte plusieurs nouveautés, dont notamment la mission de surveiller la gestion contractuelle de tout organisme public et d'examiner le processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public à la suite d'une plainte. Bien que l'AMP puisse faire enquête, son intervention auprès des municipalités est, au final, limitée à un pouvoir de recommandation. Ce pouvoir restreint est non seulement questionnable, mais établit une distinction entre les organismes publics gouvernementaux et les municipalités. Bien que le législateur souhaite favoriser l'autonomie des municipalités, le pouvoir d'intervention d'un organisme transparent et indépendant n'apparaît qu'apporter des avantages. Cette décision est donc surprenante. Par ailleurs, le gouvernement aurait pu innover en mandatant ce nouvel organisme indépendant à exercer un rôle de soutien et d'accompagnement auprès des organismes publics. Par exemple, il aurait pu être prévu que l'AMP, à titre d'organisme spécialisé, aide les petites municipalités, nombreuses au Québec, à établir des critères appropriés fondés sur le rapport qualité-prix dans un appel d'offres afin d'éviter le recours à la règle du plus bas soumissionnaire, dont l'utilisation systématique favorise la collusion.

Entre 2016 et 2018, le législateur adopte également trois lois importantes en matière contractuelle municipale : la *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique*¹⁰⁰⁰ (« Loi 83 »), la *Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs*¹⁰⁰¹ (« Loi 122 ») et la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine*

⁹⁹⁹ L.Q. 2017, c. 27.

¹⁰⁰⁰ L.Q. 2016, c.17.

¹⁰⁰¹ L.Q. 2017, c. 13.

*municipal et la Société d'habitation du Québec*¹⁰⁰² (« Loi 155 »). Certaines modifications apportées par ces lois étonnent toutefois dans le contexte post Commission Charbonneau. À titre d'exemple, la Loi 122 augmente les pouvoirs en matière d'octroi de contrats par voie de gré à gré, et ce, malgré l'opacité de ce type d'adjudication. Les pouvoirs accordés par le législateur aux municipalités en matière d'octroi de gré à gré s'éloignent des recommandations de la Commission Charbonneau, laquelle a pourtant remis son rapport final environ deux ans auparavant.

Malgré tout, certaines modifications apportées par ces trois lois s'inscrivent dans l'esprit des recommandations de la Commission Charbonneau, bien qu'elles n'y répondent pas toujours intégralement. De manière générale, elles amènent des modifications aux règles concernant l'octroi des contrats de manière à accroître la concurrence en favorisant les équivalents, à resserrer les règles d'octroi applicables aux sociétés paramunicipales et aux organismes à but non lucratif, à protéger les informations névralgiques et à améliorer la prévention, la détection et les sanctions par le biais de la Régie du bâtiment. Le législateur a certes effectué des efforts significatifs. Toutefois, plusieurs recommandations restent à être mises en place à ce jour.

Il demeure que plusieurs changements sont le fruit d'une prise de conscience du législateur de la vulnérabilité des municipalités et des marchés publics à la corruption et à la collusion. Selon l'auteure Sarah Chester, les recommandations émises par la Commission Charbonneau ont le potentiel de réformer de manière majeure les marchés publics¹⁰⁰³. Seul l'avenir nous dira si le gouvernement élu à l'automne 2018 poursuivra les efforts déjà effectués par celui précédent afin de mettre en place les recommandations de la Commission et si ces mesures seront suffisantes pour lutter contre ces phénomènes destructibles pour la société.

Outre les modifications législatives en matière contractuelle municipale, la Commission Charbonneau n'a pas été sans impact sur les droits des élus municipaux. Avant 2013, ni le ministre, ni le gouvernement, ni la Commission municipale du Québec, ni même le conseil municipal par le biais d'un vote de non-confiance, ne détiennent le pouvoir de suspendre un élu municipal qui fait l'objet d'une accusation criminelle, telle que l'abus de confiance ou encore la corruption municipale. Ce vide juridique a eu pour effet d'entraîner des situations choquantes où des élus municipaux, faisant l'objet

¹⁰⁰² L.Q. 2018, c. 8.

¹⁰⁰³ Sarah CHASTER, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121, p.147.

d'accusations criminelles accablantes à la suite de la Commission Charbonneau, se présentaient tout de même aux séances du conseil municipal. L'affaire du maire de la Ville de Mascouche, Richard Marcotte, n'a pas été sans faire la « une » des journaux lorsqu'il s'est présenté à une séance du conseil municipal alors qu'il faisait l'objet d'accusations pour fraude, abus de confiance et corruption dans les affaires municipales!

De manière à préserver la confiance du public et à remédier aux situations fâcheuses où un élu déciderait de demeurer en poste malgré les accusations qui pèsent contre lui, le législateur accorde à la Cour supérieure, en 2013, le pouvoir de suspendre provisoirement l'élu de son poste. Selon la Cour supérieure¹⁰⁰⁴, une accusation d'abus de confiance ou encore de corruption municipale justifie de déclarer provisoirement incapable un élu puisqu'elle a un lien avec sa charge et qu'elle est de nature à déconsidérer l'administration municipale.

L'élu n'est pas dépourvu de toutes ressources et il peut voir ses frais de défense assumés par la municipalité selon le régime de protection financière prévu à la *Loi sur les cités et villes* et au Code municipal. Toutefois, la Cour d'appel dans l'arrêt *Berniquez*¹⁰⁰⁵ semble avoir retiré cette possibilité à l'élu lorsqu'il fait face à ce type d'accusations. Elle justifie sa position en invoquant qu'il ne peut alors avoir agi dans le cadre de ses fonctions en commettant des gestes de corruption ou d'abus de confiance.

Or, ce faisant, elle entre en contradiction avec le droit criminel qui exige comme élément essentiel un geste commis dans le cadre des fonctions. Elle entraîne également le risque que le régime de protection financière soit appliqué de manière inégale ou absurde. En effet, comment justifier qu'un élu soit, d'une part, suspendu provisoirement de ses fonctions pour un crime qui aurait été commis en lien avec sa charge, mais, d'autre part, ne peut se faire compenser puisqu'il ne peut être considéré comme les ayant commis dans le cadre de ses fonctions?

Dans le contexte des révélations de la Commission Charbonneau, il aurait été choquant moralement que la Ville de Boisbriand assume les frais de madame St-Jean, mais non juridiquement puisqu'elle aurait pu obtenir le remboursement en cas de condamnation. De façon à répondre à cet impératif social, le législateur pourrait intervenir afin d'écarter l'application de ce régime lorsqu'un élu fait face à des accusations criminelles d'abus de confiance ou de corruption dans les affaires municipales. Il

¹⁰⁰⁴ *Boyer c. Lavoie*, 2013 QCCS 4114; *Québec (Procureure générale) c. Gingras*, 2014 QCCS 6150.

¹⁰⁰⁵ 2013 QCCA 2197.

pourrait également privilégier la possibilité d'adopter de nouvelles dispositions législatives de façon à ce que le régime actuel soit assorti d'un cautionnement ou d'une autre sûreté afin d'assurer le remboursement des frais déboursés par la municipalité, le cas échéant.

Lorsque l'élu pose des gestes répréhensibles, il est à risque de subir des conséquences sur le plan criminel, civil et déontologique. Son comportement criminel peut lui valoir une peine plus ou moins sévère dépendamment de son degré de culpabilité morale, la durée de l'acte, les montants impliqués ainsi que le degré de planification des actions frauduleuses. Dans le contexte de la Commission Charbonneau, les tribunaux insistent à bon droit sur la nécessité de dénoncer et de dissuader les élus de commettre des infractions d'abus de confiance ou de corruption municipale. D'ailleurs, il est étonnant que les élus municipaux ne soient pas à risque d'une peine d'emprisonnement aussi sévère que pour un abus de confiance commis par un fonctionnaire provincial ou fédéral alors que le rôle primordial des municipalités est aujourd'hui reconnu.

Au civil, la manœuvre dolosive, la fraude ou autre inconduite que l'élu municipal commet est suffisante pour le faire déclarer inhabile pour une période de cinq ans à occuper un poste de membre d'un conseil municipal. Déontologiquement, la Commission municipale peut lui imposer une sanction pour avoir transgressé le code d'éthique et de déontologie adopté par la municipalité qu'il est censé servir.

Outre les conséquences pour l'élu, les manœuvres frauduleuses concertées entre les hauts fonctionnaires, les élus et les entrepreneurs du milieu de la construction et dénoncées par la Commission Charbonneau ne sont pas sans effet sur la validité des centaines de contrats qui ont été conclus en violation des règles d'ordre public d'adjudication prévues à la *Loi sur les cités et villes* et au Code municipal. Ces règles édictées dans l'intérêt public et dans l'objectif d'assurer la transparence et la saine gestion des fonds publics doivent être préservées et leur non-respect sévèrement sanctionné.

