



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON

Estimation et soumission formelle

Recours en dommages ou injonction

Estimation et Soumission Formelle

- ▶ Présentation de la conférence et des conférenciers
- ▶ Objectifs de la conférence
- ▶ Sondage rapide des intérêts des participants
- ▶ Questions et précisions



Plan de la conférence

- 1 Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre
- 2 Distinctions entre les contrats privés et les contrats publics
- 3 Distinctions entre les contrats de construction et les contrats de services professionnels
- 4 Les inexécutions contractuelles et les types de remèdes en droit civil
- 5 Les phases d'un contrat de construction
- 6 Les délais préoccupants : agir en temps utile!
- 7 Soyez assurés!
- 8 Questions?



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: Principes généraux

Création d'un lien contractuel lorsque la soumission est conforme

- En 1981, la Cour suprême du Canada a, dans l'arrêt *R. c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111, défini les balises applicables aux contrats en matière d'appels d'offres
- **Contrat A** : dès qu'un soumissionnaire dépose une soumission conforme aux exigences de l'appel d'offres, un contrat « A » est formé
- Les recours entrepris par les soumissionnaires dont la soumission n'est pas retenue le seront en fonction du Contrat A



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: Distinction entre le Contrat A et le Contrat B

- ⊙ **Contrat B** : lorsque le donneur d'ouvrage accepte l'une des soumissions, un contrat « B » est alors formé et lie le donneur d'ouvrage et le soumissionnaire
- ⊙ Le Contrat B doit être similaire, voir identique, au contrat envisagé dans les documents d'appel d'offres
- ⊙ Le moment où le Contrat B est octroyé est très important car une fois que c'est fait, les recours de certains entrepreneurs ne seront plus possible



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: L'égalité entre les soumissionnaires

○ *Tapitec inc. c. Ville de Blainville*, 2017 QCCA 317

« [13] L'obligation de n'accorder le contrat qu'à un soumissionnaire qui présente une soumission conforme découle implicitement du contrat intervenu entre l'auteur de l'appel d'offres et tous les soumissionnaires. L'auteur de l'appel d'offres doit évaluer les soumissions de manière équitable et uniforme afin d'éviter qu'un soumissionnaire soit avantagé au détriment d'un autre.

[14] *Le principe d'égalité entre les soumissionnaires tire son fondement du fait qu'en l'absence de cette obligation implicite, aucun soumissionnaire raisonnable ne s'exposerait aux risques inhérents à un appel d'offres si le donneur d'ouvrage « peut, dans les faits, contourner ce processus et accepter une soumission non conforme. »*



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: Conformité de la soumission

- La soumission est conforme si elle respecte toutes les exigences de forme et de fond prévues à l'appel d'offres.
- Si la soumission n'est pas conforme, elle peut comporter deux (2) types d'irrégularités :
 - irrégularités mineures;
 - irrégularités majeures.



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: Irrégularité mineure

- ⊙ **Irrégularités mineures** : une non-conformité peut être qualifiée de mineure lorsqu'elle ne porte pas atteinte à une condition essentielle du contrat.
- ⊙ **Conséquences** :
 - le donneur d'ouvrage a discrétion, mais il doit agir avec équité et bonne foi;
 - le soumissionnaire qui se croit lésé dispose d'un recours en cas d'exercice arbitraire de la discrétion ou mauvaise foi de la part du donneur d'ouvrage.



1) Le contrat de construction dans le contexte d'un appel d'offre: Irrégularité majeure

- **Irrégularités majeures** : une non-conformité peut être qualifiée de majeure lorsqu'elle a une incidence sur le prix, lorsqu'elle touche un élément essentiel du contrat, lorsque les documents d'appel d'offres prévoient précisément que l'exigence constitue un élément essentiel du contrat ou encore lorsqu'elle vient rompre l'équilibre entre les soumissionnaires.
- **Conséquence** :
 - le donneur d'ouvrage n'a aucune discrétion et la soumission doit donc être écartée.



