



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

Bulletin

Droit de la construction

Mai 2016



M^{re} Sarah Laplante Bazzi

Le Programme de remboursement volontaire du projet de loi 26 : Qu'en est-il vraiment?

En bref :

Mis de l'avant dans la foulée des révélations de la Commission Charbonneau, le programme de remboursement volontaire (ci-après, le « **Programme** »), prévu dans 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* (ci-après, la « **Loi** »), est entré en vigueur le 2 novembre 2015. Pendant une période de deux ans, les règles prévues par la Loi pour faciliter les recours judiciaires à l'encontre des entreprises ou des particuliers sont suspendues afin de permettre à ces derniers de se prévaloir du Programme. Les règles du Programme sont simples : elles prévoient un processus confidentiel où l'administrateur du Programme et le ministre de la Justice jouent un rôle déterminant. Le Programme pourrait être tentant pour plusieurs. S'il y a entente, le proposant pourrait recevoir une quittance globale liant de nombreux organismes publics.

* * *

Le 24 mars 2015, l'Assemblée nationale a adopté à l'unanimité le projet de loi 26 intitulé *Loi visant principalement la récupération de sommes payées injustement à la suite de fraudes ou de manœuvres dolosives dans le cadre de contrats publics* (ci-après, la « **Loi** »).

Par cette Loi, le législateur souhaitait instaurer deux mesures bien précises, soit :

- (1) l'établissement de règles facilitant les recours judiciaires à l'encontre des entreprises qui auraient commis de la fraude ou des manœuvres frauduleuses dans le cadre de contrats publics;
- (2) un programme de remboursement volontaire à durée déterminée.

Dans le présent bulletin, nous traiterons plus particulièrement du programme de remboursement volontaire (ci-après, le « **Programme** »). Le Programme s'inspire en quelque sorte des conférences de règlement à l'amiable qui génèrent un taux de règlement important, et il s'apparente notamment aux programmes de divulgation volontaire établis par les autorités fiscales provinciales et fédérales.

Contrairement à la croyance populaire, le Programme ne s'applique pas uniquement aux contrats du domaine de la construction, mais bien à tous les contrats publics, que ce soit dans le processus d'adjudication, d'attribution ou de gestion d'un contrat public, et donc, à toutes les entreprises ou personnes physiques ayant obtenu des contrats d'organismes publics, quel que soit l'objet des contrats.

Le Programme permet notamment d'élaborer un système permettant à nombre d'entreprises ayant obtenu des contrats publics dans les 20 dernières années de montrer patte blanche et de parvenir à un règlement avec tous les organismes publics qui auraient fait l'objet de manœuvres frauduleuses dans l'octroi ou la gestion d'un contrat.

Le Programme s'adresse donc à toutes les entreprises ou personnes physiques souhaitant faire preuve de transparence envers le public, leurs actionnaires ou leurs investisseurs.

Ce Programme, entré en vigueur le 2 novembre 2015, suspend pour une période de deux ans, soit jusqu'au 2 novembre 2017, toute possibilité pour un organisme public d'entreprendre des procédures judiciaires à l'encontre d'une entreprise qui pourrait faire l'objet d'une poursuite en vertu des dispositions de la Loi, à moins que le ministre de la Justice n'autorise par ailleurs de telles

procédures. Selon l'information dont nous disposons, à la fin de l'année 2015, seulement deux dossiers avaient été autorisés à aller de l'avant en vertu de la Loi.

Il est important de souligner que la Loi offrira, à la fin du moratoire de deux ans, la possibilité de poursuivre pour des faits pouvant remonter à 1996 aussi bien les entreprises que les administrateurs et dirigeants en poste au moment des activités frauduleuses.

Pour se prévaloir du Programme, les entreprises ont un an à compter de l'entrée en vigueur du Programme, soit jusqu'au 1^{er} novembre 2016 pour déposer un avis d'intention. Après le dépôt de l'avis d'intention, les entreprises disposent d'une année additionnelle pour en arriver à un règlement.

L'Honorable juge Rolland, ancien juge en chef de la Cour supérieure, a été nommé administrateur du Programme. Ses deux principales responsabilités consistent à :

- (1) assurer la confidentialité du processus même dans l'éventualité où les organismes publics n'arriveraient pas conclure une entente avec les entreprises ayant déposé une proposition;
- (2) analyser les propositions et contre-propositions avec l'appui d'une équipe de juricomptables.

Pour atteindre l'objectif du Programme, le juge Rolland a établi un certain nombre d'étapes devant être franchies dans un délai déterminé afin de permettre aux entreprises, aux particuliers et aux organismes publics d'avoir toute l'information nécessaire pour prendre des décisions éclairées et de procurer des règlements satisfaisants aux participants au Programme.

