

EYB2018REP2390

Repères, Janvier, 2018

Catherine DAGENAI*

Commentaire sur la décision Clean Water Works Inc. c. Ville de Montréal – Injonction relativement à la conformité d'une soumission aux documents d'appel d'offres d'un projet de construction

Indexation

PROCÉDURE CIVILE ; VOIES PROCÉDURALES PARTICULIÈRES ; INJONCTION INTERLOCUTOIRE PROVISOIRE ; APPARENCE DE DROIT ; PRÉJUDICE SÉRIEUR OU IRRÉPARABLE ; PRÉPONDÉRANCE DES INCONVÉNIENTS ; URGENCE ; CONSTRUCTION ; MUNICIPAL ; CONTRAT ; APPEL D'OFFRES ; SOUMISSIONS PUBLIQUES ; DISCRIMINATION ; EXIGENCES

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION](#)

[A. L'apparence de droit](#)

[B. Le préjudice irréparable ou sérieux](#)

[C. La balance des inconvénients](#)

[D. L'urgence](#)

[III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure se prononce, dans le cadre d'une demande d'injonction provisoire, sur les diverses conditions qui doivent être satisfaites dans le contexte de la conformité ou non d'une soumission dans le cadre d'un appel d'offres public.

INTRODUCTION

Dans la décision *Clean Water Works Inc. c. Ville de Montréal*¹, la Cour se prononce sur les critères applicables à une demande d'injonction provisoire, et plus particulièrement sur la nécessité d'examiner le contenu d'une soumission pour en déterminer la conformité, le préjudice sérieux ou irréparable dans le contexte d'une question purement économique, la balance des inconvénients et l'urgence.

I- LES FAITS

Le tribunal est saisi d'une demande d'injonction provisoire par la demanderesse Clean Water Works Inc. (« CWW ») à l'encontre de la défenderesse Ville de Montréal, la partie mise en cause étant Insituform Technologies Limited (« Insituform »).

Un appel d'offres relativement au projet de réhabilitation par chemisage du collecteur (« Projet ») a été lancé le 19 juin 2017.

Le 14 juillet 2017, les résultats de l'appel d'offres démontrent qu'il y a deux soumissionnaires, soit CWW pour un montant de 7 231 000 \$ et Insituform pour un montant de 9 880 000 \$.

Par la suite, le 8 août 2017, la Ville envoie un courriel à CWW lui demandant des informations supplémentaires concernant les expériences d'un de ses sous-traitants. Le 9 août 2017, CWW répond par courriel donnant des informations supplémentaires pour trois autres projets du sous-traitant.

Le 16 août 2017, la Ville envoie un courriel à CWW lui indiquant que conformément aux dispositions de l'article 1.1.2 des Clauses administratives spéciales du Cahier des charges, la soumission de CWW n'a pas été retenue en raison d'une non-conformité.

Insatisfaite de cette réponse, CWW envoie plusieurs courriels du 16 août au 6 septembre 2017 dans lesquels CWW demande à la Ville de lui fournir une clarification ou une explication précise à la prétendue non-conformité.

Le 7 septembre 2017, la Ville répond à CWW et reprend le fait que le sous-traitant identifié ne satisfait pas aux exigences requises à l'article 1.1.2 des Clauses administratives spéciales du Cahier des charges. CWW précise que les trois autres projets présentés par CWW dans son courriel du 9 août n'ont pas réellement été exécutés par le sous-traitant en question.

CWW dépose alors une demande d'injonction provisoire par laquelle elle demande d'ordonner à la Ville de surseoir l'attribution de l'appel d'offres.

II- LA DÉCISION

Le tribunal, sous la plume du juge Bisson, applique les critères en matière d'injonction provisoire, à savoir :

1. L'apparence de droit ;
2. L'existence d'un préjudice sérieux et irréparable ;
3. Dans la mesure où l'apparence de droit est satisfaite, le tribunal doit ensuite considérer la balance des inconvénients ; et

4. Finalement, il doit y avoir une urgence.

A. L'apparence de droit

L'article 1.1.2 des Clauses administratives spéciales du Cahier des charges se lit ainsi :

1.1.2 Expérience du sous-traitant en excavation

Le sous-traitant en excavation doit avoir exécuté au cours des cinq (5) dernières années, un minimum de deux (2) contrats de même nature et d'une valeur de 2 000 000,00 \$ et plus, en coût des travaux.

