dentons.com

DENTONS

Info-Construction (Québec)

Premier numéro

NOVEMBRE 2013

Table des matières

L'obligation de collaboration d'un donneur d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de construction 4

L'entrepreneur doit respecter la procédure de réclamation prévue au contrat de construction 5

La modification du budget des travaux autorisé avant l'adjudication du contrat et la négociation de bonne foi dans le cadre d'un appel d'offres public 6

Préface

Nous sommes fiers de vous présenter ce bulletin préparé par le groupe de pratique Construction, insfrastructure et PPP du bureau de Montréal de Dentons Canada. *Info-Construction (Québec)* sera publié trimestriellement pour présenter certains développements d'intérêt dans le domaine du droit de la construction au Québec. Nous vous invitons à communiquer avec nous pour tous commentaires ou questions relativement à ce bulletin.

Jean-Pierre Dépelteau
Associé et vice-président

Claude Morency
Associé directeur

Mathilde Carrière
Associée

L'obligation de collaboration d'un donneur d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de construction

Dans *Buesco Construction inc. c Hopital Maisonneuve-Rosemont*, 2013 QCCS 3832 (appel interjeté le 9 septembre 2013), la Cour supérieure a clarifié l'obligation de collaborer d'un donneur d'ouvrage avec son entrepreneur général dans le cadre d'un contrat de construction

Le contexte

À la fin de l'automne 2002, Buesco Construction inc. (« Buesco ») a obtenu, à la suite d'un appel d'offres, un contrat de l'Hôpital Maisonneuve-Rosemont (« HMR »), à titre d'entrepreneur général, afin de réaliser le projet de son centre ambulatoire. En cours d'exécution des travaux, HMR a résilié le contrat de Buesco, invoquant des manquements graves de la part de son entrepreneur général, soit de ne pas avoir fourni un échéancier de base de ses activités, de ne pas avoir respecté certaines normes de santé et sécurité sur le chantier et de ne pas avoir adéquatement implanté un système d'étais.

Suivant la résiliation du contrat, HMR poursuit Buesco pour les coûts encourus pour achever les travaux, alors que Buesco poursuit à son tour HMR pour résiliation illégale et abusive de son contrat, réclamant son solde contractuel, les profits perdus et les dommages qu'elle prétend avoir encourus.

Buesco allègue que HMR a manqué à son obligation de collaboration aux termes de laquelle HMR se devait de mettre tout en œuvre pour résoudre les difficultés qui se sont manifestées afin de mener à bien le projet. Sans le manque de collaboration de HMR, Buesco ne serait pas dans la position que HMR lui reproche quant aux prétendus manquements graves. Le comportement fautif de HMR quant à son manque de collaboration constitue une fin de non-recevoir et l'empêche d'invoquer les prétendus manquements graves de Buesco.

Principes juridiques à retenir

Dans le cas présent, il s'agit d'un contrat d'entreprise en matière de construction conventionnelle où les obligations de l'entrepreneur sont connues et définies aux plans et devis. Les obligations et les responsabilités sont connues avant la signature du contrat. Il s'agit d'un contrat où l'obligation de résultat est imposée à Buesco et pour lequel HMR s'engage à payer le prix convenu et dans des délais précis.

Quant à l'obligation de collaboration, le tribunal note que le contrat ne prévoit pas spécifiquement une telle obligation. Le tribunal ajoute que l'obligation de collaboration semble davantage s'appliquer dans le cadre d'un contrat qui s'exécute sur une longue période ou de façon successive et qui est de la nature de l'aventure commune ou ayant un but commun.

Or, en l'espèce, il s'agit d'un contrat à durée limitée, non répétitif et dont la lecture ne laisse poindre aucune aventure commune. Les méthodes d'exécution demeurent l'apanage de Buesco et il n'y a eu aucune interférence de la part de HMR dans les choix de Buesco. Le tribunal précise à cet égard que l'on ne doit pas confondre l'objet du contrat et l'aventure commune de deux contractants. Ici, les deux parties désirent que l'ouvrage matériel (objet du contrat) confié à Buesco se réalise sans pour autant qu'il y ait d'aventure commune.