2) Distinctions entre les contrats privés et les contrats publics



2) Distinctions entre les contrats privés et les contrats publics

Contrats publics:

1. Au-dessus d'un certain montant : obligation de procéder par appel d'offres (*Loi sur les contrats des organismes publics*)
 - o *Article 10 de la Loi*
 - o *Règlements spécifiques à chaque type de contrat*
2. Toujours traiter équitablement les soumissionnaires entre eux
3. Au niveau municipal: Octroyer au plus bas soumissionnaire conforme (*Loi sur les cités et villes*)
 - o *Article 573 (7) de la Loi*



2) Distinctions entre les contrats privés et les contrats publics

Les contrats privés:

Seul le critère du traitement équitable des soumissionnaires s'applique SAUF si les documents d'appel d'offres prévoient autre chose.



2852-6648 Québec inc. (Excavation LMR) c. 125269 Canada inc. 2010 QCCQ 7698

[38] En l'absence de telles dispositions législatives et réglementaires imposant l'octroi du contrat au plus bas soumissionnaire conforme, ce sont les règles de droit commun qui s'appliquent, le choix étant laissé à la discrétion de l'Administration.

[39] **En matière privée, le propriétaire a la discrétion de choisir son cocontractant.** Les trois solutions proposées par Guy Lanthier sont ouvertes à 125269.

[40] Cependant, **dès que le propriétaire choisit le processus d'appel d'offres, il doit respecter les règles qu'il s'est lui-même imposées et en conséquence, il doit agir de façon à préserver l'égalité des soumissionnaires.**

[41] Ce principe d'égalité des soumissionnaires doit primer. Il est de l'essence même que la procédure d'appel d'offres impose au propriétaire l'obligation de traiter tous les soumissionnaires équitablement. Cela étant, le propriétaire ne peut avantager un soumissionnaire au détriment des autres ou défavoriser un ou l'autre.



3) Distinctions entre les contrats de construction et les contrats de services professionnels



3) Distinctions entre les contrats de construction et les contrats de services professionnels

Les deux sont soumis à la *Loi sur les contrats des organismes publics* et au *Règlement sur certains contrats de services des organismes publics*

- ⦿ Les critères sont différents
- ⦿ Services professionnels: application de la règle du plus bas soumissionnaire modulée avec la qualité de la soumission
- ⦿ Le contrat de services professionnels vise, en plus des services des professionnels membres d'un ordre, la prestation de services de conception, de création, de recherche, d'analyse ou de rédaction, et d'autres situations pour un organisme public



3) Distinctions entre les contrats de construction et les contrats de services professionnels

Services professionnels

- ▶ « qualité minimale et un prix »
 - ⊙ seuil minimal de qualité pour le projet
 - ⊙ 2 étapes
 - Étape 1: évaluation de la qualité
 - Étape 2: soumission du prix
- ▶ « prix ajusté le plus bas »
 - ⊙ formule de rapport qualité-prix

Contrats de construction

- ▶ Utilise uniquement la règle du plus bas soumissionnaire



4) Les inexécutions contractuelles et les types de remèdes en droit civil



4) Les inexécutions contractuelles et les types de remèdes en droit civil : Que dit le Code civil du Québec ?

Article 1590 CCQ

L'obligation confère au créancier le droit d'exiger qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard.

Lorsque le débiteur, sans justification, n'exécute pas son obligation et qu'il est en demeure, le créancier peut, sans préjudice de son droit à l'exécution par équivalent de toute l'obligation ou d'une partie de celle-ci :

1° Forcer l'exécution en nature de l'obligation;

2° Obtenir, si l'obligation est contractuelle, la résolution ou la résiliation du contrat ou la réduction de sa propre obligation corrélative;

3° Prendre tout autre moyen que la loi prévoit pour la mise en œuvre de son droit à l'exécution de l'obligation.