Un contrat de même nature est défini comme étant un projet de construction ou de reconstruction de regards d'égouts de grande envergure dans un milieu urbain et sur une rue à caractère commerciale et touristique, incluant obligatoirement les éléments suivants :

- o L'exécution de travaux d'excavation de plus de 6 mètres de profondeur avec soutènement réalisé à l'aide de palplanches et/ou mur berlinois avec étaçonnement temporaires.
- o Le raccordement de conduite d'égout de diamètre supérieur ou égal à 750mm de diamètre sur une conduite existante en brique.
- o Des travaux d'excavation et de pompages sur les infrastructures en conditions hivernales, soit du 15 décembre au 15 mars.

Le Soumissionnaire doit joindre à sa soumission le dossier d'expérience de son sous-traitant en excavation. Pour chaque contrat exécuté, il doit indiquer l'année de réalisation, la description de la nature des travaux, le nom de la rue et de la municipalité, la valeur du contrat, le responsable du projet et ses coordonnées, le nom de l'ingénieur responsable de la surveillance des travaux et ses coordonnées.

Le soumissionnaire doit joindre à sa soumission une lettre incluant une courte description des contrats exécutés antérieurement en faisant état des similitudes avec le présent contrat. Ainsi que les coordonnées des personnes-ressources impliquées et cocher la case prévue à cet effet dans la « Liste de rappel » de la formule de soumission. Le défaut de joindre cette information à sa soumission entraînera automatiquement le rejet de celle-ci.

Les autres clauses pertinentes du Cahier des charges sont les suivantes :

3. Conditions relatives à la Soumission

3.1 Acceptation des Soumissions

3.1.1 La Ville n'est tenue d'accepter aucune Soumission.

3.1.2 À moins d'un défaut mentionné à l'article 4.1, la Ville peut, s'il est de son intérêt, passer outre à tout vice ou défaut mineur que peut contenir la Soumission et permettre, à sa discrétion, à tout Soumissionnaire de corriger sa Soumission dans la mesure où cette correction n'affecte pas le prix de sa Soumission, sous réserve de ce qui est prévu à l'article 3.8.2.1.1.

3.1.3 La Ville n'est pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet d'une Soumission.

3.1.4 Le Soumissionnaire doit remédier à tel défaut et doit corriger à la satisfaction de la Ville dans un délai de cinq (5) Jours ouvrables d'une telle demande ou dans tout autre délai indiqué par la Ville, à défaut de quoi la Soumission peut être jugée non conforme et rejetée. Ces corrections ne peuvent modifier le prix de la Soumission.

3.1.5 Le Soumissionnaire ne peut tirer avantage du fait qu'il n'a pas respecté une exigence des documents contractuels ou qu'il a négligé d'apporter, à la satisfaction de la Ville, une correction demandée pour se retirer ou se démettre de sa Soumission.

3.4 Renseignements et documents supplémentaires

3.4.1 Le Responsable de l'Appel d'offres peut, après l'ouverture des Soumissions, requérir du Soumissionnaire tout document lui permettant de vérifier l'identité de ce dernier ainsi que toute information supplémentaire lui permettant d'évaluer ladite Soumission. Il peut aussi demander des informations additionnelles sur les prix soumis pour permettre la bonne compréhension de l'offre. Toutefois, ces informations ne modifient en rien le Formulaire de soumission, lequel prévaut en tout temps.

3.4.2 Le Soumissionnaire doit fournir, à la demande du Responsable de l'Appel d'offres, les renseignements et documents supplémentaires concernant sa Soumission.

3.4.3 Le Soumissionnaire qui fait défaut de fournir les renseignements ou documents requis par le Responsable de l'Appel d'offres est réputé en défaut, tel que précisé à l'article 2.9.2.1.b) « Défaut ».

4. Condition de conformité des Soumissions

4.1 Clauses de rejet automatique

- a) Toute Soumission ne satisfaisant pas à l'une ou à l'autre des conditions ci-dessous décrites sera jugée non conforme et sera automatiquement rejetée :
- b) Le Soumissionnaire doit s'être procuré lui-même et pour lui-même les documents d'appel d'offres via le SEAO ;
- c) Le contenu du Formulaire de soumission doit respecter les critères énoncés à l'article 2.5.1 ;
- d) Le Formulaire de soumission doit être signé ;
- e) La garantie de soumission doit être jointe à la Soumission
- f) La soumission doit avoir été reçue à l'endroit prévu et avant la date et l'heure limites fixées pour la réception des soumissions ;
- g) Toute autre condition de conformité indiquée dans le Cahier des charges et pour laquelle il est indiqué que le non-respect entraîne le rejet automatique de la soumission.

