

EYB2018REP2501

Repères, Juillet, 2018

Catherine DAGENAIS\*

Commentaire sur la décision EBC inc. c. Ville de Montréal – La conformité des soumissions dans le contexte d'un appel d'offres public : analyse d'une condition relative à l'expérience des soumissionnaires

Indexation

OBLIGATIONS ; CONTRATS NOMMÉS ; CONTRAT D'ENTREPRISE ; APPEL D'OFFRES ; ADMINISTRATIF ; CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS

## TABLE DES MATIÈRES

### [INTRODUCTION](#)

#### [I- LES FAITS](#)

#### [II- LA DÉCISION](#)

- [A. La condition d'admissibilité relative à la compétence était-elle invalide ?](#)
- [B. La soumission d'Unigertec contenait elle des preuves de compétence conformes aux exigences de la Ville ?](#)
- [C. Le non-respect de la condition d'admissibilité relative à la compétence devait il entraîner l'exclusion de la soumission d'Unigertec ?](#)
- [D. EBC a-t-elle prouvé la conformité de sa soumission aux exigences énoncées dans les documents d'appel d'offres ?](#)
- [E. Quel est le montant de dommages intérêts auquel EBC a droit ?](#)

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

- [A. La condition d'admissibilité discrétionnaire n'est pas arbitraire](#)
- [B. La condition d'admissibilité sur la compétence était essentielle](#)
- [C. Possibilité pour l'entrepreneur de corriger les irrégularités après l'ouverture de la soumission](#)

### [CONCLUSION](#)

Résumé

*L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure analyse la question de la conformité d'une soumission dans le contexte d'un appel d'offres public en ce qui a trait plus particulièrement à une condition des documents d'appel d'offres relative à l'expérience des soumissionnaires.*

### INTRODUCTION

Plusieurs questions se posent dans l'analyse de la conformité des soumissions dans le contexte d'un appel d'offres public.

Dans la décision *EBC inc. c. Ville de Montréal*<sup>1</sup>, la Cour supérieure reprend certains principes développés par la Cour d'appel sur la conformité des soumissions dans le contexte d'un appel d'offres public.

Elle s'attarde plus particulièrement sur une condition des documents d'appel d'offres relative à l'expérience des soumissionnaires pour évaluer son caractère arbitraire ou non ainsi que sur le caractère essentiel de cette condition pouvant entraîner l'exclusion de la soumission.

Finalement, elle s'interroge sur la possibilité, pour un soumissionnaire dont la soumission s'avère irrégulière sur une condition essentielle lors de l'ouverture des soumissions, de corriger le tir après l'ouverture de la soumission, mais avant que le contrat ne soit octroyé.

### I- LES FAITS

Un appel d'offres régi par la *Loi sur les cités et villes*<sup>2</sup> relatif à la construction d'un complexe sportif situé à Montréal, dans l'arrondissement de la Ville de Saint-Laurent, est lancé en février 2013.

La Ville de Montréal choisit de procéder par la méthode de la plus basse soumission conforme.

Les documents d'appel d'offres précisent que les soumissions doivent être complétées sur les formulaires de la Ville qui comprennent un bordereau détaillé des travaux dont l'une des sections se lit comme suit :

#### **PREUVE DE COMPÉTENCE**

Afin de faire la preuve de sa compétence et de son aptitude à exécuter les travaux indiqués dans la présente soumission, le soumissionnaire soumet ci-après une liste des travaux de nature et d'envergure analogue [sic] qu'il a exécutés depuis les cinq dernières années.

Les documents d'appel d'offres contiennent également des dispositions permettant à la Ville de passer outre à des irrégularités relevées dans les soumissions reçues. Ces dispositions prévoient ce qui suit :

#### 1.3 CONDITIONS RELATIVES À LA SOUMISSION

##### 1.3.1 Acceptation des soumissions

[...]

1.3.1.2 S'il est de l'intérêt de la Ville, elle peut passer outre à tout vice ou défaut 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 1.1.4.

La Ville reçoit quatre soumissions et procède à leur ouverture le 15 avril 2013. Celle d'EBC inc. se classe au deuxième rang, derrière celle d'Unigertec inc.

Les soumissions sont ensuite analysées par une équipe de la Ville. Il est alors constaté que les preuves de compétence d'Unigertec ne sont pas satisfaisantes, notamment parce qu'elles font référence à des projets réalisés non pas par elle-même, mais bien par Unigerpro inc., un regroupement de huit entreprises dont fait partie Unigertec.