D'abord, l'entreprise qui souhaite se prévaloir du Programme doit, avant le 1^{er} novembre 2016, déposer un avis d'intention où figure la liste des organismes publics auprès desquels elle entend déposer une proposition de règlement. Cette liste peut viser plusieurs organismes publics, auquel cas le ministre de la Justice se charge de transmettre un avis à chacun des organismes visés.

Puis, 30 jours suivant le dépôt de l'avis d'intention, l'entreprise doit déposer une proposition sous forme d'offre. Ce délai peut être prolongé de 30 jours par le juge Rolland dans certains cas. La proposition doit être accompagnée d'un chèque dont le montant représente 2 % de ladite proposition.

L'administrateur du Programme analyse ensuite la proposition avec une équipe de juricomptables pour ensuite émettre une recommandation au ministre dans les 120 jours suivant le dépôt de l'avis d'intention.

L'organisme public a ensuite 60 jours pour évaluer la proposition et donner une réponse. En cas de refus, l'organisme public doit justifier son refus et déposer une contre-proposition.

Si la contre-proposition est refusée par l'entreprise, l'administrateur du Programme peut convoquer une séance de médiation. À l'issue de cette séance, il émet une recommandation définitive au ministre de la Justice.

Le ministre de la Justice doit présenter la recommandation définitive de l'administrateur du Programme aux organismes publics concernés. Une fois cette recommandation définitive faite, en cas de refus de la part d'un ou de plusieurs organismes publics, la proposition globale est soumise au vote de tous les organismes publics. Advenant 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 tous.

Une fois la proposition acceptée, le cas échéant, une quittance pour l'ensemble de la proposition liant tous les organismes publics est signée par le ministre de la Justice après le paiement complet de la proposition acceptée ou à tout moment antérieur, si le ministre de la Justice est satisfait des garanties fournies par l'entreprise.

Le Programme présente donc certains avantages en ce qu'il permet à une entreprise, après l'acceptation d'une proposition, d'obtenir une quittance globale pour tous les contrats publics qui lui ont été octroyés depuis 1996.

En outre, l'entreprise qui se prévaut du Programme a la chance de ne traiter qu'avec un seul interlocuteur, qui représente tous les organismes publics, soit le ministre de la Justice, qui n'est d'aucune façon contraignable en raison de l'immunité dont il bénéficie.

Le Programme est entièrement confidentiel, tant en ce qui a trait à la participation au Programme qu'au montant du règlement, à moins que l'entreprise ne souhaite rendre publique sa participation au Programme. L'administrateur du Programme, le ministre de la Justice, les organismes publics ou les participants au Programme ne peuvent d'ailleurs être contraints de divulguer une quelconque information devant les tribunaux de droit commun ou les tribunaux administratifs.

Une seule exception à la confidentialité existe dans la Loi. En effet, dans l'éventualité où l'entreprise qui dépose une proposition souhaite obtenir une quittance à l'égard de tous les organismes publics, y compris ceux pour lesquels elle ne détient plus l'information nécessaire lui permettant de déterminer si une proposition doit leur être faite ou non ou si un contrat lui a été octroyé par ces organismes, l'administrateur du Programme publie un avis public à l'intention de tous les organismes potentiellement concernés et informe le ministre de la Justice de la publication de cet avis. Les organismes publics disposent alors de 90 jours pour manifester leur réclamation.

Cet aspect comporte un certain risque pour l'entreprise qui souhaite obtenir une quittance globale, puisque les organismes publics peuvent réviser les contrats octroyés depuis 1996, de sorte que des réclamations additionnelles portant sur des contrats et qui ont échappé à l'attention de l'entreprise qui souhaite déposer une proposition pourraient surgir. L'étude des contrats obtenus et l'évaluation du risque sont des considérations qui ne peuvent être prises à la légère. Ainsi, la décision de participer ou non au Programme doit être analysée à la lumière de la position de chaque entreprise afin de soupeser les risques, les conséquences potentielles et les avantages que peut procurer la participation au Programme.

L'entreprise qui décide de participer au Programme uniquement après l'étude des risques auxquels elle s'expose et l'analyse complète de sa situation peut par ailleurs éviter de longues et coûteuses procédures judiciaires ainsi que les pénalités draconiennes prévues par la Loi en cas de condamnation.

Nos démarches récentes auprès de l'administrateur du Programme ont révélé que plusieurs avis d'intention ont récemment été déposés. Cela dit, il est encore trop tôt pour savoir si des règlements sont intervenus considérant qu'aucune des entreprises participantes ne semble avoir renoncé à la confidentialité de leur participation au Programme en date du présent Bulletin.

Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.

Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec :

Sarah Laplante Bazzi

514 925-6416

sarah.laplantebazzi@lrmm.com