

EYB2016REP2026

Repères, Septembre, 2016

Catherine DAGENAIS *

Commentaire sur la décision Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de) – Injonction relativement à une clause ambiguë dans les documents d'appels d'offres d'un projet de construction

Indexation

OBLIGATIONS ; CONTRATS NOMMÉS ; CONTRAT D'ENTREPRISE ; APPEL D'OFFRES ; CONTRAT ; CONTRAT D'ADHÉSION ; INTERPRÉTATION ; MUNICIPAL

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I- LES FAITS](#)

[II- LA DÉCISION](#)

- [A. Les clauses pertinentes des documents d'appel d'offres](#)
- [B. Le caractère clair ou ambigu de la clause litigieuse](#)
- [C. La qualification de l'irrégularité \(majeure ou mineure\)](#)
- [D. La correction de l'irrégularité mineure](#)

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

- [A. L'ordonnance de sauvegarde du juge Gouin](#)
- [B. L'injonction permanente du juge Jacob](#)
 - [1. Les irrégularités mineures et majeures](#)
 - [2. La correction de l'irrégularité mineure](#)
 - [3. L'intérêt public](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteure commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure, dans le cadre d'une injonction permanente, analyse une clause litigieuse aux documents d'appel d'offres et se prononce quant à la nature de l'irrégularité des soumissionnaires.

INTRODUCTION

Dans le cadre du processus d'adjudication d'un contrat, il arrive que des soumissionnaires insatisfaits de certaines décisions prises par des municipalités ou organismes publics entreprennent des démarches judiciaires de la nature d'une injonction pour suspendre le processus afin de permettre aux tribunaux d'analyser la problématique soulevée.

Le 20 mai 2016, dans la décision *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*¹, la Cour supérieure s'est penchée, dans le cadre d'une injonction permanente, sur une clause litigieuse des documents d'appel d'offres de la Ville de Montréal (la « Ville ») portant sur la qualification des soumissionnaires quant à l'expérience requise pour exécuter les contrats.

I- LES FAITS

À la mi-décembre 2015, la Ville lance trois appels d'offres publics pour des travaux de construction de grande envergure à être exécutés du printemps 2016 à l'automne 2017 sur les artères principales suivantes :

- i) Projet Côte Ste-Catherine ;
- ii) Projet Boulevard St-Michel ;
- iii) Projet Avenue Papineau.

Les clauses 13 et 15 de la Section V des documents d'appel d'offres traitent de l'expérience requise du soumissionnaire qui doit joindre à sa soumission une lettre d'attestation. Elles prévoient, essentiellement, que le soumissionnaire doit avoir exécuté, au cours des cinq dernières années, un minimum de deux contrats de même nature dans un milieu urbain et sur une artère fortement achalandée, dont la valeur minimale du coût des travaux est de 10 M \$.

Après l'ouverture des soumissions, le 2 mars 2016, le Comité d'examen de la Ville informe le Comité exécutif que les quatre plus basses soumissions pour le Projet Côte Ste-Catherine ont été rejetées (celle de Construction Bau-Val inc., ci-après « Bau-Val » est première) en raison du non-respect de la clause 13 et recommande d'octroyer le contrat au cinquième plus bas soumissionnaire conforme.

Le 2 mars 2016, le Comité d'examen de la Ville informe le Comité exécutif que les trois plus basses soumissions pour le Projet Avenue Papineau ont été rejetées (celles de Groupe CRH Canada inc. (FARS Demix Construction), ci-après « Demix » et de Bau-Val sont première et deuxième, respectivement) en raison du non-respect de la clause 15 et recommande d'octroyer le contrat au quatrième plus bas soumissionnaire, soit Les Entreprises Michaudville inc.

Le 4 mars 2016, le Comité d'examen de la Ville informe le Comité exécutif que la soumission de Bau-Val pour le Projet Boulevard St-Michel a été rejetée en raison du non-respect de la clause 15 et recommande d'octroyer le contrat au deuxième plus bas soumissionnaire conforme.

Le 17 mars 2016, Demix signifie à la Ville une demande introductive d'instance en injonction provisoire, interlocutoire et permanente pour le Projet Avenue Papineau. Le vendredi 18 mars 2016, Bau-Val signifie également à la Ville une telle demande introductive d'instance pour le Projet Boulevard Saint-Michel. Les soumissionnaires insatisfaits demandaient à la Cour supérieure de suspendre immédiatement le processus d'adjudication des contrats.