De plus, le tribunal note qu'il peut être difficile d'imposer l'obligation de collaboration dans un contrat où le débiteur se voit contraint par une obligation de résultat. Il pourrait être difficile de gérer les responsabilités respectives du propriétaire, des professionnels, de l'entrepreneur général et des sous-traitants qui auraient collaboré à résoudre une difficulté et dont la collaboration se solderait par un échec. L'obligation de collaboration ne permet pas à l'avance d'établir l'étendue des obligations respectives et pourrait amener un enchevêtrement complexe entrainant l'imprévisibilité des obligations découlant du contrat, ce qui est incompatible avec l'obligation de résultat imposée au présent contrat.

Le tribunal conclut donc que le contrat n'imposait pas une obligation de collaboration de la part de HMR ayant pour conséquence de forcer HMR de mettre tout en œuvre pour réaliser le projet défini au contrat.

Ceci dit, bien que le tribunal n'impute aucune obligation de collaborer à HMR, il conclut néanmoins que HRM a manqué à son obligation de renseignement en ne transmettant pas certaines informations en sa possession et donne donc raison à Buesco à l'effet que la résiliation était abusive.

Cette décision, si elle est maintenue en appel, pourrait clarifier les obligations d'un donneur d'ouvrage et limiter ses obligations générales découlant des principes de bonne foi entre les parties contractantes à un contrat de construction.

Francis Doré
Avocat
francis.dore@dentons.com

Catherine Dagenais
Avocate
catherine.dagenais@dentons.com

L'entrepreneur doit respecter la procédure de réclamation prévue au contrat de construction

Dans *Construction Infrabec Inc. c Paul Savard*, 2012 QCCA 2304, la Cour d'appel du Québec est venue réaffirmer l'importance pour un entrepreneur général de respecter les exigences et délais contractuels relativement à la communication d'avis et de réclamations au donneur d'ouvrage.

Le contexte

Suite à un appel d'offres, le ministère des Transports du Québec (« MTQ ») a confié à Construction Infrabec inc. (« Infrabec ») un contrat de construction de diverses infrastructures routières. Cette dernière a sous-traité une partie des travaux à Paul Savard Entrepreneur Électricien inc. (« Paul Savard »).

Le contrat intervenu entre le MTQ et Infrabec contenait les clauses types énoncées dans le *Cahier des charges et devis généraux* (« CCDG »), dont la clause 9.10. Cette clause prévoyait qu'en cas de différend dans l'exécution des travaux, l'entrepreneur devait transmettre un « avis d'intention de réclamer » à la direction territoriale du MTQ dans les 15 jours de la survenance du problème. À défaut de règlement satisfaisant du différend, l'entrepreneur devait au terme du contrat présenter une réclamation directement au ministre des Transports dans les 120 jours de la réception de l'estimation finale des travaux.

Au cours des travaux, le sous-entrepreneur Paul Savard a présenté plusieurs réclamations à Infrabec, prenant soin d'en transmettre également copie au MTQ. Ces réclamations ont ultimement donné lieu à des procédures judiciaires contre Infrabec et à un appel en garantie contre le MTQ.

En défense à l'action en garantie, le MTQ a nié toute responsabilité notamment puisqu'Infrabec avait omis de transmettre un avis d'intention de réclamer et de lui présenter une réclamation formelle avant l'institution des procédures judiciaires.

La Cour d'appel a donné raison au MTQ.

Principes juridiques à retenir

Premièrement, la Cour d'appel a confirmé que la procédure de réclamation prévue au CCDG, incluant les courts délais de 15 et 120 jours pour la transmission d'avis et réclamations, est valide et qu'elle ne contrevient pas à la règle d'ordre public selon laquelle « on ne peut pas convenir d'un délai de prescription autre que celui prévu à la loi » (article 2884 du *Code civil du Québec*).

Pour le juge Nicholas Kasirer, écrivant au nom de la formation de la Cour d'appel, cette procédure de réclamation ne saurait être assimilée à un délai de prescription puisqu'elle ne concerne pas l'extinction d'un droit d'action mais définit plutôt les conditions de sa naissance.