Selon CWW, l'expérience du sous-traitant n'était pas une condition de conformité majeure dont le non-respect entraînait le rejet automatique de la soumission. De façon subsidiaire, CWW allègue que, à tout événement, sa soumission était conforme.

CWW prétend donc que sa soumission n'aurait pas dû être rejetée, de sorte que l'octroi du contrat à Insituform est illégal puisque la soumission de CWW est la plus basse.

Le tribunal mentionne tout d'abord que CWW n'a pas démontré en quoi la Ville l'aurait traitée différemment des autres soumissionnaires.

Le tribunal ajoute qu'il est totalement inutile de décider s'il s'agit dans ce cas-ci d'un défaut mineur ou majeur entraînant le rejet automatique. Pour le tribunal, ce qu'il est important de constater est plutôt que la Ville a donné une chance à CWW en lui demandant de l'information supplémentaire et CWW a fourni l'information demandée.

Le tribunal conclut que le processus a été respecté et donc que le tribunal ne voit nulle part quelle est l'apparence de droit de CWW.

Quant à l'argument de CWW sur le contenu même de sa soumission, la Cour s'exprime ainsi :

[36] Or, l'article 3.1.3 de la Section I du Cahier des charges prévoit que la Ville n'est pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet d'une soumission. En ce sens, ici, le courriel de refus de la Ville, Pièce P-11 donne une certaine motivation en ce sens qu'on dit que la soumission a été rejetée, car elle ne raconte(sic) pas les exigences demandées à l'article 1.1.2 des clauses administratives spéciales du Cahier des charges.

[37] On ne donne pas plus de détail. Mais on n'avait pas à en donner.

En ce sens, le tribunal conclut que l'article 3.1.3 est absolument déterminant et prévoit que la Ville n'est pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet d'une soumission.

Le tribunal mentionne qu'il ne pourrait donc se baser sur le contenu d'une soumission pour en déterminer la conformité ou non, afin d'émettre une ordonnance d'injonction provisoire, puisque la Ville n'est pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet. Il était donc inutile de commencer à regarder le contenu de la soumission pour savoir si elle est conforme ou non.

Au surplus, en *obiter*, s'il fallait entrer dans le fond du rejet de la soumission de CWW par la Ville, le tribunal mentionne que la description des projets du sous-traitant ne satisfaisait pas les critères contenus à l'article 1.1.2 des Clauses administratives spéciales du Cahier des charges.

B. Le préjudice irréparable ou sérieux

La demanderesse mentionne qu'il y a un préjudice irréparable et qu'un recours éventuel en dommages sera plus ardu et impliquera un débat relié après le fait à l'exercice de la discrétion de la Ville.

Le tribunal rappelle la décision de la Cour d'appel dans *4077334 Canada Inc. (Solutions Voysist) c. Sigma Santé*², qui mentionne qu'il n'est pas opportun d'accorder une injonction interlocutoire, encore moins une provisoire, pour empêcher un préjudice sérieux lorsque la marge de profit sur le contrat était quantifiable et qu'on pouvait alors et ainsi obtenir une compensation pour la perte de chance.

Le même principe est repris dans la décision *Roche Ltée, groupe conseil c. Québec (Procureur général)*³, dans laquelle on mentionne que les dommages et intérêts peuvent compenser l'absence d'octroi d'un contrat de soumission en matière municipale.

Le tribunal n'est donc pas convaincu qu'il y a un préjudice sérieux ou irréparable. Il croit plutôt qu'il s'agit d'une question purement économique qui devra être évaluée plus tard.

C. La balance des inconvénients

La Ville mentionne, avec une déclaration sous serment à l'appui, que si le contrat n'est pas octroyé le lendemain par la Ville à Insituform, les travaux prévus à l'hiver 2018 ne pourront pas avoir lieu avant l'hiver 2019 et cela est un problème majeur pour la coordination des travaux dans le secteur, et crée aussi un risque d'effondrement de la conduite à réparer.

Le tribunal est d'avis que l'intérêt public relativement à la rapidité et l'urgence des travaux dépasse largement l'intérêt privé de CWW à obtenir une injonction.

Le juge réfère notamment à la décision *Roche Ltée, groupe conseil c. Québec (Procureur général)*⁴ :

[10] Quant au poids des inconvénients qui implique la prise en compte de l'intérêt public, il penche nettement en faveur de l'intimé dans la mesure où faire droit à l'ordonnance recherchée retarderait d'importants travaux d'infrastructure routière au bénéfice de l'ensemble des citoyens.

