

## APPEL D'OFFRES : LA COUR D'APPEL CONFIRME QU'UN DONNEUR D'OUVRAGE PEUT PASSER OUTRE UNE CLAUSE DE REJET AUTOMATIQUE

Montréal et Québec, 2 décembre 2021

La Cour d'appel<sup>1</sup> confirme un jugement rendu par la Cour supérieure, dans lequel le juge de première instance conclut que, malgré le texte apparemment impératif d'une clause contenue à des documents d'appel d'offres qui concerne l'obligation par les soumissionnaires de transmettre, avec leur soumission, une attestation de l'Autorité des marchés financiers (l'« AMF »).

### Contexte

L'appelante est le deuxième plus bas soumissionnaire d'un appel d'offres public émis par la Ville de Montréal (la « **Ville** »), visant l'octroi d'un contrat pour la réalisation de travaux de mise aux normes de l'aréna d'Outremont.

Les documents d'appel d'offres publiés par la Ville dans le cadre du projet stipulent notamment ce qui suit :

#### 34. DISPOSITIONS VISANT À FAVORISER L'INTÉGRITÉ EN MATIÈRE DE CONTRATS

1. Le soumissionnaire, doit, à la date de dépôt de sa soumission, détenir une autorisation de contracter délivrée par l'Autorité des marchés financiers. Il doit transmettre une copie de son autorisation à la Ville de Montréal avec sa soumission, faute de quoi, sa soumission sera automatiquement rejetée.

[Nos soulignements]

Malgré le libellé de cette clause, la Ville adjuge un contrat au plus bas soumissionnaire, bien que son autorisation de l'AMF ne fût pas jointe à sa soumission.

Réagissant à cette décision, l'appelante, qui a déposé une soumission conforme aux exigences des documents d'appel d'offres, entreprend des procédures contre la Ville.

---

<sup>1</sup> *Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal*, 2021 QCCA 1775.

Lors de l'audition, les parties admettent que ce soumissionnaire détenait une autorisation en vigueur au moment du dépôt de sa soumission et de l'octroi du contrat.

La Ville estime que la soumission de l'entrepreneur retenu est conforme. Pour justifier cette décision, elle plaide que les termes de l'appel d'offres visent à écarter les soumissionnaires qui ne détiennent pas l'autorisation et non ceux qui auraient omis, par mégarde, de la transmettre avec leur soumission. Subsidiairement, elle plaide que cette non-conformité constitue une dérogation mineure qui lui permet d'octroyer le contrat au plus bas soumissionnaire.

Le juge de première instance, suivant l'analyse de l'ensemble de la preuve présentée au regard des principes de droit applicables, conclut que « le défaut de transmettre des documents avec la soumission constitue une dérogation mineure qui permet à l'organisme public d'exercer valablement sa discrétion pour autoriser le soumissionnaire à régulariser sa soumission par la production subséquente de documents ou de renseignements ».

### **La décision**

La Cour d'appel confirme à l'unanimité le jugement de première instance.

Selon elle, les circonstances singulières établies par la preuve justifiaient le juge de première instance de conclure que, malgré le texte apparemment impératif de la deuxième phrase de la clause litigieuse, c'est la détention de l'autorisation de l'AMF lors du dépôt de sa soumission qui constituait ici la condition essentielle. L'obligation d'en déposer une copie avec ladite soumission en était simplement un accessoire.

De plus, le juge n'a donc commis aucune erreur révisable en refusant de s'arrêter au sens purement littéral de la seule phrase en litige, pour plutôt analyser l'ensemble de la preuve au regard des principes applicables.

La Cour d'appel souligne aussi le fait que l'avocat de l'appelante a admis lors de l'audience que l'égalité et l'équité entre les soumissionnaires ne sont pas en cause.

Finalement, vu les circonstances révélées par la preuve, la Cour d'appel est d'avis que la position de l'appelante est teintée de ce type de « formalisme qui battra en brèche les avantages du recours aux soumissions publiques ».

## Conclusion et recommandations

La Cour d'appel semble élargir le spectre de discrétion des donneurs d'ouvrages lorsque leurs documents d'appel d'offres stipulent des règles de rejet automatique.

Par la même occasion, elle semble offrir aux tribunaux une opportunité d'intervention accrue dans le cadre de litiges qui concernent de telles clauses de rejet automatique. Il importe de mettre en garde les donneurs d'ouvrages qui stipulent à leurs documents d'appels d'offres des clauses de rejets automatiques qui dépassent le cadre légal imposé. En raison de l'arrêt de la Cour d'appel, il ne peut être écarté qu'advenant de futurs litiges concernant ce genre de clause, les donneurs d'ouvrages devront être en mesure de justifier objectivement l'inclusion de telles clauses dans leurs documents d'appel d'offres. Ce faisant, à l'avenir, une réflexion devra s'imposer lors de la préparation des documents d'appel d'offres avant d'y inclure de telles clauses.

## Avis juridique

Le contenu de cette Infolettre ne constitue pas un avis juridique de notre cabinet et ne peut en aucun cas engager la responsabilité de Morency.

En cas d'interrogations à ce sujet, nous vous invitons donc à communiquer avec l'un de nos professionnels qui se fera un plaisir de vous accompagner.

Me Julien Sirois ([jsirois@morencyavocats.com](mailto:jsirois@morencyavocats.com))