En présence autant d'un cocontractant de bonne foi que d'un cocontractant de mauvaise foi, la common law applicable avant 1994 entraînait l'inexistence du contrat et le rejet de la théorie de l'enrichissement injustifié lorsque les règles d'ordre public ont été violées. Depuis l'entrée en vigueur du Code civil, l'état du droit est incertain quant au régime à appliquer en cas de nullité d'un contrat municipal pour défaut d'avoir respecté les règles d'adjudication. Contrairement à la common law, le Code civil prévoit la nullité d'un contrat de manière rétroactive et la restitution des

prestations. C'est d'ailleurs le régime qu'a préconisé récemment la Cour d'appel dans la décision *Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc.*¹⁰⁰⁶. Soulignons que cette décision a fait l'objet d'une autorisation pour être entendue en Cour suprême.

Or, le Code civil apparaît mal adapté au régime particulier d'adjudication des contrats municipaux et aux intérêts sociétaux qu'il vise à protéger. Les règles de common law, bien que sévères dans leurs conséquences, permettent de mieux protéger les impératifs d'ordre public et de lutter contre la collusion et la corruption. Tel que l'indique avec justesse l'auteur Vincent Karim, l'accent doit être mis sur l'intérêt supérieur de la société dans son ensemble plutôt que sur la perte d'une partie à la déclaration de la nullité d'un contrat¹⁰⁰⁷.

Afin de clarifier l'état du droit, le législateur devrait intervenir de manière à assurer que les valeurs supérieures de la société ainsi que l'ordre public social et général soient sauvegardés en prévoyant que le non-respect des règles entraîne des conséquences dissuasives. Dans l'hypothèse où le Code civil devrait s'appliquer, le tribunal devrait user de sa discrétion en vertu de l'article 1699 alinéa 2 C.c.Q. de manière à refuser la restitution des prestations pour s'assurer que le cocontractant ne tire pas profit ou un avantage quelconque de la violation des règles d'ordre public. À défaut de refuser tout simplement la restitution à l'aide de cet article, une modulation devrait être effectuée selon les circonstances de chaque cas de façon à ne pas déresponsabiliser le cocontractant.

Dans le contexte dénoncé par la Commission Charbonneau, les contribuables et la société dans son ensemble sont les premières victimes des manipulations illégales des règles d'adjudication des contrats municipaux. Ces derniers n'ont toutefois aucun pouvoir pour intervenir s'ils constatent de telles manœuvres frauduleuses. En effet, la Cour supérieure dans la décision *Charest c. Dessau inc.*¹⁰⁰⁸, confirmée par la Cour d'appel¹⁰⁰⁹, a refusé d'ouvrir cette porte. Pourtant, le rôle de la société civile est essentiel pour exposer les stratagèmes de collusion et de corruption. Le législateur aurait avantage à investiguer la possibilité d'adopter un modèle semblable à celui développé aux États-Unis, soit le *False*

¹⁰⁰⁶ 2018 QCCA 223.

¹⁰⁰⁷ Vincent KARIM, *Les obligations, Vol. 2, articles 1497 à 1707*, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, paragraphe 3540.

¹⁰⁰⁸ J.E. 2014-990 (C.S.).

¹⁰⁰⁹ *Charest c. Dessau inc.*, 2014 QCCA 2052; demande autorisation d'appeler rejetée, *Charest c. Dessau inc.*, C.S.C. 23-04-2015, n° 362.

Claims Act, qui permet l'apport des citoyens selon des paramètres précis et qui produit des résultats positifs.

Dans le contexte de la Commission Charbonneau, le gouvernement a plutôt opté pour l'adoption d'une loi spéciale (« Loi 26 ») pour faciliter la récupération par les organismes publics des sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives. Cette Loi prévoit, dans un premier temps, un programme de remboursement volontaire (« PRV »), auquel pouvaient participer les personnes physiques et les entreprises entre le 2 novembre 2015 et le 15 décembre 2017. La Loi 26 a été édictée de façon à favoriser la participation au PRV. Celui-ci procure comme avantages que son processus est entièrement confidentiel, qu'un seul interlocuteur représente l'ensemble des organismes publics, que la personne physique ou l'entreprise qui obtient un règlement évite des débats judiciaires ainsi qu'une condamnation possible avec un préjudice présumé à 20% de la valeur du contrat auquel est ajouté un montant additionnel de 20% et qu'il est à l'abri d'un recours récursoire et d'une demande en garantie.

Dans un deuxième temps, la Loi 26 prévoit un recours civil dont les règles de preuve sont adaptées pour répondre à des circonstances exceptionnelles et pour rétablir un équilibre de force entre les municipalités et les personnes physiques et les entreprises qui feront l'objet des poursuites. Ainsi, dans la mesure où la municipalité remplit son fardeau de preuve de démontrer la fraude ou la manœuvre dolosive dans un contrat visé, la Loi 26 prévoit des présomptions de responsabilité, de causalité et de préjudice. Les municipalités peuvent demander des dommages-intérêts pour des contrats ayant fait l'objet d'une fraude ou d'une manœuvre dolosive il y a 20 ans.

En l'absence d'une preuve directe, la principale difficulté pour la municipalité qui entame un recours en vertu de la Loi 26 est d'établir, contrat par contrat, la fraude ou la manœuvre dolosive qui l'a entaché, et la participation de la personne physique ou de l'entreprise visée par la poursuite. Aussi, la municipalité a avantage à tenter d'obtenir la collaboration d'acteurs directement impliqués dans les stratagèmes frauduleux. Elle peut également présenter une preuve circonstancielle, une preuve économique ainsi qu'une preuve d'expert. De plus, dans bien des cas, elle pourra bénéficier des plaidoyers et des déclarations de culpabilité au criminel qui constitueront respectivement une autorité de fait et un aveu extrajudiciaire dans le cadre du recours civil.

La constitutionnalité de la Loi 26 fait actuellement l'objet de trois avis au Procureur général¹⁰¹⁰. Deux d'entre eux soutiennent que la Loi 26 empiète sur la compétence exclusive du gouvernement fédéral en matière d'échanges, de commerce et de concurrence et qu'elle entre en contradiction avec le régime établi par la *Loi sur la concurrence*¹⁰¹¹. Or, la Loi 26 étant de nature civile, elle s'inscrit directement dans les champs de compétence de la province en matière de droits civils. C'est plutôt la *Loi sur la concurrence* qui empiète sur une compétence provinciale par le recours civil qu'elle prévoit, dont la validité constitutionnelle a toutefois été reconnue par la Cour suprême¹⁰¹². Tout au plus, il pourrait y avoir litispendance dans le cas où la municipalité déciderait de prendre des recours en vertu des deux régimes contre une même personne et pour la même faute.

Quant au troisième avis transmis au Procureur général, il invoque que l'addition des présomptions conjuguée à la portée rétroactive de la Loi 26 impose un fardeau de preuve quasi insurmontable et contrevient à la Charte québécoise, à la Charte canadienne ainsi qu'aux règles explicites et implicites de la justice naturelle et de l'équité procédurale. Toutefois, les précédents de la Cour d'appel¹⁰¹³ et de la Cour suprême¹⁰¹⁴ relativement à des lois similaires semblent militer en faveur de l'insuccès d'un tel recours. En effet, il est de la prérogative du législateur de prévoir des règles particulières de preuve, lesquelles peuvent même favoriser une partie sans pour autant contrevenir à la Charte québécoise, à la Charte canadienne et aux principes de droit international.

Décortiquée, la Loi 26 perd son caractère exceptionnel puisqu'elle repose sur des assises juridiques existantes et s'inspire essentiellement du droit commun et des dispositions de la *Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac*¹⁰¹⁵, dont la constitutionnalité a été reconnue¹⁰¹⁶. Les présomptions ou encore le délai de prescription ne sont que des outils donnés aux municipalités victimes pour répondre aux impératifs du contexte social forgé par

¹⁰¹⁰ Dans le dossier *Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc., Construction Louisbourg Ltée, Simard-Beaudry Construction inc., Antonio Accurso, Charles Caruana, Frank Minicucci*, Laval, no 540-17-012369-160, *Ville de Laval c. Les Consultants BAFA inc., Serge Beaudoin, Norman Hurens, Succession de Jean Leroux, GBI Experts-Conseils inc.*, Laval, no 540-17-013213-185 et *Ville de Montréal c. GBI Experts-Conseil inc.*, Montréal, no 500-17-104257-186.

¹⁰¹¹ L.R.C. (1985), ch. C-34.

¹⁰¹² *General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing*, [1989] 1 R.C.S. 614; *Quebec Ready Mix Inc. c. Rocoix Constructon Inc.*, [1989] 1 R.C.S. 695.

¹⁰¹³ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554.

¹⁰¹⁴ *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473.

¹⁰¹⁵ RLRQ, c. R-2.2.0.0.1.