Le 21 mars 2016, le juge Gouin de la Cour supérieure émet une première injonction provisoire² ordonnant à la Ville de surseoir à sa décision d'attribuer les contrats relatifs aux trois projets jusqu'au 29 mars 2016 et le 1^{er} avril 2016, le juge Champagne émet une seconde injonction provisoire au même effet, valide jusqu'au 11 avril³. Le 11 avril 2016, la Cour supérieure émet une dernière injonction provisoire valide jusqu'au 15 avril 2016.

Le troisième projet, soit le Projet Côte Ste-Catherine a fait l'objet d'un désistement partiel quant aux conclusions.

Le 20 mai 2016, le juge Jacob de la Cour supérieure, après un débat sur le fond, accueille l'injonction permanente⁴. Elle ordonne à la Ville de ne pas octroyer les contrats à d'autres soumissionnaires que Demix et Bau-Val.

II- LA DÉCISION

A. Les clauses pertinentes des documents d'appel d'offres

Les documents d'appel d'offres des trois projets comportent les articles suivants :

5. Présentation de la soumission

5.1 Qualification du soumissionnaire

[...]

5.1.2 Le Directeur 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. [...]

6. Acceptation des soumissions

[...]

6.2 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 indiqué à l'article 4.4 de la présente section.

La clause 15 des documents d'appels d'offres des deux projets visés par la présente demande traite de l'expérience exigée du soumissionnaire en ces termes⁵ :

15. Expérience du maître-d'oeuvre

Le soumissionnaire doit avoir exécuté au cours de [sic] cinq (5) dernières années, un minimum de deux (2) contrats de même nature et d'une valeur de 10 000 000 \$ et plus, en coût des travaux. Pour chaque contrat exécuté, il doit indiquer l'année de réalisation, la description de la nature des travaux, le nom de rue et de la municipalité, la valeur du contrat, le nom de l'ingénieur responsable de la surveillance des travaux et ses coordonnées. Un contrat de même nature est défini comme étant un projet de construction ou de reconstruction d'égout, d'aqueduc et de voirie dans un milieu urbain et sur une artère fortement achalandée.

Le soumissionnaire doit joindre à sa soumission une lettre incluant l'information décrite dans le paragraphe précédent et cocher la case prévu [sic] 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.

B. Le caractère clair ou ambigu de la clause litigieuse

La question en litige est donc de savoir si la clause litigieuse (la clause 15) est claire ou ambiguë.

Les soumissionnaires argumentaient entre autres que la Ville n'avait pas précisé, à même cette clause, si les contrats évoqués à titre d'expérience devaient être terminés et réalisés complètement pour compter. De plus, la Ville avait demandé à ce que les noms de la rue et de la municipalité du projet énuméré à titre d'expérience soient indiqués, laissant entendre que seuls les projets municipaux pouvaient être comptabilisés.

La Cour supérieure s'appuie sur la Cour d'appel, laquelle a reconnu qu'un appel d'offres est un contrat d'adhésion dans *Régie d'assainissement des eaux du Bassin de La Prairie c. Janin Construction (1983) Ltée*⁶.

De plus, en vertu de l'article 1432 du *Code civil du Québec*, une clause ambiguë s'interprète contre le stipulant (la Ville) et en faveur des adhérents (les soumissionnaires).

La Cour supérieure affirme que huit soumissionnaires sur 17 ont été considérés comme non conformes eu égard aux trois projets, soit près de 50 % d'entre eux.

La Cour supérieure conclut que ce résultat démontre que les soumissionnaires ont interprété différemment la clause en litige et que son ambiguïté a semé la confusion.

C. La qualification de l'irrégularité (majeure ou mineure)

Il est admis que les soumissionnaires Demix et Bau-Val respectent la condition essentielle de l'expérience recherchée exigée à la clause précitée.

La question qui demeure est de déterminer si l'omission de transmettre des informations complètes quant à celle-ci, lors du dépôt ou avant l'ouverture des soumissions, constitue une irrégularité majeure ou mineure.

Selon la Ville, l'exigence de joindre une lettre incluant l'information décrite est un carcan inextricable qui l'empêche d'exercer une quelconque discrétion. Il s'agit donc d'une irrégularité majeure.

Selon Demix et Bau-Val, cette omission résulte de l'ambiguïté de la clause et il s'agit d'une irrégularité mineure puisqu'y remédier ne modifie aucunement le prix ni le rang des soumissionnaires.

Voici comment la Cour supérieure tranche la question :

[91] La Ville considère donc que l'omission de joindre une lettre d'attestation d'expérience constitue une irrégularité mineure mais considère que l'omission de joindre certaines informations dans une telle lettre constitue une irrégularité majeure.

[92] Il y a là un manque de cohérence de la Ville dans l'interprétation de cette clause, ce qui tend à confirmer son ambiguïté.