Le 1<sup>er</sup> mai 2013, une représentante de la Ville communique avec Unigertec et la prie de donner suite à une série de demandes, dont celle-ci : « Nous remettre une liste distincte des projets réalisés ou en cours de réalisation propre à Unigertec seulement, avec les dates de réalisation et en précisant les projets LEED. »

La réponse d'Unigertec incluant la liste de projets d'Unigertec est transmise à la Ville cinq jours plus tard.

En raison d'un avis juridique que la Ville reçoit quelques jours plus tard, cette liste de projets d'Unigertec ne sera jamais prise en considération. En effet, cet avis juridique mentionnait notamment « qu'il n'y a pas de critère éliminatoire basé sur l'expérience du soumissionnaire ».

Le contrat pour la construction du complexe sportif est conclu entre Unigertec et la Ville le 20 juin 2013.

La position de la Ville est communiquée à EBC dans une lettre datée du 25 juillet 2013, qui répondait à une mise en demeure envoyée par les avocats d'EBC le 27 juin 2013.

EBC entame une poursuite judiciaire et prétend que le contrat a été irrégulièrement octroyé à une entreprise dont la soumission n'était pas conforme aux documents d'appel d'offres et que le contrat aurait dû lui être octroyé. EBC réclame les profits qu'elle aurait réalisés si la Ville lui avait octroyé le contrat pour la réalisation du complexe.

La Cour supérieure conclut à la non-conformité de la soumission puisqu'une condition essentielle n'avait pas été satisfaite. Le contrat ayant été illégalement octroyé, la Cour supérieure condamne la Ville de Montréal à indemniser le deuxième plus bas soumissionnaire pour sa perte de profit établie à plus d'un million et demie de dollars.

## II- LA DÉCISION

A. La condition d'admissibilité relative à la compétence était-elle invalide ?

La Ville prétend tout d'abord que la condition d'admissibilité relative à la compétence était invalide, car elle imposait un critère arbitraire au sens de l'arrêt *P.S. Roy Inc. c. Magog (Ville de)*<sup>3</sup> de la Cour d'appel.

Dans cette affaire, la Cour d'appel a rappelé plusieurs règles pertinentes.

- Une municipalité peut imposer certaines conditions d'admissibilité dans ses documents d'appel d'offres<sup>4</sup>, y compris des conditions visant à assurer que le contrat ne sera octroyé qu'à un entrepreneur suffisamment expérimenté et qualifié ;
- La marge de manoeuvre de la municipalité n'est cependant pas illimitée et est notamment restreinte par le principe d'égalité devant le service public en vertu duquel « les administrés ont un droit égal à contracter avec l'Administration » ;
- Ainsi, les tribunaux ont le pouvoir d'invalider des conditions d'admissibilité qu'ils estiment frivoles, arbitraires ou susceptibles d'entraîner un contournement de la loi ;
- La Cour d'appel a également jugé qu'en raison de l'importance d'assurer le respect de l'ordre public, une municipalité pouvait soulever l'invalidité d'une condition d'admissibilité incluse dans ses propres documents d'appel d'offres.

En l'espèce, la Ville attaque la validité de la clause relative à la compétence aux motifs qu'elle était arbitraire en raison de son caractère trop discrétionnaire, lequel ferait en sorte qu'il est impossible de l'appliquer de manière rationnelle. Pour la Ville, une condition d'admissibilité relative à la compétence n'est valide que si elle est fondée sur des critères entièrement objectifs.

La Cour supérieure rejette les prétentions de la Ville et mentionne que sa thèse semble difficilement conciliable avec l'arrêt de la Cour d'appel dans *Ville de Matane c. Jean Dallaire, architecte*<sup>5</sup>. Dans cette affaire, la condition d'admissibilité était fondée sur un critère tout aussi discrétionnaire (des projets d'envergure et de complexité comparables) que celle qui est en cause dans la présente affaire (des travaux de nature et d'envergure analogues). La Cour d'appel n'a pas douté de la validité de cette condition et s'est même dite d'avis que la disposition l'énonçant n'avait « rien d'ambigu », tout en ajoutant que son application aux faits de l'affaire ne nécessitait aucune expertise technique.