¹⁰¹⁶ *Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale)*, 2015 QCCA 1554.

la Commission Charbonneau et pour veiller à ce que le processus contradictoire de notre système judiciaire procède dans un rapport de force équilibré. En effet, les règles de preuve prévues par la Loi 26 visent à pallier les difficultés que peut présenter la preuve traditionnelle pour les municipalités victimes, notamment au niveau de la faute, due par exemple à l'absence de preuves directes ou de témoins collaborateurs, ou encore au niveau des dommages dus au fait que les prix des contrats ont été fixés artificiellement pendant 20 ans sur une bonne partie du territoire de la province du Québec. La Loi 26 vise donc à rétablir un équilibre entre la municipalité et les personnes physiques et les entreprises poursuivies, lesquelles ont l'avantage certain d'avoir une connaissance personnelle des faits et conservent la possibilité de présenter une preuve contraire pour repousser les présomptions.

Il faudra néanmoins attendre encore quelques années avant de pouvoir constater l'application concrète de la Loi 26 et des impacts des règles de preuve particulières sur les recours entrepris. Toute décision quant à la Loi 26 devra être suivie avec attention puisqu'elle peut avoir des impacts significatifs sur les recours entrepris.

La quête du Québec vers l'intégrité n'est pas terminée et elle devra toujours s'adapter aux nouvelles manœuvres imaginatives de ceux et celles qui souhaitent contourner les règles et les systèmes établis afin d'en tirer des avantages personnels. À ce jour, cette volonté du gouvernement du Québec d'innover pour lutter contre ces phénomènes et d'être à la fine pointe des meilleures pratiques se fait ressentir. À titre d'exemple, un projet pilote a été présenté le 13 juin 2018, lequel vise à implanter la norme de certification internationale ISO 37001, publiée par l'Organisation internationale de normalisation, au sein de diverses entités publiques¹⁰¹⁷. Cette norme, généralement implantée dans le secteur privé, vise à créer au sein des organismes un système de management anticorruption¹⁰¹⁸ dans le but de prévenir et de contrer la corruption. Dans le milieu municipal, la Ville de Québec a décidé de participer au projet.

¹⁰¹⁷SECRETARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *VERS L'IMPLANTATION DE LA NORME INTERNATIONALE ANTICORRUPTION ISO 37001 : LE GOUVERNEMENT SE POSITIONNE COMME CHEF DE FILE*, 2018, en ligne : < https://www.tresor.gouv.qc.ca/nouvelles/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=496&cHash=4650f41108c1d84cfde9ada2393f2543 > (consulté en octobre 2018).

¹⁰¹⁸ Cette norme compte neuf mesures à mettre en place au sein d'un organisme, dont les principales sont : (1) l'analyse des risques auxquels est exposée l'organisation en matière de corruption; (2) l'adoption d'une politique anticorruption; (3) la formation du personnel; (4) la mise en œuvre de moyens de contrôle.

Le travail visant à adopter de meilleures pratiques dans l'administration des organismes municipaux doit demeurer en constante évolution. Il faut toutefois demeurer conscient qu'à elles seules, les lois ne sont pas suffisantes pour combattre l'être perverti par l'appât du gain. C'est pourquoi les enjeux éthiques doivent être aux premières loges. Les médias et les journalistes doivent concentrer leurs efforts pour demeurer à l'affut et assurer un rôle de dénonciateur de manière à garder la société informée. Ce n'est que collectivement, par l'éducation, la sensibilisation et la transparence et grâce aux efforts de tous les intervenants et de tous les acteurs, que le Québec pourra devenir une société juste et un modèle international sur le plan de la lutte à la corruption.

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes constitutionnels

Charte canadienne des droits et libertés, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.U.)].

Loi constitutionnelle de 1867, 30 & 31 Vict., c.3 (R.-U.).

Loi constitutionnelle de 1982, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c 11 (R.-U.).

Textes fédéraux

Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. (1985), ch. C-44.

Loi relative aux enquêtes sur les coalitions, S.R.C. 1970, ch. C-23.

Loi sur la Charte des droits des victimes, L.C. 2015, ch.13.

Loi sur la concurrence, L.R.C. (1985), ch. C-34.

Loi sur la taxe d'accise, LRC 1985, c. E-15.

Tobacco Damages and Health Care Costs Recovery Act, S.B.C. 2000, ch. 30.

Textes québécois

Acte concernant le Code civil du Bas Canada, S.P.C. 1865, c. 41.

Code de procédure civile, R.L.R.Q. chapitre C-25.01.

Code des professions, RLRQ, c. C-26.

Code municipal du Québec, RLRQ, c. C-27.1.

Loi concernant la lutte contre la corruption, L.Q. 2011, c.17.

Loi concernant la mise en œuvre de certaines dispositions du discours sur le budget du 4 juin 2014 et visant le retour à l'équilibre budgétaire en 2015-2016, L.Q. 2015, c. 28.

Loi des cités et villes, S.R.Q. 1941, c. 233.

Loi des commissions d'enquête, S.R.Q. 1964, c. 11.

Loi électorale, RLRQ, c. E-3.3.

Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics, L.Q. 2017, c. 27.

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal, L.Q. 2002, c. 37.

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec, L.Q. 2018, c. 8.

Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant principalement le processus d'attribution des organismes municipaux, L.Q. 2010, c.1, articles 58 et 64.

Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale, L.Q. 2012, c.30.

Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale concernant notamment le financement politique, L.Q. 2016, c.17.

Loi modifiant la Loi de la Commission municipale, L.Q. 1968, c.49.

Loi modifiant la Loi des cités et villes, S.Q. 1963, c.45.

Loi modifiant la Loi des cités et villes, L.Q. 1977, c. 52.

Loi modifiant la Loi sur le bâtiment et d'autres dispositions législatives afin principalement de donner suite à certaines recommandations de la Commission Charbonneau, L.Q. 2018 c.13.

Loi modifiant la Loi sur les cités et villes, le Code municipal du Québec et d'autres dispositions législatives, RLRQ 1996, c. 27.

Loi permettant de relever provisoirement un élu municipal de ses fonctions, RLRQ 2013 c. 3.

Loi pour prévenir la corruption municipale et civique, S.Q., 1895, c. 42.

Loi prévoyant certaines mesures afin de lutter contre la criminalité dans l'industrie de la construction, L.Q. 2009, c. 57.

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, RLRQ, c. A-19.1.

Loi sur l'éthique et la déontologie en matière municipale, RLRQ 2010, c. 27.

Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics, RLRQ, 2012, c. 25.

Loi sur la Commission municipale, RLRQ, c. C-35.

Loi sur la fraude et la corruption dans les affaires municipales, RLRQ, c. F-6.

Loi sur la justice administrative, RLRQ. c. J-3.

Loi sur la transparence et l'éthique en matière de lobbyisme, RLRQ, c. T-11.011.

Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels, RLRQ, c. A-2.1.

Loi sur le bâtiment, RLRQ, c. B-1.1.

Loi sur le recouvrement du coût des soins de santé et des dommages-intérêts liés au tabac, RLRQ, c. R-2.2.0.0.1.

Loi sur le régime de retraite des élus municipaux, RLRQ, c. R.-9.3.

Loi sur les cités et villes, RLRQ, c. C-19.

Loi sur les commissions d'enquête, RLRQ, c. C-37.

Loi sur les contrats des organismes publics, RLRQ, c. C-65.1.

Règlement sur l'adjudication de contrats pour la fourniture de services professionnels RLRQ, c. C-19, r. 2.

Règlement sur le registre des entreprises non admissibles aux contrats publics et sur les mesures de surveillance et d'accompagnement, RLRQ c C-65.1, r 8.1.

Règlement sur les contrats de construction des organismes municipaux, RLRQ, c. C-19, r. 3.

Règlement sur les contrats de services des organismes publics, RLRQ, c. C-65.1, r.4.

Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics, RLRQ, c. 65.1, r.5.

Loi sur les élections dans certaines municipalités, RLQR, c. E-2.1.

Loi sur les élections et les référendums dans les municipalités, RLQR, c. E-2.2.

Loi sur les élections scolaires, RLRQ, c. E-2.3.

Loi sur les impôts, L.R.Q., c. I-3.

Loi sur les sociétés par actions, LRLQ, c. S-31.1.

Loi visant à prévenir, combattre et sanctionner certaines pratiques frauduleuses dans l'industrie de la construction et apportant d'autres modifications à la Loi sur le bâtiment, L.Q. 2011, c. 35.

Loi visant principalement à reconnaître que les municipalités sont des gouvernements de proximité et à augmenter à ce titre leur autonomie et leurs pouvoirs, L.Q. 2017, c. 13.

Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, RLRQ, c. R-2.2.0.0.3.

Arrêtés et décrets

Arrêté numéro 2018-01 du président du Conseil du trésor en date du 3 juillet 2018, concernant un projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés, (2018) 29 G.O. II, 5063.

Arrêté numéro 3697 de la ministre de la Justice concernant le Programme de remboursement volontaire, (2015) 45 G.O. II, 4237.

Décret 1119-2011 concernant la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) G.O. II, 5261.