[93] L'expérience d'un soumissionnaire lui est intrinsèque. La lettre requise ne la lui confère pas. Elle en atteste simplement la possession qui pourra être vérifiée par la Ville.

[94] Le Tribunal est d'avis que l'expérience recherchée pour exécuter le contrat constitue la condition essentielle. Les autres aspects sont des accessoires qui ne visent qu'à en assurer le respect.

[95] L'omission en cause est donc une irrégularité mineure. [Nos soulignés]

D. La correction de l'irrégularité mineure

Selon Demix et Bau-Val, la Ville aurait dû constater que leur lettre d'attestation d'expérience était incomplète et leur demander de combler cette lacune puisque la Ville connaissait déjà leur expérience en raison des contrats antérieurs.

La Cour supérieure est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'imposer un tel fardeau à un corps public surtout lorsque sa taille est considérable et implique un nombre imposant de fournisseurs de services et de contrats.

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.

Voici ce que le tribunal relate à ce propos :

[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.

Ainsi, l'irrégularité mineure a été remédiée en temps utile, soit avant la réunion du Conseil de ville. Dans ce contexte, la Ville n'avait plus la discrétion de refuser l'offre à meilleur prix, et ce, dans l'intérêt des contribuables.

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEURE

A. L'ordonnance de sauvegarde du juge Gouin

Les critères de validité des ordonnances de sauvegarde sont bien connus :

- L'apparence de droit du soumissionnaire ;
- L'existence d'un préjudice irréparable pour le soumissionnaire si l'ordonnance n'est pas prononcée ;
- La balance des inconvénients favorise le soumissionnaire ; et
- Il y a urgence de rendre l'ordonnance.

Dans cette affaire, le juge Gouin ne semble pas adopter une approche stricte à l'égard de ces critères.

Par exemple, il conclut à une « apparence de droit possible »⁷ et juge qu'un débat au fond s'impose « dans le contexte où la Ville gère des fonds publics et les fonds des contribuables »⁸.

Il tient aussi compte du caractère récent de la clause en question afin de justifier la nécessité de procéder à son éclaircissement dans le meilleur intérêt de toutes les parties impliquées, y inclus les autres soumissionnaires, sans oublier, dans la mesure du possible, les contribuables montréalais⁹.

Il reconnaît qu'un recours en dommages pourrait être exercé à l'encontre de la Ville par les soumissionnaires insatisfaits, mais ces recours seraient « plus ardu »¹⁰.

B. L'injonction permanente du juge Jacob

1. Les irrégularités mineures et majeures

La catégorisation entre irrégularités mineures et majeures revêt son importance.

Il est bien établi que le non-respect d'une condition essentielle constitue une irrégularité majeure susceptible d'entraîner le rejet d'une soumission¹¹.

Les irrégularités majeures sont des erreurs qui peuvent modifier le rang des soumissionnaires les uns par rapport aux autres. Voici quelques exemples d'irrégularités majeures :

- Ne pas ventiler les prix lorsque requis par les documents de soumission¹² ;
- Défaut de transmettre une soumission uniquement par l'entremise du BSDQ¹³ ;
- Défaut de fournir un cautionnement¹⁴ ;
- Déposer une soumission après le délai prévu¹⁵.

Par contre, le non-respect d'une condition accessoire constitue une irrégularité mineure qui peut être écartée ou régularisée dans le cadre de l'exercice d'une discrétion. Les irrégularités mineures ne rendent pas une soumission non conforme. Voici quelques exemples d'irrégularités mineures :

- Ne pas faire référence au bon numéro d'addenda¹⁶ ;
- Ne signer que le prénom plutôt que son nom complet¹⁷ ;

– Se tromper de numéro alors que la description permet de savoir de quoi il s'agit [18](#).

La Cour supérieure, en l'espèce, en mettant l'accent sur le caractère ambigu de la clause en question, est venue à la conclusion que l'expérience recherchée pour exécuter le contrat constitue la condition essentielle. Les autres aspects sont des accessoires qui ne visent qu'à en assurer le respect.

2. La correction de l'irrégularité mineure

Il est intéressant de noter que la Ville, pour le Projet Avenue Papineau, s'apprêtait à octroyer le contrat au quatrième soumissionnaire, soit Les Entreprises Michaudville inc., dont la soumission était pourtant non conforme puisque l'un de ses projets énumérés à titre d'expérience était inférieur aux 10 millions requis.

La Ville prétendait pouvoir exercer sa discrétion puisqu'elle avait considéré que cette irrégularité était mineure en ce que l'écart était moindre que celui des autres soumissions.