En l'espèce, la Cour supérieure ajoute que la Ville semble confondre les notions d'arbitraire et de discrétion, telles qu'elles sont comprises et appliquées dans un contexte juridique. En effet, même si l'on tient pour acquis qu'une condition d'admissibilité fondée sur un critère de « travaux de nature et d'envergure analogues » confère une large discrétion aux personnes chargées de l'appliquer, cela n'en fait pas pour autant une condition arbitraire.

B. La soumission d'Unigertec contenait-elle des preuves de compétence conformes aux exigences de la Ville ?

Relativement à cette question, voici comment la Cour examine la preuve :

[27] Un examen des preuves de compétence initialement fournies par Unigertec confirme que M. Robidoux avait raison de conclure qu'elles étaient irrégulières. D'abord, la liste de projets ne contient aucune date et elle ne distingue pas ceux qui avaient été complétés à l'époque de ceux qui étaient en cours de réalisation. De plus, il s'agit d'une liste de projets du groupe Unigerpro et non d'une liste de projets propres à Unigertec. Le document fourni par cette dernière en réponse au courriel de M<sup>me</sup> André daté du 1<sup>er</sup> mai 2013 révèle par ailleurs qu'Unigertec était impliquée dans seulement trois des 23 projets mentionnés dans sa soumission. Ce second document indique de plus que, sur sept projets dont elle avait la responsabilité, un seul - d'une valeur de moins d'un million de dollars - était complété à l'époque, alors que la Ville s'intéressait à des projets complétés au moment du dépôt de la soumission.

La Cour conclut qu'Unigertec n'a pas fourni une liste de travaux de nature et d'envergure analogues exécutés par elle depuis les cinq dernières années au sens de la disposition pertinente des documents d'appel d'offres. Sa soumission était donc irrégulière.

La Cour ajoute que même si l'on tenait pour acquis qu'Unigertec pouvait corriger le tir en fournissant des informations supplémentaires, le second document envoyé par Unigertec ne satisfaisait pas la clause relative à l'expérience.

C. Le non-respect de la condition d'admissibilité relative à la compétence devait-il entraîner l'exclusion de la soumission d'Unigertec ?

La Cour supérieure reprend les principes établis par la Cour d'appel dans l'arrêt *Tapitec Inc. c. Ville de Blainville*<sup>6</sup> où la Cour d'appel rappelle que, dans un contexte d'appel d'offres, il existe une distinction importante entre les conditions d'admissibilité qui sont essentielles et celles qui sont mineures. En raison du principe d'égalité devant le service public, une municipalité doit rejeter une soumission qui contrevient à une disposition des documents d'appel d'offres énonçant une condition d'admissibilité essentielle. Il s'agit d'une obligation d'ordre public. Cependant, étant donné qu'un formaliste excessif pourrait compromettre l'intérêt des contribuables, on reconnaît aux municipalités le pouvoir d'accepter la soumission comportant une irrégularité se rapportant à une condition d'admissibilité mineure.

Voici comment la Cour supérieure reprend les principes de *Tapitec* pour distinguer les conditions essentielles des conditions mineures :

[30] Comment distingue-t-on les conditions essentielles des conditions mineures ? Dans *Tapitec*, la Cour d'appel explique que « [p]our être qualifiée de majeure, une irrégularité doit découler d'un manquement à une exigence essentielle ou substantielle de l'appel d'offres », tout en ajoutant que « [c]e sera le cas lorsqu'elle affecte l'égalité entre les soumissionnaires ». L'impact de la renonciation à la condition en litige sur les prix proposés est un élément pertinent, mais non déterminant :

En définitive, c'est toutefois l'intégrité même du processus d'appel d'offres qui demeure la considération principale et le fait de renoncer à une condition de qualification peut, en certaines circonstances, affecter cette intégrité malgré que cela n'ait pas d'effet sur les prix proposés par les soumissionnaires. L'analyse relative à la conformité d'une soumission doit donc être effectuée en tenant compte également de cette possibilité.

[31] S'appuyant ensuite sur les travaux des auteurs Pierre Giroux et Nicholas Jobidon, la Cour explique qu'une condition d'admissibilité sera qualifiée d'essentielle si l'on répond par l'affirmative à l'une de trois questions :

1) l'exigence est-elle d'ordre public ? 2) les documents d'appels d'offres indiquent-ils expressément que l'exigence constitue un élément essentiel ? et 3) à la lumière des usages, des obligations implicites et de l'intention des parties, l'exigence traduit-elle un élément essentiel ou accessoire de l'appel d'offres ?