Décret 1029-2011 concernant la constitution de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) 44 G.O. II, 4767.

Décret 114-2011 concernant la création de l'Unité permanente anticorruption, (2011) 10 G.O. II, 956.

Décret 736-2015 concernant la désignation de monsieur François Rolland à titre d'administrateur du programme de remboursement volontaire suivant la Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, (2015) 36 G.O. II, 3087.

Décret 1059-2011 concernant la nomination de madame la juge France Charbonneau comme commissaire et présidente de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2011) G.O. II, 4768.

Décret 202-2013 concernant la prolongation de la durée du mandat de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2013) G.O. II, 1429; Décret 69-2015 concernant la prolongation de la durée du mandat de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, (2015) G.O. II, 375.

Décret 1230-2017 concernant l'entrée en vigueur du chapitre III de la Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics, (2017) 52 G.O. II, 5845.

Travaux parlementaires

Débats de la Chambre des communes, vol. XXXIV, 2e sess., 7e Parl., 12 avril 1892.

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 15 janvier 2015, « Consultations particulières 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 (1) ».*

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 17 février 2015, « Étude détaillée du 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 (1) ».*

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 18 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi no 26 – Loi visant principalement la*

récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1) » .

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 24 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi no 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1) ».*

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 25 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi no 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1) ».*

QUÉBEC, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE, *Journal des débats. Commission permanente des institutions, 1ère sess., 41e légis., 24 février 2015, « Étude détaillée du projet de loi no 26 – Loi visant principalement la récupération de sommes obtenues à la suite de fraudes ou de manoeuvres dolosives dans le cadre de contrats publics (1) », 16h10 et 16h20 (Mme Vallée).*

TABLE DES JUGEMENTS

Jurisprudence anglaise

Anonymous (1704), 6 Mod. 96, 87 E.R. 853 (K.B.).

Attorney General's Reference (No. 3 of 2003), [2004] 3 W.L.R. 451.

R. c. Bembridge(1783), 3 Dougl. 327, 99 E.R. 679 (K.B.).

R. c. Borron, (1820), 3 B. & Ald. 432, 106 E.R. 721 (K.B.).

Jurisprudence canadienne

Air Canada c. Colombie-Britannique, [1989] 1 R.C.S. 1161.

Amex Bank of Canada c. Adams, 2014 SCC 56.

Association des résidents du Vieux-Saint-Boniface c. Winnipeg (Ville), [1990] 3 R.C.S. 1170.

Babcock c. Canada (Procureur général), [2002] 3 R.C.S. 3.

Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng, [1989] 2 R.C.S. 429.

Banque Nationale du Canada c. Soucisse, [1981] 2 R.C.S. 339.

Blank c. Canada (Ministre de la Justice), [2006] 2 R.C.S. 319.

Central Canada Potash Ltd. c. Gouvernement de la Saskatchewan, [1979] 1 R.C.S. 42.

Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée, [2005] 2 R.C.S. 473.

F.H. c. Mc Dougall, [2008] 3 R.C.S. 41.

General Motors of Canada Ltd. c. City National Leasing, [1989] 1 R.C.S. 614.

Groupe de la Banque mondiale c. Wallace, [2016] 1 R.C.S. 207.

Houle c. Banque canadienne nationale, [1990] 3 R.C.S. 122.

Kingsway General Insurance Co. c. Alberta, (2005) 258 D.L.R. (4th) 507 (B.R. Alta).

La Foncière c. Perras, [1943] R.C.S. 165.

Lalonde c. Cité de Montréal-Nord, [1978] 1 R.C.S. 672.

Leblanc c. La Reine, [1982] 1 R.C.S. 344.

Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada, [2016] 2 R.C.S. 521.

MacIlReith v. Hart, [1908] R.C.S. 657.

Manitoba (P.G.) c. Metropolitan Stores Ltd, [1987] 1 R.C.S. 110.

Marcotte c. Longueuil (Ville), [2009] 3 R.C.S. 65.

Oznaga c. Banque de Montréal c. Bail Ltée, [1992] 2 R.C.S. 554.

P.G. Canada c. Compagnie de publication La Presse Ltée, [1967] R.C.S. 60.

Pacific National Investments Ltd. c. Victoria (Ville), [2004] R.C.S. 575.

Prud'homme c. Prud'homme, [2002] 4 R.C.S. 663.

Quebec Ready Mix Inc. c. Rocoixs Construciton Inc., [1989] 1 R.C.S. 695.

R. c. Anthony-Cook, [2016] 2 R.C.S. 204.

R. c. Arnoldi (1893), 23 O.R. 201 (Ch. D.).

R. v. Bannon, 2011 ONSC 3000.

R. c. Boulanger, [2006] 2 R.C.S. 49.

R. c. Campbell, (1967), C.R.N.S. 403 (C.S.C.).

R. c. Collins[1987] 1 R.C.S. 265.

R. c. Couture, [2007] 2 R.C.S. 517.

R. v. Everitt, 2010 YKTC 91.

R. c. Gray, [2001] 39 C.R. 5D 185 (Ont. S.C.).

R. c. Gyles, [2003] O.J. no 3138 (S.C. Ont.).

R. v. Harvey, 2006 BCPC 444.

R. c. Hinchey, [1996] 3 R.C.S. 1128.

R. c. Khelawon, [2006] 2 R.C.S. 787.

R. c. Kienapple, [1975] 1 R.C.S. 729.

R. c. Lifchus, [1997] 3 R.C.S. 320.

R. c. Latimer, [2001] 1 R.C.S.

R. c. Lippé, 111 CCC (3d) 187; 2 CR (5th) 32.

R. c. Mentuck, [2001] 3 R.C.S. 442.

R. c. Nasogaluak, [2010] 1 R.C.S. 206.

R. c. Proulx, [2000] 1 R.C.S. 61.

R. c. Rioux, 2006 QCCQ 4711.
R. c. Rowbotham, [1994] 2 R.C.S. 463.
R. c. Sheets, [1971] R.C.S. 614.
R. c. Van Rassel, [1990] 1 R.C.S. 225.
R. c. Wong, 2018 CSC 25.
Renvoi sur la prostitution, [1990] 1 R.C.S. 1123.
Rex v. McMorran, 91 C.C.C. 19 (C.A. Ont.), [1948] O.R. 384, 91, C.C.C. 19, 5C.R. 338, [1948] 3 D.L.R. 237.
RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général), [1995] 3 R.C.S. 199.
Rocois Construciton Inc. c. Québec Ready Mix Inc., [1990] 2 R.C.S. 440.
Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp., [2013] 2 R.C.S. 623.
Union Insurance Society of Canton Co. c. Arsenault, [1961] R.C.S. 766.
Verreault & Fils c. P.G. du Québec, [1977] 1 R.C.S. 41.
Wells c. Terre-Neuve, [1999] 3 R.C.S. 199.

Jurisprudence québécoise

154993 *Canada ltée (Syndic de)*, J.E. 90-929 (C.S.).
2330-7515 *Québec inc. c. Ville de Deux-Montagnes*, J.E. 90-1390 (C.S.).
9022-1672 *Québec inc. c. Chantal*, 2009 QCCA 70.
9027-5967 *Québec inc. c. Québec (Sous-ministre du revenu)*, 2007 QCCA 47.
9060-1766 *Québec inc. c. Agence de revenu du Québec*, 2015 QCCS 3339.
9085-2161 *Québec inc. c. 9029-7284 Québec inc.*, C.Q. Montréal, n° 500-22-093051-046, 21 février 2005, j. Raoul P. Barbe.
9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2013 QCCS 4857.
9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCS 2070.
9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCA 1383.
9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCS 2070.
9129-2201 *Québec inc. c. Autorité des marchés financiers*, 2014 QCCA 1383.

Accurso c. Charbonneau, 2014 QCCS 2108.

Accurso c. Charbonneau, 2014 QCCA 1128; demande d'autorisation d'appeler rejetée, *Antonio Accurso c. France Charbonneau, ès qualités de commissaire et présidente de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, et al.*, C.S.C. 08-08-2014, n° 35964.

Agence du revenu du Québec c. 9060-1766 Québec inc., 2016 QCCA 882.

Ali Excavation inc. c. Autorité des marchés financiers, 2015 QCCS 939.

Amusements St-Gervais inc. c. Legault & al., J.E. 2000-550 (C.A.).

André Moreau, CMQ, no CMQ-64306, 14 décembre 2012, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

Ascenseurs Thyssen Montenay inc. c. Aspirot, 2007 QCCA 1790.

Auger c. Pavone, J.E. 2001-1007 (C.S.).

Auger c. Pavone, REJB 2002-30306 (C.A.).

Auguste c. R., 2017 QCCA 322.

Banque Royale du Canada c. Bideri, EYB 2013-222831 (C.S.), requête pour permission d'appeler rejetée
Banque Royale du Canada c. Bideri, 2013 QCCA 1172.