En effet, ce n'est qu'une fois les formalités de la clause 9.10 du CCDG respectées que le droit d'action se cristallise. À partir de cette date, le délai de prescription de droit commun court : l'entrepreneur a alors trois ans pour porter sa réclamation devant les tribunaux.

Deuxièmement, la Cour d'appel a confirmé que le fait que le MTQ ait été informé de la réclamation par le sous-traitant plutôt que par l'entrepreneur général avant même que ne commence à courir le délai de 120 jours ne permet pas de conclure que les exigences de l'article 9.10 du CCDG ont été respectées. Selon le juge Kasirer, les formalités de la procédure contractuelle de réclamation doivent être strictement respectées.

L'objectif de la clause 9.10 du CCDG n'est pas uniquement d'informer le ministre de toute réclamation, mais également de permettre au ministère de recevoir une seule réclamation détaillée pour en évaluer le bien-fondé. Selon la Cour d'appel, cette procédure joue un rôle de filtrage, sans quoi, le ministre serait « enseveli sous une avalanche de lettres ».

Alexandre-Philippe Avard
Avocat
alexandre.avard@dentons.com

La modification du budget des travaux autorisé avant l'adjudication du contrat et la négociation de bonne foi dans le cadre d'un appel d'offres public

Dans *Axor Construction c Bibliothèque* et archives nationales du Québec 2012 QCCA 1228 (demande d'autorisation à la Cour Suprême du Canada rejetée, 2013 CanLII 1175 [CSC]), la Cour d'appel du Québec est venue affirmer que les documents d'appel d'offres permettaient à Bibliothèque et Archives nationales du Québec (« BAnQ ») de modifier le coût estimatif des travaux avant l'adjudication du contrat et a réaffirmé qu'une invitation à négocier n'équivaut pas à une obligation de poursuivre les négociations jusqu'à ce qu'une entente soit conclue. Dans ce dossier, BAnQ était représentée par Dentons.

Le contexte

En mars 1997, le gouvernement a annoncé son intention de construire la grande bibliothèque. Pour ce faire, le gouvernement a autorisé BAnQ à emprunter jusqu'à 90 636 310 $. La construction s'est divisée en trois étapes et pour la troisième étape (« Lot 3 ») qui comprenait la réalisation de la structure, de l'enveloppe, de la mécanique, de l'électricité et de la finition intérieure de l'établissement, BAnQ a procédé à un appel d'offres public.

Le montant du coût estimatif des travaux pour le Lot 3 n'était pas identifié dans les documents d'appel d'offres public. Toutefois, celui-ci avait été évalué au sein de BAnQ à 54 600 000$. Il appert que ce montant avait été dévoilé à Axor. À tout événement, cette information était facilement accessible.

À l'ouverture des soumissions le 10 septembre 2002, Axor Construction Canada inc. (« Axor ») est le plus bas soumissionnaire conforme, suivi de H. Pomerleau Inc. (« Pomerleau »). La soumission d'Axor excédait de 2.8 M$ le coût estimatif des travaux.

Des échanges et des rencontres ont lieu entre les représentants de BAnQ et d'Axor dans le but de réduire le coût des travaux. Toutefois, les modifications proposées par Axor sont substantielles et risquent de dénaturer le projet.

BAnQ demande alors au gouvernement du Québec d'augmenter son budget afin de lui permettre d'accepter la soumission d'Axor telle quelle, sans avoir à modifier le projet. BAnQ est finalement autorisée par décret à contracter les emprunts nécessaires au financement du projet jusqu'à concurrence de 97 636 310 $.

BAnQ invite Axor à signer un contrat de construction conforme aux documents d'appel d'offres ainsi qu'à sa soumission. Axor refuse de signer car, selon elle, la clause 11.1.1 des documents d'appel d'offres lui a donné un droit de négocier une réduction de 2,8 M $. Devant le refus d'Axor, BAnQ octroie le contrat à Pomerleau, le deuxième plus bas soumissionnaire, au prix de sa soumission, soit 59 495 000 $.