[32] Lorsque - comme c'est le cas dans la présente affaire - la condition d'admissibilité relative à la compétence qui est en litige est ni d'ordre public ni expressément qualifiée d'essentielle dans les documents d'appel d'offres, on doit répondre à la troisième question en se demandant comment une personne raisonnable ayant pris connaissance des documents d'appel d'offres interpréterait la condition.

[33] On peut le faire en se plaçant d'abord du point de vue d'une entreprise qui - comme EBC - a effectivement soumissionné, pour ensuite refaire l'exercice en adoptant le point de vue d'une entreprise intéressée par le projet, mais ne possédant pas la compétence ou l'expérience requise. Dans le premier cas de figure, il s'agit de se demander si, à la lecture des documents d'appel d'offres, le soumissionnaire pouvait raisonnablement s'attendre à n'avoir comme concurrentes que des entreprises ayant réalisé, au cours des cinq années précédentes, des projets de nature et d'envergure analogues au Complexe sportif Saint-Laurent. Dans le second cas de figure, il s'agit plutôt de se demander si, à la lecture des documents d'appel d'offres, l'entreprise devait comprendre qu'elle n'avait aucune chance de se voir octroyer le contrat étant donné qu'elle n'avait réalisé, au cours des cinq années précédentes, aucun projet de nature et d'envergure analogues. S'il s'avère, au terme de l'analyse, que la condition d'admissibilité en question aurait probablement été comprise comme ayant pour effet de limiter le nombre de soumissionnaires qualifiés, elle devra être qualifiée d'essentielle.

En l'espèce, la Ville insistait sur le libellé de différentes autres dispositions des documents d'appel d'offres qui avaient un caractère impératif. Il est vrai que dans *Tapitec*, la Cour d'appel a insisté sur le fait que les termes de la disposition litigieuse employaient la forme impérative<sup>7</sup>. Cependant, la Cour supérieure mentionne que bien que la Cour d'appel ait vu dans cette terminologie impérative un indicateur probant du caractère essentiel de la condition en question, rien dans ses motifs n'indique une condition n'étant pas formulée de manière impérative doit toujours être qualifiée de mineure.

La Cour supérieure cite d'ailleurs la décision de la Cour suprême dans l'affaire *Uniprix Inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*<sup>8</sup> où la Cour suprême mentionne qu'il est bien établi que les termes employés dans une disposition contractuelle n'ont généralement pas un impact déterminant sur son sens.

La Cour conclut que la disposition du bordereau détaillé des travaux énonçant la condition relative à la compétence doit être interprétée en tenant compte non seulement de la terminologie qui est employée, mais également du contexte dans lequel elle s'inscrit. Ainsi, après analyse et en tenant compte du projet auquel se rapportait l'appel d'offres qui était complexe et audacieux, il était important pour la Ville, comme objectif prioritaire, que les conditions relatives à la compétence des soumissionnaires soient qualifiées d'essentielles. Ainsi, la Cour conclut qu'il faut surtout se demander si les entrepreneurs auxquels les documents d'appel d'offres étaient destinés pouvaient raisonnablement s'attendre à ce que cette disposition ait pour effet de limiter le nombre de soumissionnaires qualifiés. La Cour conclut ainsi :

[43] À mon avis, la réponse doit être affirmative. Je ne vois pas en quoi le fait que d'autres dispositions des documents d'appel d'offres s'intéressaient à l'aptitude des entrepreneurs visés pouvait leur laisser croire que la disposition du bordereau détaillé leur demandait de soumettre des preuves de compétence était de moindre importance. Il semble plus probable que, en raison de l'importance et de la complexité du projet du Complexe sportif Saint-Laurent, les entrepreneurs visés avaient compris, d'une part, que la Ville s'assurerait d'octroyer le contrat à une entreprise qualifiée et, d'autre part, que les dispositions des documents d'appel d'offres concernant la compétence et l'aptitude des soumissionnaires étaient d'importances équivalentes.

La Cour conclut donc que la condition relative à l'expérience des soumissionnaires était essentielle et que le non-respect de cette condition aurait dû entraîner l'exclusion de la soumission d'Unigertec.