Le tribunal conclut en mentionnant que pour l'intérêt public, il est plus important de faire les travaux que de faire respecter un processus d'octroi de contrat entre soumissionnaires et la Ville, d'autant plus que ces problèmes, s'il y en a, peuvent être compensés monétairement.

D. L'urgence

Le tribunal mentionne que pour l'urgence, il faut une urgence « de style 911 ». Le tribunal ajoute qu'il ne faut pas non plus créer sa propre urgence, il faut qu'elle existe véritablement.

Le tribunal retient que le courriel du 16 août 2017 de la Ville était limpide en indiquant que la soumission de CWW était rejetée. Malgré les échanges entre les parties par la suite et le courriel de la Ville qui réitère son refus pour les mêmes motifs le 7 septembre 2017, la décision initiale était celle du 16 août 2017 et il n'était pas requis pour CWW, à ce moment-là, d'attendre des précisions ou d'attendre la réunion du conseil de la Ville pour l'approbation de l'octroi du contrat à un tiers. Selon le tribunal, dès que l'on sait que la soumission n'est pas acceptée puisque non conforme, il faut prendre le recours. Sinon, on pourrait attendre éternellement et il n'y aurait jamais de fin à ces éléments.

Le tribunal ajoute qu'il est vrai que la Ville aurait pu décider de rejeter toutes les soumissions, mais il conclut que ce n'est pas un argument valide puisque cette réalité existe toujours, même si le tribunal ordonnait l'ordonnance recherchée. En effet, lors de la réunion prévue le lendemain soir, toutes les soumissions auraient pu être rejetées et, à ce moment, il n'y aurait plus eu de débat. Par ailleurs, le fait qu'il n'y ait pas de réunion prévue du conseil ne fait pas en sorte que l'injonction serait prématurée.

Le tribunal est donc d'avis que la réunion du lendemain est une fausse urgence puisque la décision avait été prise et communiquée depuis le 16 août 2017, de sorte que l'on aurait dû prendre l'action dans les journées subséquentes et non pas attendre plus d'un mois.

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

Cette décision est intéressante puisque les faits se rapprochent de trois décisions de la Cour supérieure dans les affaires *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*⁵ ; *Construction Bau-Val Inc. c. Montréal (Ville de)*⁶ et *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction)*⁷. Les articles du Cahier de charges étaient par ailleurs identiques. Dans ces affaires, la problématique résultait du fait que face à ces dispositions, la Ville de Montréal avait d'entrée de jeu rejeté les soumissions des

soumissionnaires, puisque non conformes.

Les juges Gouin et Champagne avaient conclu qu'il y avait apparence de droit : il y avait une ambiguïté sur la portée de l'interprétation à donner aux notions de vices ou défauts mineurs ou vices ou défauts majeurs entraînant le rejet automatique.

Comme le dit le juge Gouin dans la décision *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*⁸ :

[57] Il semble donc que la Ville soit plutôt flexible et, d'une certaine façon, imprévisible dans son interprétation d'une irrégularité majeure et dans son application du principe d'égalité et d'équité entre les soumissionnaires.

[58] Dans ces circonstances, le Tribunal est d'avis que Demix a démontré un droit possible à ce que les informations reliées à son Expérience soient complétées afin que la Soumission Demix soit évaluée à sa juste valeur, le cas échéant, et que la décision de la Ville, quant à l'attribution du Contrat, soit alors prise en pleine connaissance de cause.

Le raisonnement des juges Gouin et Champagne n'a pas été suivi par le juge Bisson dans *Clean Water Works Inc. c. Ville de Montréal*, qui a distingué ces décisions à la lumière des faits spécifiques du dossier en l'espèce. La principale distinction vient du fait que dans ces affaires, la Ville de Montréal n'avait pas formulé aux soumissionnaires une demande d'information de renseignements supplémentaires. Ainsi, selon le juge Bisson, la situation factuelle est totalement différente. En l'espèce, la Ville, à la suite de la réception des appels d'offres, ne s'est pas contentée de simplement rejeter l'appel d'offres de CWW en disant que ces indications sur les exigences du sous-traitant ne sont pas conformes. Au contraire, la Ville a demandé une série d'informations.

Ainsi, le juge Bisson conclut que la situation, sur un simple plan factuel des décisions précitées, ne s'applique pas. La Ville a donné à CWW la possibilité de donner des informations supplémentaires sur les exigences reliées à l'expérience de son sous-traitant. Par conséquent, selon le tribunal, toute la logique des juges Gouin et Champagne n'a aucune application ici.