Beaudry c. Cité de Beauharnois, [1962] B.R. 738.

Beaulieu c. Municipalité de Packington, 2008 QCCA 442.

Beaulieu c. Paquet, 2016 QCCA 1284.

Bélar c. Clairmont, REJB 2004-60574 (C.S.).

Bélangier c. Lippé, C.A., Montréal, no 500-09-001499-862, 19 février 1988, j. McCarthy, j. Rothman et j. Tourigny.

Bellefeuille c. Ville de L'Assomption J.E. 2016-1031 (C.S.).

Bellefeuille c. Ville de L'Assomption, 2017 QCCA 1946.

Berniquez St-Jean c. Boisbriand (Ville de), 2012 QCCS 2369.

Berniquez St-Jean c. Ville de Boisbriand, 2013 QCCA 2197.

Bertrand Berger, CMQ, n° CMQ-64893, 13 décembre 2013, j. a. Léonard Serafini et Richard Quirion.

Berrada c. Artimonde Commerce inc., 2013 QCCA 1175.

Biron c. Mayer, C.S. Terrebonne, no 700-05-002299-968, 9 juillet 1997, j. Jean Crépeau, 97BE-743 (C.S.).

Blain-Clotteau c. Ville de Brownsburgh-Chattam, J.E. 2011-2099 (C.S.).

Blais c. Guillemette, 2007 QCCS 5731.

Boisvert c. Municipalité de Baie-du-Febvre, J.E. 93-25 (C.S.).

Bolduc c. Lévis (Ville de), 2015 QCCA 1428.

Bouchard c. Lepire, [1974] C.A. 616.

Bourassa, CMQ, nos CMQ-63969 et CMQ-63970, 30 mars 2012, j. a. Thierry Usclat et Robert Pagé.

Bourbonnais c. Parenteau, 2007 QCCA 1841.

Boyd c. Tremblay, J.E. 2005-1454 (C.S.).

Boyer c. Lavoie, 2013 QCCS 4114.

Brière c. R., 2017 QCCA 1106.

Campbell c. Corp. municipale du canton de Harrington, J.E. 92-122 (C.S.).

Campeau c. R., [1976] C.A. 511.

Canuel c. 9127-9521 Québec inc. (Bistro Tapageur), 2017 QCCS 3835.

Cardinal c. Municipalité de St-Cyrille-de-Wendover, J.E. 2009-1528 (C.S.).

Carignan c. Deschamps, J.E. 2004-1603 (C.S.).

Carleton-sur-Mer (Ville de) c. Lacroix & Fils ltée, 2014 QCCA 1345.

Champagne c. Corporation de la paroisse de Ste-Agathe, C.S. Terrebonne, n° 700-05-001081-862, 6 octobre 1987, j. André Brossard.

Charest c. Dessau inc., J.E. 2014-990 (C.S.).

Charest c. Dessau inc., 2014 QCCA 2052; demande autorisation d'appeler rejetée, *Charest c. Dessau inc.*, C.S.C. 23-04-2015, n° 36237.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Ltd c. Hydro-Québec, 2016 QCCA 1229.

Claveau c. Bouchard, 2014 QCCA 1241.

Cité de Montréal c. Teodori, [1970] C.A. 401.

Cité de St-Léonard c. Di Zazzo, [1978] C.A. 128.

Cité de St-Romuald d'Etchemin c. S.A.F. Construction inc., [1974] C.A. 411.

Claude Benedetti, CMQ, n° CMQ-64360 (27179-13), 20 février 2013, j. a. Sylvie Piérard et Richard Quirion.

Claudio Benedetti, CMQ, n° CMQ-66380, 8 décembre 2017, j. a. Thierry Usclat; Serge Séguin, CMQ, n° CMQ-66379, 8 décembre 2017, j. a. Thierry Usclat.

Claveau c. Bouchard, 2014 QCCA 1241.

Cloutier c. Corporation municipale de Sainte-Angèle-de-Mérici, C.S. Rimouski, no 100-17-000304-032, 10 décembre 2003, j. Claude Henri Gendreau.

Collin c. Tremblay, 2017 QCCS 4043; 2017 QCCA 1711.

Community Entreprises Ltd. c. Ville d'Acton Vale, [1970] C.A. 747.

Condominiums du Lac Brome inc. c. Ville du Lac Brome, J.E. 94-1441 (C.S.).

Conseil québécois sur le tabac et la santé c. JTI-MacDonald Corp., 2013 QCCS 20.

Consultants AECOM inc. c. Société immobilière du Québec, 2012 QCCS 3778.

Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec, 2013 QCCA 52.

Consultants Gauthier Morel inc. c. Ville de Laval, 2018 QCCS 1547.

Construction DJL inc. c. Procureur général du Québec, 2014 QCCS 3052.

Construction DJL inc. c. Québec (Procureure générale), 2014 QCCA 1547.

Construction Hydrex inc. c. Corp. Municipale de Havre St-Pierre, [1980] C.S. 1038.

Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 4303.

Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de), 2016 QCCA 1781, 2016 QCCA 110, 2017 QCCA 786.

Construction Michel Gagnon Itée c. Régie du bâtiment du Québec, 2011 QCCS 7257.

Corporation de développement Bertone inc. c. Société Québécoise des infrastructures, 2015 QCCS 3139.

Corp. De la paroisse St-Louis de Terrebonne c. Sauvé Construction Itée, [1978] C.S. 1047.

Corporation municipale de Havre St-Pierre c. Brochu, [1973] C.A. 832.

Corporation professionnelle des médecins du Québec c. Boily, [1977] C.S. 84.

Côté c. Provençal, J.E. 2001-1603(C.S.).

Couture-Lauzon c. Industrielle Alliance (L') Compagnie d'Assurances sur la vie, EYB 1993-74091 (C.Q.).

Daniel Legault, CMQ, nos CMQ-66165, CMQ-66166, CMQ-66167, CMQ-66168 et CMQ-66169 (30011-17), 21 décembre 2017, j. a. Sylvie Piérard.

Deschenes c. Provost, 2007 QCCS 1947.

Desjardins Assurances générales inc. c. Groupe Ledor inc., mutuelle d'assurances, 2014 QCCA 1501.

D.H. c. I.D., 2012 QCCS 681.

Dubé c. Ville de Val Bélair, C.S. Québec, n° 200-05-001572-820, 3 mai 1982, j. André Trotier.

Di Palma c. Ville de Montréal (arrondissement Ville-Marie), J.E. 2009-1937 (C.S.).

Di Zazzo c. Cité de Saint-Léonard, [1976] C.A. 509.

Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec c. Poirier, 2016 QCCQ 3775.

Duchesne c. Giasson, J.E. 97-398 (C.A.).

Dufour c. Havrankova, 2013 QCCA 486.

Duhamel c. Rivard, [1992] R.J.Q. 1217 (C.A.).

Ed Prévost, CMQ, n° CMQ-65514 (29267-16), 18 mars 2016, j. a. Léonard Serafini et Sylvie Piérard.

Entreprises Fobar enr. c. Scierie Lapaço Inc., C.Q. Témiscamingue, n° 610-32-000649-045, 13 juin 2005, j. Richard Laflamme.

Entreprises Léopold Bouchard & Fils inc. c. Municipalité de St-Tharcisius, J.E. 2012-1694 (C.S.).

Fabien Hovington, CMQ, n° CMQ-65013 (28538-14), 20 octobre 2014, j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie.

Fequet c. Lapierre, [1995] R.R.A. 370.

Fiset-Trudeau c. Compagnie mutuelle d'assurances Wawanesa, 2017 QCCS 5071.

Fortin c. Assurance Royale, compagnie d'assurance du Québec, J.E. 2001-357.

Fortin c. Gadoury, J.E. 95-705 (C.A.).

Gagné c. R J.E., 2000-1337 (C.A.).

Gérald Allaire, CMQ, n° CMQ-65710 (29520-16), 21 octobre 2016, j. a. Sylvie Piérard.

Giasson c. Duchesne, J.E. 95-248 (C.S.).

Gilles Lambert, CMQ, n° CMQ-64670 (28288-14), 17 juin 2014, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

GM Développement inc. c. Québec (Ville de), 2015 QCCS 2501.

Grandes-Seigneuries c. Laferrière, 2008 QCCS 4541.

Groupe Triforce inc. c. Hydro-Québec, 2017 QCCQ 8225.

Guillemette c. 135371 Canada inc., J.E.-98-1830 (C.S.).

Labelle c. Brashear, 2016 QCCS 2435.

Commission scolaire des Grandes-Seigneuries c. Laferrière, 2010 QCCA 1202.

Laverdure c. Bélanger, [1975] C.S. 612.

Laverdure c. Bélanger, J.E. 77-75 (C.A.).

Lavoie c. Compagnie d'assurance-vie de Montréal, J.E. 89-731 (C.A.).

L'Écuyer c. Quebec (Attorney General), 2014 QCCS 5889.