4) Les inexécutions contractuelles et les types de remèdes en droit civil : L'exécution en nature

- ⊙ Permet forcer le cocontractant à faire ce à quoi il s'est engagé
- ⊙ Si l'autre partie refuse ou ne peut le faire en temps dans les délais prévus : possibilité de le faire faire par quelqu'un d'autre
 - Il faut avoir mis la partie en demeure de s'exécuter avant de pouvoir le faire faire par quelqu'un d'autre.
 - Si la partie exprime son refus de s'exécuter, elle est en demeure automatiquement, sinon, il faudra envoyer une lettre de mise en demeure formelle lui donnant une certaine période de temps pour remédier au défaut.



4) Les inexécutions contractuelles et les types de remèdes en droit civil : L'exécution par équivalence

- ⊙ Possibilité d'obtenir des dommages-intérêts lorsque l'exécution en nature n'est pas possible ou si un dommage subsiste
- ⊙ L'objectif des dommages est de compenser la perte subie et le gain dont il est privé
- ⊙ C'est cette dernière option qu'on retrouve le plus souvent en matière d'appels d'offres



5) Les phases d'un contrat de construction



5) Les phases d'un contrat de construction



À quel moment interviennent les estimateurs et économistes ?

5) Les phases d'un contrat de construction



Les phases d'un contrat de construction : L'avant projet

- ▶ Moment le plus important pour le travail d'évaluation et d'estimation parce que :
 - ⊙ Interdiction de retirer la soumission une fois déposée
 - ⊙ Pas de possibilité de modifier le prix si des erreurs ont été faites
 - ⊙ L'entrepreneur doit assumer le prix inscrit dans la soumission et si certains paramètres changent, ils ne pourra demander au donneur d'ouvrage d'assumer ces changements
 - Ex. : coûts de main d'œuvre ou de matériaux plus élevés que prévu



- ▶ Décision récente dans laquelle le soumissionnaire se rend compte d'une erreur dans le travail d'évaluation et tente de se faire indemniser pour cette erreur. La Cour mentionne:

[23] Puisque rien ne prouve que EJP était de mauvaise foi lors de la conclusion du contrat, le contrat ne peut donc pas être annulé sur la base du principe établi dans l'arrêt *Decisionone*, **et on se retrouve donc à devoir plutôt appliquer la règle générale voulant que le soumissionnaire soit tenu de respecter son offre de services, même si celle-ci, en définitive, ne se révèle pas avantageuse**. Le droit civil québécois, en effet, ne reconnaît pas la lésion comme vice de consentement, sauf exceptions qui ne sont pas applicables en l'espèce.

[24] Par ailleurs, SNC ne peut pas non plus invoquer l'erreur simple pour obtenir l'annulation du contrat, puisque celle-ci, dans les circonstances, est inexcusable et qu'une telle erreur ne vicie pas non plus le consentement.



Les phases d'un contrat de construction : L'avant projet

- ▶ Attention! Le donneur d'ouvrage a l'obligation de collaborer avec l'entrepreneur et ne peut garder pour lui certaines informations qui pourraient influencer le coût des travaux
 - ⦿ *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, [1992] 2 RCS 554, 1992 CanLII 71
- ▶ S'il le fait il sera tenu responsable des coûts imprévus découlant de son omission de donner l'information pertinente à l'entrepreneur
- ▶ Cette obligation est aussi celle du soumissionnaire, qui ne peut retenir de l'information pour ensuite réclamer des extras.