Quant à l'argument développé par le juge Bisson que l'article 3.1.3 est absolument déterminant et prévoit que la Ville n'est pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet d'une soumission, cet aspect n'avait pas fait l'objet de débat devant le juge Gouin. Le débat devant le juge Gouin dans les trois causes portait sur le processus menant à la décision. Ainsi, selon le juge Bisson, dans la présente cause, le processus a été respecté puisqu'on a demandé et permis à CWW de faire une modification ou un ajout à sa soumission, ce qui a été fait et la soumission a été rejetée de toute façon.

Il est intéressant également de voir que, pour le préjudice irréparable ou sérieux, le juge Bisson rejette ce qui avait été décidé par les juges Gouin et Champagne dans les trois décisions dans lesquelles on mentionnait qu'il y avait un préjudice irréparable et qu'un recours éventuel en dommages serait plus ardu et impliquerait un débat relié, après le fait, à l'exercice de la discrétion de la Ville.

- *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*⁹ :

[62] Le Tribunal est d'avis qu'un recours éventuel en dommages sera plus ardu vu qu'il impliquera un débat relié, après le fait, à l'exercice de la discrétion de la Ville aux termes de l'Article 6.2.

Finalement, quant à l'urgence, le tribunal ne suit pas la décision *TNT Inc. c. Ville de Montréal*¹⁰ qui semble donner à une partie un délai approximatif d'un mois et demi entre la connaissance d'une soumission refusée pour non-conformité (à partir de la connaissance de la date de la réunion du conseil municipal), et le dépôt du recours.

CONCLUSION

Cette décision est donc intéressante, car, avec des clauses et une problématique similaires aux décisions récentes *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*¹¹ ; *Construction Bau-Val Inc. c. Montréal (Ville de)*¹² et *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction)*¹³, le tribunal s'appuie sur un raisonnement qui, bien que spécifique aux faits, conduit à une solution différente.

De cette décision portant sur la conformité ou non d'une soumission dans le contexte d'un appel d'offres public dans le cadre d'une demande d'injonction provisoire, le tribunal conclut :

1. Apparence de droit :

- Pas besoin de décider s'il s'agit d'un défaut de conformité mineur ou majeur puisque :
 - Le processus a été respecté ;
 - La Ville n'était pas tenue de motiver l'acceptation ou le rejet d'une soumission ;
 - Pas d'apparence de droit.

2. Préjudice sérieux ou irréparable :

- Question purement économique qui n'entraîne pas de préjudice sérieux ou irréparable.

3. Balance des inconvénients :

- L'intérêt public pour l'urgence et la rapidité des travaux dépasse l'intérêt privé à obtenir l'injonction.

4. Urgence

- Il ne s'agit pas d'une urgence « de style 911 » ;
- Attention au délai lorsqu'il y a rejet d'une soumission. Dès que l'on sait que la soumission n'est pas acceptée puisque non conforme, il faut prendre le recours.

* M^e Catherine Dagenais, avocate chez Dentons, concentre sa pratique en droit civil et commercial de même qu'en modes de prévention et règlement de différends.

1. [EYB 2017-285053](#) (C.S.).

2. 2012 QCCA 1101, [EYB 2012-207741](#).

3. 2012 QCCA 1364, [EYB 2012-209655](#), par. 9.

[4.](#) *Ibid.*, par. 10.

[5.](#) 2016 QCCS 1183, [EYB 2016-263572](#).

[6.](#) 2016 QCCS 1185, [EYB 2016-263575](#).

[7.](#) 2016 QCCS 1482, [EYB 2016-264139](#). L'auteure avait déjà commenté ces décisions dans un autre article Catherine DAGENAIS, « Injonction relativement à une clause ambiguë dans les documents d'appels d'offres d'un projet de construction », dans *Repères*, septembre 2016, *La référence*, [EYB2016REP2026](#). Sur la question des injonctions relatives à des soumissions non conformes, voir également Liviu KAUFMAN, « Injonction et autres mesures de sauvegarde dans un contexte d'appel d'offres public », AZ-4002838, p. 183.

[8.](#) 2016 QCCS 1183, [EYB 2016-263572](#).

[9.](#) 2016 QCCS 1183, [EYB 2016-263572](#).

[10.](#) 2017 QCCS 3731, [EYB 2017-283384](#).

[11.](#) 2016 QCCS 1183, [EYB 2016-263572](#).

[12.](#) 2016 QCCS 1185, [EYB 2016-263575](#).

[13.](#) Précité, note 7.

Date de dépôt : 23 janvier 2018

Éditions Yvon Blais, une société Thomson Reuters.
©Thomson Reuters Canada Limitée. Tous droits réservés.