Habitations de la Rive-Nord inc. c. Repentigny (Ville), J.E. 2001-1088 (C.A.).

Hamel c. J.C., 2008 QCCA 1889.

Harvey c. Gouvernement régional d'Eeyou Istchee Baies-James, 2017 QCCA 1098.

Higgins c. Montréal (Communauté urbaine de), [1998] R.J.Q. 1886.

Houde c. Benoit, [1943] B.R. 713.

Hrtschan c. Mont-Royal (Ville), J.E.2004-799 (C.A.).

Immeubles Beaurom Ltée c. Montréal (Ville de), 2007 QCCA 41.

Imperial Tobacco Canada Ltd. c. Québec (Procureure générale), 2015 QCCA 1554.

Innu-science Canada inc. c. Laboratoire Choisy Itée, EYB 1999-16183.

Iredale c. Stroll, 2008 QCCS 2702.

Itenberg c. Breuvages Cott inc., REJB 2000-18348 (C.A.).

Jacqueline Gremaud, CMQ, n° CMQ-65456 (29531-16), 31 octobre 2016, j. a. Sylvie Piérard.

Jacques Poirier, Vincent More et Louis Vadeboncoeur, CMQ, nos CMQ-64895, CMQ-64896, CMQ-64897 (28258-14), 10 juin 2014, j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie, résumé à (2014) 14 A.J.M. 183.

Jean-Pierre Bessette, CMQ, nos CMQ-64445 et CMQ-64586 (27476-13), 28 juin 2013, j. a. Sylvie Piérard et Jean Rioux, résumé à (2013) 13 A.J.M. 111.

Jean Tremblay, CMQ, n° CMQ-65258 (28878-15), 4 juin 2015, j. a. Thierry Usclat et France Thériault.

Jean-Claude Gingras, CMQ, no CMQ-65167 (29415-16), 16 août 2016, j. a. Thierry Usclat.

Jo c. Directeur de la protection de la jeunesse, J.E. 2002-309.

John Saywell, CMQ, n° CMQ-65693 (29495-16), 5 octobre 2016, j. a. Denis Michaud.

Jourdain c. Ville de Grand-Mère, J.E. 83-328 (C.S.).

Joyce Bérubé, CMQ, no CMQ-65588, 28 octobre 2016, j. a. Martine Savard.

JTI-MacDonald Corp. c. Procureure générale du Québec, 2015 QCCA 1554, demande autorisation d'appeler rejetée, *JTI-MacDonald Corp. c. Procureure générale du Québec*, C.S.C. 05-05-2016, n° 36741.

Justin Bessette, CMQ, no CMQ-654522017, 31 août 2017, j. a. Thierry Usclat.

K.M. c. P.V., 2008 QCCS 2725.

Konarski c. Gornitsky, 2011 QCCA 1162.

La Reine c. Acier Gendron Itée, C.S. Montréal, n° 500-27-000175-85, 12 avril 1985, j. Claire Barrette-Joncas.

La Reine c. Campeau, [1974] R.L. 1 (C.S.P.).

La Reine c. Thériault, C.Q. Hull, no 550-01-001290-990, 6 février 2000, j. Raymond Séguin.

Laberge c. Municipalité de l'Ange-Gardien, C.S. Québec, no 200-05-001986-921, 23 octobre 1992, j. Jacques Dufour.

Labrosse c. Ville de Montréal, [1986] R.J.Q. 229 (C.A.).

Lamoureux c. Municipalité de St-Patrice-de-Sherrington, J.E. 2000-519 (C.S.).

Landry c. Avocats (Ordre professionnel des), 2012 QCTP 90.

Lapointe c. L'Équitable, cie d'assurances, [1979] C.A. 8.

Larochelle c. Comité de déontologie policière, 2014 QCCS 5813.

Lavoie c. Perras, REJB 2004-52388 (C.A.).

Le Transport TFI 5, s.e.c. c. Roussel, 2016 QCCS 3306.

Leblanc c. La Reine, [1979] C.A. 417.

Leclerc c. Poirier, J.E. 93-1349 (C.S.) J.E. 94-560 (C.A.).

Lefebvre c. Saint-Cyrille-de-Wendover (Municipalité), J.E. 2005-892 (C.S.).

Leroux c. Municipalité du village de St-Zotique, J.E. 2004-347 (C.A.).

Lessard c. Rocefort et Associés, J.E. 2006-1255 (C.A.).

Locke c. Allen, 2011 QCCS 4978.

Luc Legresley, CMQ, no CMQ-66116, 18 octobre 2017, j. a. Denis Michaud.

Mailhot c. Montréal (Ville de), 2014 QCCS 3803.

Manon Jolin, CMQ, no CMQ-65314, 19 mai 2015, j. a. Thierry Usclat et Sandra Bilodeau.

Mathieu Plourde, CMQ, nos CMQ-65262 et CMQ-65329, 30 septembre 2015, j. a. Thierry Usclat et Nancy Lavoie.

McClish c. C.A.T., [1982] C.A. 473.

Mc Hugh, CMQ, no CMQ-65114, 19 décembre 2014 j. a. Denis Michaud et Nancy Lavoie.

Michel Fecteau, CMQ, no CMQ-65802, 25 octobre 2016, j. a. Thierry Usclat.

Monette c. Société hôtelière Canadien Pacifique Itée, J.E. 2000-778.

Mont-Royal (Ville) c. Hrtschan, J.E. 2000-2186 (C.A.).

Morin c. Fortin, J.E. 98-1949 (C.A.)

Mouvement d'éducation et de défense des actionnaires (MEDAC) c. Société Financière Manuvie, 2012 QCCS 3422.

Municipalité du village de St-Zotique c. Leroux, J.E. 2000-1681 (C.S.).

National Bank of Greece (Canada) c. Vasilantonopoulos, 2005 QCCA 1158.

Noël F. Baril, CMQ, nos CMQ-64198 et CMQ-64256, 15 octobre 2013, j. a. Thierry Usclat et Sylvie Piérard.

O'Keefe c. R., 2016 QCCA 1541.

Octane Stratégie inc. c. Montréal (Ville de), 2015 QCCS 5456.

P.G. Canada c. Alex Couture Inc., [1991] R.J.Q. 2534 (C.A.).

P.G. du Québec c. Guay, [1975] C.S. 353, p. 354.

Paiement c. Brabant, (1981) 13 M.P.L.R. 207 (C.S.).

Palardy c. Beauregard, C.S. Richelieu, no 765-05-000241-882, 21 mars 1990, j. Raynald Fréchette.

Payette c. Municipalité de Fugèreville, C.Q. Témiscamingue, no 610-32-000569-037, 8 août 2003, j. Paul J. Bélanger, résumé à (2004) 4 A.J.M. 158.

Pellemans c. Lacroix, 2011 QCCS 1345.

Pellerin c. Teasdale-Lachapelle, C.A. Québec, no 200-09-002322-987, 5 février 1999, j. LeBel, Dussault et Letarte (ad hoc)).

Pépin c. St-Constant (Ville de), 2016 QCCS 4752.

Pépin c. Ville de Saint-Constant, 2018 QCCS 2165, déclaration d'appel, *Ville de Saint-Constant c. Pépin*, C.A., 11-06-2018, 500-09-027578-186.

Pie c. Thibert, [1976] C.S. 180.

Poulin c. Commission de la fonction publique, J.E. 99-66(C.A.).

Procureur général du Québec c. Beaudin, J.E. 2009-2072 (C.S.).

Procureur général du Québec c. Beaudin, J.E. 2012-69 (C.A.).

Procureur général du Canada c. Bé-Con inc., J.E. 2013-742 (C.A.).

Procureure générale du Québec c. Gingras, 2016 QCCS 5938.

Québec (Procureure générale) c. Fortin, 2011 QCCS 1215.

Québec (Procureure générale) c. Gingras, 2014 QCCS 6150.

Proulx c. Duchesneau, J.E. 99-1213 (C.S.).

R. c. Accurso, 2018 QCCS 2900.

R. c. Applebaum, 2017 QCCQ 160.

R. c. Béchard, 2011 QCCQ 15649.

R. c. Blackman, EYB 2008-134999 (C.S.).

R. c. Blain, EYB 2004-60798 (C.Q.).

R. c. Bouchard, J.E. 92-451 (C.Q.).

R. c. Brière, 2015 QCCQ 7959.

R. c. Champagne, 2011 QCCQ 6419.

R. c. Cogger, EYB 2001-24901 (C.A.).

R. c. Couillard, C.Q, Montréal, no 500-01-012593-007, 14 mars 2002, j. Jean B. Falardeau.

R. c. Crépeault, jugement rendu le 26 novembre 1976 et publié dans *Le Devoir*, samedi 4 décembre 1976.

R. c. Dussault et Grundman et al., 2005 QCCQ 531.

R. c. Gagné, [2000] J.E. 2000-1337 (C.A.).

R. c. Juteau, EYB 1999-12881 (C.A.).

R. c. Niding, [1984] C.S.P. 1008.

R. c. Prud'homme, J.E. 95-1786 (C.Q.).

R. c. Tanguay, (1976) 24 C.C.C. (2d) 77 (C.A.Q.).

R. c. Trudeau, J.E. 84-329 (C.S.P.).

R. c. Vaillancourt, 2016 QCCS 6182.

R. c. Van Rassel.S., Roberval, no 155-01-001038-850, 15 octobre 1990, j. Jacques Ducros.

R. c. Zampino, 2018 QCCQ 2782.

Réfrigération Paul Bissonnette inc. c. Caron, 2018 QCCS 2756.