Or, la Cour d'appel, dans l'affaire *Ville de Rimouski c. Structures GB Ltée* [19](#), énonce qu'un donneur d'ouvrage ne peut exercer arbitrairement sa discrétion en adoptant une approche souple envers un soumissionnaire et une approche stricte envers les autres. Tous doivent être traités équitablement et sur un pied d'égalité.

De plus, le critère de la bonne foi n'est pas un critère dont on doit tenir compte lors de l'évaluation de l'interprétation d'une clause et la prise de décision d'un corps public, comme l'affirme l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *Martel Building c. Canada* [20](#).

3. L'intérêt public

La décision de la Cour supérieure traite également de la notion de l'« intérêt des contribuables » lorsqu'elle évalue la possibilité pour les soumissionnaires de corriger l'irrégularité. Selon la Cour supérieure, il s'agissait d'une irrégularité mineure à laquelle il avait été remédié à temps. Dans ce contexte, la Ville n'avait plus la discrétion de refuser l'offre à meilleur prix. La Cour supérieure ajoute qu'elle n'avait certes plus cette discrétion en considérant l'intérêt des contribuables.

La Ville plaidait qu'elle était en droit d'octroyer le contrat comme elle l'avait fait étant donné l'absence de préjudice financier puisque les soumissions retenues étaient inférieures à l'estimation initiale de la Ville. Cependant, comme le mentionne la Cour supérieure, s'il y avait acceptation des soumissions corrigées de Demix et Bau-Val, cela permettrait aux contribuables montréalais d'économiser près de 2 M \$.

Ainsi, dans ces circonstances, la Cour supérieure croit opportun de considérer l'intérêt des contribuables. D'ailleurs, la Cour supérieure s'exprimait ainsi en 2009 dans l'affaire *Groupe Benoit c. Agence métropolitaine de transport* [21](#) :

[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 en permettant à Excel de corriger l'irrégularité avant de confirmer l'octroi du contrat.

Ainsi, en matière de gestion de fonds publics, il appert de cette décision que l'adoption d'un formalisme ou d'une rigidité excessive peut s'avérer contraire à l'intérêt de la collectivité. Il doit être permis de corriger une irrégularité mineure surtout dans un contexte qui permet d'éviter de dépenser des fonds publics.

CONCLUSION

La Cour supérieure est d'avis que l'omission de transmettre des informations complètes quant à l'expérience des soumissionnaires 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 et accueillie ainsi l'injonction permanente.

* 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 2016-266012](#) (C.S.).

2. *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1182, [EYB 2016-263568](#) ; *Construction Bau-Val inc. c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1185, [EYB 2016-263575](#).

3. *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1482, [EYB 2016-264139](#) ; *Construction Bau-Val inc. c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1483, [EYB 2016-264138](#).

4. Précité, note 1.

5. La clause 13 du Projet Côte Ste-Catherine est presque identique.

6. 1999 CanLII 13754, [REJB 1999-11611](#) (QC C.A.).

7. *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1183, [EYB 2016-263572](#), par. 42 ; *Construction Bau-Val inc. c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1185, [EYB 2016-263575](#), par. 42.

8. *Ibid.*, par. 43.

9. *Ibid.*, par. 44.

10. *Groupe CRH Canada Inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1483, [EYB 2016-264138](#), par. 62 ; *Construction Bau-Val inc. c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 1185, [EYB 2016-263575](#), par. 60.

11. *RPM Tech Inc. c. Gaspé (Ville)*, 2004 CanLII 20541, [REJB 2004-60675](#) (QC C.A.).

12. *Construction BFC Foundation Ltée c. Entreprises Pro-Sag Inc.*, 2013 QCCA 1253, [EYB 2013-224687](#).

13. *Valko Électrique inc. c. Cie Immobilière Gueymard & Associés Ltée*, 2003 CanLII 13006, [EYB 2003-50564](#) (QC C.S.).

14. *Philippe Trépanier Inc. c. Entreprises Vibec Inc.*, J.E. 2004-516 (C.S.), [REJB 2004-54417](#), confirmé en appel [EYB 2005-89754](#) (C.A.).

15. *Ibid.*

[16.](#) *Ibid.*

[17.](#) *142710 Canada Inc. c. Construction Canvar Inc.*, J.E. 93-517 (C.S.), [EYB 1993-84324](#).

[18.](#) *Ibid.* (Le numéro 9900 faisait référence à la peinture plutôt que 9952 pour les revêtements muraux).

[19.](#) 2010 QCCA 219, [EYB 2010-169350](#).

[20.](#) [2000] 2 R.C.S. 860, [REJB 2000-21224](#).

[21.](#) 2009 QCCS 406, [EYB 2009-154216](#).

Date de dépôt : 13 septembre 2016

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