Axor intente alors une action pour perte de profits ou, subsidiairement, pour le remboursement des dépenses encourues lors de la préparation de sa soumission et sa participation aux négociations subséquentes à l'ouverture des soumissions. De son côté, BAnQ réclame 2 095 000 $ solidairement d'Axor et sa caution, soit la différence entre le montant de la soumission d'Axor et celle de Pomerleau.

La Cour supérieure a rejeté le recours d'Axor et accueilli la réclamation de BAnQ au montant de 2 095 000$. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel.

Principes juridiques à retenir

Premièrement, la Cour affirme que la clause 11.1.1 n'empêchait pas BAnQ de modifier le budget des travaux autorisé avant l'adjudication du contrat. Elle considère qu'un tel changement ne rompait pas l'équilibre entre les soumissionnaires.

Après l'ouverture des soumissions, BAnQ pouvait donc à son choix augmenter son enveloppe budgétaire et accorder le contrat au plus bas soumissionnaire, négocier une réduction des coûts pour le respect du budget alloué par le gouvernement ou elle pouvait rejeter les soumissions et retourner en appel d'offres.

La Cour d'appel affirme cependant que « [...] forcer un organisme public à lancer un nouvel appel d'offres alors qu'il pourrait obtenir le budget nécessaire pour accepter la soumission du plus bas soumissionnaire irait définitivement à l'encontre de l'intérêt public.»

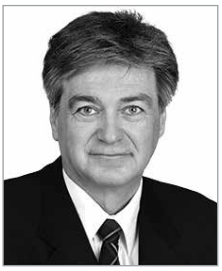
Deuxièmement, il faut retenir que la faculté de négocier n'équivaut pas à une obligation de s'entendre. La Cour conclut que bien que la clause 11.1.1 des documents d'appel d'offres donnait à BAnQ la faculté de négocier avec le plus bas soumissionnaire, elle ne créait toutefois pas une obligation de le faire, et encore moins une obligation de conclure une entente avec Axor. Les principes de bonne foi dans le cadre de négociations contractuelles s'appliquaient toutefois tout au long du processus.

Catherine Dagenais
Avocate
catherine.dagenais@dentons.com

Équipe principale – Bureau de Montréal

Jean-Pierre Dépelteau
Associé et vice-président

D +1 514 878 8814
j-p.depelteau@dentons.com
Barreau du Québec 1967



Serge Lalonde
Avocat-conseil

D +1 514 878 8815
serge.lalonde@dentons.com
Barreau du Québec 1981

Claude Morency
Associé directeur

D +1 514 878 8870
claude.morency@dentons.com
Barreau du Québec 1991

Mathilde Carriére
Associée

D +1 514 878 5823
mathilde.carriere@dentons.com
Barreau du Québec 1987

Pierre Grenier
Associé

D +1 514 878 8856
pierre.grenier@dentons.com
Barreau du Québec 1989

Mélanie Jacques
Associée

D +1 514 878 5869
melanie.jacques@dentons.com
Barreau du Québec 2005

Alexandre-Philipe Avard
Avocat

D +1 514 878 5813
alexandre.avard@dentons.com
Barreau du Québec 2005

Charles Bardou
Avocat

D +1 514 878 8869
charles.bardou@dentons.com
Barreau du Québec 2008

Anthony Franceschini
Avocat

D +1 514 878 8859
anthony.franceschini@dentons.com
Barreau du Québec 2010

Anca Neacsu
Avocate

D +1 514 878 5894
anca.neacsu@dentons.com
Barreau du Québec 2007

© 2013 Dentons. Dentons est un cabinet d'avocats mondial qui fournit des services à sa clientèle par l'intermédiaire de ses cabinets membres et des membres de son groupe partout dans le monde. La présente publication n'est pas destinée à servir d'avis d'ordre juridique ou autre et vous ne devriez pas agir, ou vous abstenir d'agir, sur la foi de son contenu. Dentons Canada S.E.N.C.R.L. Veuillez consulter les avis juridiques à l'adresse dentons.com.