Régie du bâtiment du Québec c. Les Bâtitseurs Top-Niveau D.R. inc., Régie du bâtiment du Québec (Bureau des régisseurs), n° 5604-0777, 13 août 2014, Me Gilles Migneault.

Rocheport c. Dallaire, J.E. 99-334 (C.S.).

Roy c. Ville de Brossard, J.E.2016-100 (C.S.).

Roy Mercier s.e.n.c. c. Municipalité de la paroisse de Sainte-Clotilde-de-Châteauguay, C.Q. Beauharnois, no 760-22-0032239-038, 22 décembre 2004, j. Louis Rémillard.

Sanschagrin c. Lafleur, 2015 QCCS 5101.

Sauvé c. Ville St-Laurent, [1956] B.R. 70.

Scarapicchia c. Industrielle (L'), Cie d'assurance-vie, J.E. 89-1401 (C.S.).

Sigma Équipement inc. c. Ville de Val St-Michel, C.S. Québec, n° 13-954, 30 janvier 1976, j. Gabrielle Vallée.

Sous-ministre du Revenu du Québec c. B.D., J.E. 2002-152 (C.A.).

St-Pierre c. Charrette, C.S. Hull, n° 550-05-001364-895, 10 mai 1991, j. Paul Martineau.

St-Romulad d'Etchemin c. S.A.F. Construction inc., [1974] C.S. 411.

Sylvain c. Commission municipale du Québec, 2014 QCCS 6791.

Tata Steel Minerals Canada Ltd. c. Barrette et Fils ltée, 2016 QCCA 1831.

Teasdale-Lachapelle c. Pellerin, J.E. 98-2383 (C.S.).

Terra Location inc. c. Autorité des marchés financiers, 2015 QCCS 509.

Thibault c. Québec (Tribunal administratif), EYB 2003-47695.

Trudeau c. R., J.E. 88-1377 (C.A.).

Trudeau c. Régie des installations olympiques, J.E. 92-1511 (C.S.).

Vallières c. Corporation de la paroisse de Saint-Henri de Lauzon, (1905) 14 B.R. 16.

Veilleux, CMQ, n° CMQ-64399, 31 mai 2013, j. a. Sandra Bilodeau et Bernard Brodeur.

Ville de Montréal c. Octane Stratégie inc. 2018 QCCA 223.

Ville de Québec c. GM Développement inc., 2017 QCCA 385.

Viel c. Entreprises immobilières du terroir Ltée, J.E.2002-937 (C.A.).

Ville de Laval c. 9314-0887 Québec inc. (Ciments Lavallée ltée), 2017 QCCS 1592.

Ville de Montréal c. St-Pierre (Succession de), J.E. 2009-92 (C.A.).

Ville de Montréal c. Succession Aurèle Saint-Pierre, 2007 QCCS 1511.

Ville de Montréal c. St-Pierre (Succession de), 2008 QCCA 2329.

Ville de Val-Bélair c. Jean, J.E. 2003-111 (C.A.).

Wayne Belvedere, CMQ, no CMQ-65002 (28599-14), 5 décembre 2014, j. a. Léonard Serafini et Sylvie Piérard.

Yvan Pinsonneault, CMQ, n° CMQ-64255, 25 août 2015, j. a. Thierry Usclat et Martine Savard.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

BAUDOUIN, Jean-Louis, DESLAURIERS, Patrice et MOORE, Benoît, *La responsabilité civile*, 8^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, 1784 p.

BAUDOUIN, Jean-Louis et JOBIN, Pierre-Gabriel, *Les obligations*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, 1980 p.

BRUN, Henri, TREMBLAY, Guy et BROUILLET, Eugénie, *Droit constitutionnel*, 6^e édition, Éditions Yvon Blais Cowansville 2014, 1666 p.

CARRIER, Claire et Reid, HUBERT, *Code de procédure civile du Québec : jurisprudence et doctrine*, 34^e éd., Wilson & Lafleur, Montréal, 2018, 2218 p.

CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 2e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, 502 p.

CRÊTE, Raymonde et ROUSSEAU, Stéphane, *Droit des sociétés par actions*, 4^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018, 950 p.

DUCHARME, Léo, *Précis de la preuve*, 6e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2005, 702 p.

GARANT, Patrice, *Droit administratif*, 7e éd., Montréal, Édition Yvon Blais, 2017, 1388 p.

HÉTU, Jean et DUPLESSIS, Yvon avec la collab. de VÉZINA, Lise, *Droit municipal. Principes généraux et contentieux*, 2e éd., vol. 2, Brossard, Publications CCH, feuilles mobiles à jour au 11 juin 2018.

HÉTU, Jean, ROY, Alain R. avec la collab. de VÉZINA, Lise, *Éthique et gouvernance municipale: Guide de prévention des conflits d'intérêts*, 2^e éd., Brossard, Publications CCH Ltée, 2013, 586 p.

KARIM, Vincent, *Les obligations*, Vol. 2, articles 1497 à 1707, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, 1702 p.

LAFOND, Pierre-Claude, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, 388 p.

LEMERLE, Louis-Léonard-Frédéric, *Traité des fins de non-recevoir*, Nantes, Hachette Bnf, 1819, 408 p.

LLUELLES, Didier et MOORE, Benoît, *Droit des obligations*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, 2456 p.

NADEAU, André et DUCHARME, Léo, *Traité de droit civil du Québec*, t.9, Montréal, Wilson & Lafleur, 1965, no 634, 643 p.

PARENT, Hugues et DESROSIERS, Julie, *La peine. Traité de droit criminel*, tome 3, Montréal, Éditions Thémis, 2012, 719 p.

PIGEON, Louis-Philippe, *Rédaction et interprétation des lois*, 3e éd., Québec, Éditeur officiel, 1986, 156 p.

Royer, Jean-Claude, *La preuve civile*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, 1891 p.

SCOTT, Olivier F. et ROY, Claudine, *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, 912 p.

STEELE, Graham, *Bill 1: A Case Study in Anti-Corruption Legislation and the Barriers to Evidence-Based Law-Making*, Halifax, Dalhousie University Schulich School of Law, 2015, 141 p.

TAUCELIN, Maurice, *Des obligations en droit mixte au Québec*, 7e éd., Wilson & Lafleur, Montréal, 2009, 1134 p.

Articles de revue et études d'ouvrages collectifs

« Le huis clos devant la Commission municipale », (2014), vol. 14, *A.J.M.* 11.

BECK, J. Randy, « The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation », (1999) 78 *N.C.L. Rev.* 539.

CHASTER, Sarah, « Public Procurement and the Charbonneau Commission: Challenges in Preventing and Controlling Corruption », (2018) 23 *Appeal: Review of Current Law and Law Reform* 121.

COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, « Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau », (2016) 18, no 2, *Revue internationale d'éthique sociétale et gouvernementale*.

DUFOUR, Marie-Hélène, « La Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics : précipitation, confusion et imprécision », (2013) 72 *R. du B.* 213.

DURNFORD, John W., « Some Aspects of the Suspension and of the Starting Point of Prescription », (1963) 13 *R.J.T.* 245.

DWORKIN, Terry Morehead, « SOX and Whistleblowing », (2007) 105 *Mich. L. Rev.* 1757.

LANGÉVIN, Louise, « Suspension de la prescription extinctive: à l'impossible nul n'est tenu », (1996) 56 *R. du B.* 265.

MEWETT, Alan W., « The Criminal Law, 1867-1967 » (1967), 45 *R. du B. can.* 726.

ROUSSEAU-HOULE, Thérèse, « L'enrichissement sans cause en droit administratif », (1978) 19 *C. de D.* 1039.

SOUCY, Rino et MILLER, Pierre-Hugues, « L'après-commission Charbonneau : les élus et employés municipaux présumés coupables? », dans S.F.P.B.Q., vol. 412, *Développements récents en droit municipal (2016)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. n° 165.

THÉRIAULT-MAROIS, Alexandre, « La municipalité liée sans résolution ni règlement : retour sur le jugement *GM Développement Inc. c. Ville de Québec* », dans S.F.P.B.Q., vol. 412, *Développements récents en droit municipal* (2016), Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. n° 139.

VALOIS, Martine, « L'intégrité dans les contrats publics : de nouveaux outils dans la lutte contre la corruption au Québec », (2016) 50 *RJTUM* 745.