D. EBC a-t-elle prouvé la conformité de sa soumission aux exigences énoncées dans les documents d'appel d'offres ?

La Cour mentionne que la Ville a raison de soutenir que, pour avoir gain de cause, EBC devait établir la conformité de sa soumission aux exigences énoncées dans les documents d'appel d'offres<sup>9</sup>. La Cour conclut que la Ville n'a soumis aucune preuve tendant à réfuter la position d'EBC et que sa soumission était conforme aux exigences de la Ville.

E. Quel est le montant de dommages-intérêts auquel EBC a droit ?

La Cour supérieure conclut donc à la non-conformité de la soumission puisqu'une condition essentielle n'avait pas été satisfaite. Le contrat ayant été illégalement octroyé, la Cour supérieure condamne la Ville de Montréal à indemniser le deuxième plus bas soumissionnaire pour sa perte de profit établie à plus d'un million et demie de dollars.

Voici comment la Cour établit le montant des dommages-intérêts :

[54] Ainsi, la Ville reconnaît que les profits dont EBC a été privée dépassent la somme d'un million de dollars inscrite sous la rubrique « Administration et profits » du bordereau détaillé. Elle conteste cependant le montant de 2 105 397 \$ initialement retenu par EBC, tout en concédant que la somme à laquelle EBC a droit se situe probablement à mi-chemin entre ces deux montants. EBC, quant à elle, reconnaît ne pas avoir prouvé que sa perte de profits se chiffre à 2 105 397 \$, tout en acceptant la conclusion à laquelle arrive l'expert de la Ville.

[55] Dans ces circonstances quelque peu inusitées, il est difficile de déterminer avec précision l'étendue de la perte qu'a subie EBC. J'estime néanmoins que la

conclusion de l'expert de la Ville et la concession d'EBC me permettent de conclure, par prépondérance des probabilités, que la perte de profits qu'a subie EBC se chiffre à 1 550 000 \$.

### III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

#### A. La condition d'admissibilité discrétionnaire n'est pas arbitraire

Quant à l'argument de la Ville voulant que la condition relative à la compétence soit arbitraire, en raison de son caractère trop discrétionnaire, lequel ferait en sorte qu'il est impossible de l'appliquer de manière rationnelle et que la condition d'admissibilité relative à la compétence n'est valide que si elle est fondée sur des critères entièrement objectifs, la Cour met l'accent sur le caractère non ambigu de la clause et sur la distinction entre les notions d'arbitraire et de discrétionnaire. Ainsi, même si une condition d'admissibilité fondée sur un critère de « travaux de nature et d'envergure analogues » confère une large discrétion aux personnes chargées de l'appliquer, cela n'en fait pas pour autant une condition arbitraire.

#### B. La condition d'admissibilité sur la compétence était essentielle

La conclusion de la Cour supérieure selon laquelle la condition relative à l'expérience des soumissionnaires était essentielle semble rejoindre le consensus sur la qualification des dispositions des documents d'appel d'offres portant sur l'expérience des soumissionnaires, tel que l'ont énoncé les auteurs Jean Héту et Yvon Duplessis <sup>10</sup> :

[S]i une municipalité formule dans les documents d'appel d'offres des exigences quant à l'expérience des soumissionnaires, il s'agit d'une condition qui va être qualifiée d'essentielle et l'administration municipale n'a pas le droit de demander à un soumissionnaire non conforme de fournir des précisions additionnelles sur sa compétence et son expérience après l'ouverture des soumissions ; ce qui équivaudrait à permettre au soumissionnaire défaillant de déposer une nouvelle soumission préjudiciable aux autres soumissionnaires qui se sont conformés en tous points aux conditions énoncées dans les documents d'appel d'offres (*Entreprises Jacques Dufour & Fils c. Municipalité de Petite-Rivière-St-François*, J.E. 2011-290 (C.S.), [EYB 2011-185158](#) ; voir aussi : *Neigexpert Itée c. Ville de Mascouche*, J.E. 2013-2049 (C.S.), 2013 QCCS 5623, [EYB 2013-229308](#) (CanLII), résumé à (2013) 13 A.J.M. 135).

#### C. Possibilité pour l'entrepreneur de corriger les irrégularités après l'ouverture de la soumission

La Cour, après avoir mentionné que la soumission d'Unigertec était irrégulière lors de l'ouverture des soumissions, ajoute que même si l'on tenait pour acquis qu'Unigertec pouvait corriger le tir en fournissant des informations supplémentaires, le second document envoyé par Unigertec ne satisfaisait pas la clause relative à l'expérience.