VENTRY, Dennis J. Jr. , « Whistleblowers and Qui Tam for Tax », (2008) 61 *Tax Law*. 357.

Documents des organismes publics et autres documents d'intérêt public

AUTORITÉS DES MARCHÉS FINANCIERS, *Observation de l'Autorité des marchés financiers, présentées à la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics en matière de construction*, 23 septembre 2014, en ligne : < [https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/centre_documentaire /Piece_202P-2088.pdf](https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/centre_documentaire/Piece_202P-2088.pdf) > (consulté en août 2018).

AUTORITÉ DES MARCHÉS FINANCIERS, *Obtenir votre autorisation*, en ligne : < <https://www.lautorite.qc.ca/fr/obtenir-autorisation-cp.html> > (consulté en mai 2017).

CABINET DU MINISTRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Présentation du projet de loi no 155 – Le gouvernement donne suite à d'autres recommandations de la commission d'enquête sur l'industrie de la construction*, 15 novembre 2017, en ligne < <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2511155592> > (consulté en mai 2017).

COMITÉ PUBLIC DE SUIVI DES RECOMMANDATIONS DE LA COMMISSION CHARBONNEAU, *Rapport du Comité public de suivi des recommandations de la Commission Charbonneau*, 2017, en ligne : < <http://www.suiviceic.org/Rapport-2017-Comité-de-suivi.pdf> > (consulté en août 2018).

COMMISSION MUNICIPALE DU QUÉBEC, *L'éthique, pilier de la gouvernance municipale et de la confiance du citoyen*, Guide des bonnes pratiques, Québec, 2012, 40 p.

GOVERNEMENT DU CANADA, *Ébauche – Programmes d'immunité et de clémence en vertu de la Loi sur la concurrence*, 2018, en ligne < <http://www.bureaudelaconcurrence.gc.ca/eic/site/cbbc.nsf/ra/04359.html>> (consulté en juillet 2018).

GOVERNEMENT DU QUÉBEC, *Adjudication de contrats dans les municipalités – Plus de 350 000\$ pour développer des services d'accompagnement en gestion contractuelle*, 17 août 2018, en ligne < <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2608173391&lang=fr>> (consulté en septembre 2018).

GOVERNEMENT DU QUÉBEC, *Entrée en vigueur du programme de remboursement volontaire : les entreprises et individus ont un an pour soumettre leurs offres de remboursement*, 2 novembre 2015, en ligne < <http://www.fil-information.gouv.qc.ca/Pages/Article.aspx?idArticle=2311026973> > (consulté en septembre 2018).

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Étude des crédits 2017-2018. Renseignements particuliers de l'opposition officielle*, Document préparé par le Service de la gestion budgétaire et financière, avril 2017.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Commentaire du Ministre de la justice: le Code civil du Québec*, Québec, Publications du Québec, 1993, 3 vol.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE, *Déclaration de principe concernant les témoins*, 1998, en ligne < <https://www.justice.gouv.qc.ca/systeme-judiciaire/intervenants-du-systeme-judiciaire/le-temoin/declaration-de-principe-concernant-les-temoins/> > (consulté en mars 2018).

MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Répertoire des municipalités, Saint-Rémi*, en ligne : < <https://www.mamrot.gouv.qc.ca/recherche-avancee/fiche/municipalite/68055/> > (consulté en juillet 2018).

MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, « Projet de loi no 155 – Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec. Gestion contractuelle. Concordance entre les lois municipales et les accords de libéralisation des marchés publics », *Muni-Express*, No 5, Québec, 27 avril 2018, 6 p.

MINISTÈRE DES AFFAIRES MUNICIPALES, DES RÉGIONS ET DE L'OCCUPATION DU TERRITOIRE, *Guide pour procéder à l'évaluation de rendement destiné aux organismes municipaux*, Québec, 13 juin 2013, 16 p.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Policy roundtables. Prosecuting cartels without direct evidence*, 2006, en ligne : < <https://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/37391162.pdf> > (consulté en août 2018).

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUE, *Principes de l'OCDE pour renforcer l'intégrité dans les marchés publics*, 2009, 155 p.

Rapport. Commission d'enquête sur l'administration de la Cité de Pointe-aux-Trembles, Québec, Éditeur officiel du Québec, service de la reprographie, 1976, 73 p.

Rapport d'étape de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats dans l'industrie de la construction, Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 13 janvier 2014, 30 p.

Rapport de la Commission d'enquête concernant tous les aspects de l'établissement de l'aéroport de Bromont, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1982, 75 p.

Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de la Cité de Saint-Léonard, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1974, 150 p.

Rapport de la Commission d'enquête sur l'administration de Ville d'Anjou, Québec, Éditeur officiel du Québec, Service de la reprographie, 1975, 155 p.

Rapport de la Commission d'enquête sur le coût de la 21e olympiade, 4 vol., Québec, Éditeur officiel du Québec, Service des impressions en régie, 1980.

Rapport de la Commission municipale de Québec sur l'administration de la Cité de Saint-Michel, Québec, ministère des Communications, Service de la reprographie, décembre 1973, 163 p.

Rapport de la Commission royale d'enquête sur l'administration des affaires de la Ville de Montréal par son Conseil de Ville, Québec, BAnQ, Fonds E108, 1909.

Rapport du Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, Marchés publics dans le milieu municipal, Québec, Groupe-conseil sur l'octroi des contrats municipaux, mars 2010, 134 p.

Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction, 4 t., Québec, Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (Commission Charbonneau), 24 novembre 2015, 1741 p.

SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *Rapport concernant la mise en œuvre de la Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*, Québec, 2014, 27 p.

SECRÉTARIAT DU CONSEIL DU TRÉSOR, *VERS L'IMPLANTATION DE LA NORME INTERNATIONALE ANTICORRUPTION ISO 37001 : LE GOUVERNEMENT SE POSITIONNE COMME CHEF DE FILE*, 2018, en ligne : < https://www.tresor.gouv.qc.ca/nouvelles/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=496&cHash=4650f41108c1d84cfde9ada2393f2543 > (consulté en octobre 2018).

VILLE DE MONTRÉAL, *Budget*, 2018, en ligne: < http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_pageid=43,5551718&_dad=portal&_schema=PORTAL > (consulté en août 2018).

VILLE DE MONTRÉAL, *Profil*, 2018, en ligne : < http://ville.montreal.qc.ca/portal/page?_dad=portal&_pageid=6958,71005573&_schema=PORTAL > (consulté en août 2018).

Articles de journaux et ressources électroniques

BÉLAIR-CIRINO, Marco, « La FTQ-Construction accusée de faire de la discrimination syndicale », *Le Devoir*, 7 septembre 2010.

BINETTE, Daniel, « The Charbonneau Commission's Underappreciated Contributions to Fighting Corruption in Quebec », *The Global Anticorruption Blog*, 15 janvier 2016.

DENIS, Marie-Maude, « Industrie de la construction - Les voisins de Saint-Léonard », *Société Radio-Canada*, 10 novembre 2010.

GRAND QUÉBEC, *Anjou, Arrondissement de Montréal*, 2015, en ligne : < <https://grandquebec.com/vi-e-communautaire/anjou/> > (consulté en août 2018).

GRAVEL, Alain, « Des fréquentations surprenantes », *Société Radio-Canada*, 11 mars 2009.

LA PRESSE CANADIENNE, « Infraction à la Loi électorale : Pierre Karl Péladeau change d'avis et fait appel », *Le Devoir*, 7 août 2018.

LEGAULT, Josée, « Renaud Lachance : « victime de lui-même » », *Journal de Montréal*, 15 décembre 2015.

LESSARD, Denis, « La FTQ-Construction sous enquête », *La Presse*, 4 mars 2009.

LÉVESQUE, Kathleen, « Laval obtient une hypothèque sur les résidences d'Accurso », *La Presse*, 4 septembre 2018.

LÉVESQUE, Kathleen et ROBITAILLE, Antoine, « Le Rambo de la FTQ-Construction se défend », *Le Devoir*, 11 mars 2010.

LIZOTTE, Léopold, « L'ancien maire Bergeron de Saint-Michel condamné à un an de prison », *La Presse*, 12 février 1970.

MYLES, Brian, « Le début de l'œuvre de démolition du rapport de la commission Charbonneau », *L'Actualité*, 10 décembre 2015.

NARDI, Christopher, « Quatre accusations de collusion à Gatineau », *Le Journal de Montréal*, 27 juin 2018.

RETTINO-PARAZELLI, Karl, « Conseil municipal de Mascouche – Le maire Marcotte chassé sous les huées », *LE DEVOIR*, 10 juillet 2012.

ROBITAILLE, Antoine, « Le cas Marcotte à Mascouche – La Commission municipale se dit impuissante », *LE DEVOIR*, 11 juillet 2012.

TEISCEIRA-LESSARD, Philippe, « Renaud Lachance dénonce une « chasse aux sorcières » », *La Presse*, 14 décembre 2015.