Dans ce contexte, la Cour supérieure se questionne à savoir si un entrepreneur peut corriger sa soumission en fournissant des informations supplémentaires après l'ouverture des soumissions. La Cour supérieure semble prôner une réponse négative, du moins si la condition d'admissibilité était qualifiée d'essentielle en s'appuyant sur des décisions de la Cour d'appel, plus particulièrement *Tapitec Inc. c. Ville de Blainville* <sup>11</sup> qui réfère à *RPM Tech Inc. c. Gaspé (Ville de)* <sup>12</sup> :

[27] La municipalité doit avoir la latitude nécessaire afin que le contrat soit accordé en fonction du meilleur intérêt des contribuables. Comme les tribunaux l'ont déjà souligné : « Il existe une obligation non pas envers le plus bas soumissionnaire, mais envers le trésor public qui ne doit jamais être tenu de payer, sans une bonne raison, un prix plus élevé que nécessaire . » Si un doute se présente sur la conformité d'une soumission, il faut favoriser l'offre comportant le meilleur prix pour la municipalité. Mais dans la recherche de cet objectif, la municipalité ne doit pas affecter les principes de l'appel d'offres en faisant preuve de favoritisme et en rompant l'égalité entre les soumissionnaires. En d'autres termes, une municipalité peut faire preuve d'une certaine souplesse dans l'examen du cahier des charges et des soumissions, mais pas au point de causer un préjudice à certains soumissionnaires. C'est pourquoi la jurisprudence distingue entre les irrégularités mineures qui ne portent pas atteinte aux objectifs de l'appel d'offres et celles qui touchent les objectifs fondamentaux du processus d'adjudication par voie de soumissions. La discrétion municipale ne peut s'exercer que pour la première catégorie d'irrégularités.

Lorsqu'il s'agit d'une irrégularité majeure qui met en cause les principes qui sont à la base du processus d'adjudication des contrats municipaux par voie de demande de soumissions, la municipalité ne peut permettre aucune correction et doit refuser la soumission en la jugeant non conforme. Bref, une municipalité ne peut mettre de côté une exigence essentielle de l'appel d'offres.

Il sera intéressant de voir si cette tendance sera maintenue, puisque récemment, une décision de la Cour supérieure a permis à la Ville de prendre en compte les informations qui ont été corrigées par l'entrepreneur entre la soumission et l'octroi du contrat dans l'intérêt des contribuables. Dans *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)* <sup>13</sup>, bien que la condition relative à l'expérience ait été qualifiée d'essentielle, la Cour conclut que l'omission de transmettre des informations complètes quant à l'expérience requise, lors du dépôt ou avant l'ouverture des soumissions, constitue une irrégularité mineure à laquelle il a été remédié en temps utile. La Ville n'avait plus la discrétion de refuser l'offre à meilleur prix, dans l'intérêt des contribuables.

[104] Selon *Demix et Bau-Val*, la Ville possède également la latitude nécessaire pour permettre la transmission d'informations manquantes après le dévoilement du refus des soumissions.

[105] Dans la mesure où les soumissionnaires, dont les soumissions ont été rejetées, ont reçu un courriel similaire leur révélant le motif du rejet, il n'y a pas lieu de craindre une atteinte au principe de l'égalité des soumissionnaires.

[106] En effet, à l'instar de *Demix et Bau-Val*, tous avaient alors la possibilité de réagir s'ils estimaient qu'ils respectaient la condition essentielle de l'expérience recherchée.

[...]

[119] Ainsi, l'acceptation des soumissions corrigées de *Demix et Bau-Val* permettrait aux contribuables montréalais d'économiser près de 2 millions.

[120] En 2009, la juge Eva Petras de notre Cour s'exprimait en ces termes :

[47] Ainsi, il serait déraisonnable pour un organisme public d'adopter une attitude trop rigide et formaliste, « de manière à ignorer l'intérêt public qui dicte de choisir la plus basse soumission pour éviter de dépenser les fonds publics ». Il aurait été inexplicable et abusif pour l'AMT de prendre la décision de payer 131 027 \$ de plus à cause d'une irrégularité mineure dans la soumission la plus basse. Elle devait donc exercer sa discrétion pour passer outre à ce manquement ou permettre à Excel de corriger l'irrégularité avant de confirmer l'octroi du contrat.

[121] Finalement, *Demix et Bau-Val* soutiennent que l'irrégularité mineure a été corrigée en temps utile soit avant la réunion du conseil de Ville.

[122] Dans l'affaire *Ville de Rimouski*, le soumissionnaire avait également procédé à la correction avant l'adoption d'une décision par le conseil de Ville.

[123] La juge Nicole Duval Hesler de la Cour d'appel énonce alors :

[89] Le juge de première instance a estimé que devant cette situation, la Ville n'avait plus la discrétion de refuser l'offre à meilleur prix, dans l'intérêt des contribuables. Il m'est difficile de voir là une erreur donnant ouverture à l'intervention de la Cour [...].

[124] En matière de gestion de fonds publics, l'adoption d'un formalisme ou d'une rigidité excessive peut s'avérer contraire à l'intérêt de la collectivité.

[...]

[126] Le Tribunal est d'avis que l'omission de transmettre des informations complètes quant à leur expérience avant l'ouverture des soumissions résultait de l'ambiguïté de la clause et constituait une irrégularité mineure à laquelle il a été remédié en temps utile dans le meilleur intérêt des contribuables.

## CONCLUSION

Il semble se dégager une tendance, à savoir qu'une condition relative à l'expérience des soumissionnaires puisse revêtir un caractère essentiel, dépendant toujours du libellé employé de la clause et du contexte dans lequel elle s'inscrit.

Ainsi, si la condition essentielle relative à l'expérience n'est pas satisfaite, la soumission doit être exclue. Si tel n'est pas le cas, le donneur d'ouvrage risque d'être condamné à indemniser le second plus bas soumissionnaire conforme pour sa perte de profits.

Il faudra également suivre l'évolution de la jurisprudence pour analyser à quel point l'intérêt des contribuables penchera dans la balance pour permettre à un soumissionnaire qui ne satisfait pas une condition, lors de l'ouverture des soumissions, de pouvoir corriger la situation avant l'octroi du contrat.

---

\* M<sup>e</sup> 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 2018-287790](#) (C.S.).

2. RLRQ, c. C-19.

3. *P.S. Roy Inc. c. Magog (Ville de)*, 2013 QCCA 617, [EYB 2013-220518](#).

4. *Ferme Vi-ber Inc. c. Financière agricole du Québec*, 2016 CSC 34, [EYB 2016-268530](#), par. 48.

5. *Ville de Matane c. Jean Dallaire, Architectes*, 2016 QCCA 1912, [EYB 2016-273352](#). Voir aussi en ce sens *SM Construction Inc. c. Centre de la petite enfance Imagémo de l'Institut universitaire de gériatrie de Sherbrooke*, 2017 QCCS 3043, [EYB 2017-282066](#).

6. *Tapitec Inc. c. Ville de Blainville*, 2017 QCCA 317, [EYB 2017-276712](#).

7. *Tapitec Inc. c. Ville de Blainville*, 2017 QCCA 317, [EYB 2017-276712](#), par. 30.

8. *Uniprix Inc. c. Gestion Gosselin et Bérubé Inc.*, 2017 CSC 43, [EYB 2017-282766](#), par. 45.

9. *9012 8067 Québec Inc. c. Rawdon (Municipalité de)*, 2014 QCCA 25, [EYB 2014-231463](#), par. 5.

10. Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, *Droit municipal : principes généraux et contentieux*, 2<sup>e</sup> éd., Vol. 1, Brossard, CCH, à jour au 1<sup>er</sup> janvier 2017, p. 9-324, par. 9.127.

11. *Tapitec Inc. c. Ville de Blainville*, 2017 QCCA 317, [EYB 2017-276712](#), par. 17.

12. *RPM Tech Inc. c. Gaspé (Ville de)*, 2004 CanLII 76642 (QC C.A.), par. 27. Voir également *Coffrage Alliance Ltée c. Châteauguay (Ville de)*, 2002 CanLII 16796 (QC C.S.), confirmé par *Châteauguay (Ville de) c. Coffrage Alliance Ltée*, 2004 CanLII 76499 (QC C.A.).

13. *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 2332, [EYB 2016-266012](#).

Date de dépôt : 3 juillet 2018

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