5) Les phases d'un contrat de construction



5) Les phases d'un contrat de construction : L'appel d'offres

- ▶ Quelles sont les inexécutions envisageables ?
 - ⊙ Rejet d'une soumission conforme;
 - ⊙ Octroi du contrat à une soumission non conforme;
 - ⊙ Octroi irrégulier;
 - ⊙ Traitement inégal des soumissions



5) Les phases d'un contrat de construction : L'appel d'offres

- ▶ Quels sont vos recours si vous estimez que votre soumission aurait dû être retenue?
 - ⊙ Principe général : action en dommages visant à recouvrer la perte de profits;
 - ⊙ Exception : recours à l'injonction lorsque le contrat n'a pas encore été adjudgé. (*Groupe CRH Canada inc. (Demix Construction) c. Montréal (Ville de)*, 2016 QCCS 2332)
 - Annulation de l'appel d'offres
 - Octroi du contrat à un soumissionnaire plutôt qu'un autre



5) Les phases d'un contrat de construction



5) Les phases d'un contrat de construction : La réalisation du projet

Que se passe-t-il si un sous-traitant refuse de faire les travaux auxquels il s'est engagé?

- ▶ Possibilité d'obtenir une injonction pour forcer le sous-traitant à poursuivre les travaux
 - ⦿ *Constructions Lavacon inc. c. Icanda Corporation*, 2015 QCCS 4543

5) Les phases d'un contrat de construction : La réalisation du projet

- ▶ Que faire si des travaux supplémentaires imprévisibles doivent être effectués?
 - ⊙ Les extras sont des coûts non prévus qui sont finalement engendrés en cours de route.
 - ⊙ Ils doivent être liés à des conditions **cachées ou inconnues** qui sont **découvertes après la conclusion du contrat.**
 - ⊙ Il peuvent aussi émaner de demandes du client.
 - ⊙ Ils ne doivent pas résulter d'erreur d'évaluation ou d'évènement prévisibles que l'entrepreneur aurait pu ou dû prévoir.



5) Les phases d'un contrat de construction : La réalisation du projet

- ▶ Pour pouvoir réclamer des extras il faut suivre la procédure prévue au contrat
- ▶ Il faut une approbation du donneur d'ouvrage avant d'engendrer les coûts
- ▶ À défaut de suivre le processus, le donneur d'ouvrage pourrait refuser de payer l'entrepreneur qui devrait assumer les coûts excédentaires
 - ◉ *Corpex (1977) inc. c. R.*, [1982] 2 R.C.S. 643;
 - ◉ *Construction Infrabec inc. c. Paul Savard, entrepreneur électricien inc.*, 2012 QCCA 2304, J.E. 2013-45 (C.A.).



5) Les phases d'un contrat de construction : La réalisation du projet

▶ La force majeure :

- ⊙ Contractuelle
- ⊙ Législative (*Code civil du Québec*)

1693. Lorsqu'une obligation ne peut plus être exécutée par le débiteur, en raison d'une force majeure et avant qu'il soit en demeure, il est libéré de cette obligation; il en est également libéré, lors même qu'il était en demeure, lorsque le créancier n'aurait pu, de toute façon, bénéficier de l'exécution de l'obligation en raison de cette force majeure; à moins que, dans l'un et l'autre cas, le débiteur ne se soit expressément chargé des cas de force majeure.

La preuve d'une force majeure incombe au débiteur.

1470. Toute personne peut se dégager de sa responsabilité pour le préjudice causé à autrui si elle prouve que le préjudice résulte d'une force majeure, à moins qu'elle ne se soit engagée à le réparer.

La force majeure est un événement imprévisible et irrésistible; y est assimilée la cause étrangère qui présente ces mêmes caractères.



5) Les phases d'un contrat de construction



5) Les phases d'un contrat de construction : La fin du projet

- ▶ Problèmes liés au paiement par le donneur d'ouvrage
 - ⊙ Paiement des extras

- ▶ Réclamations et/ou retenues liées à des malfaçons/déficiences découvertes à la fin des travaux ou durant les périodes de garantie
 - ⊙ Travaux correctifs exécutés
 - ⊙ Travaux correctifs à faire exécuter



5) Les phases d'un contrat de construction



5) Les phases d'un contrat de construction : Les litiges post réalisation

- ▶ Possibilité pour les économistes et estimateurs d'être appelés à témoigner à titre d'expert dans les litiges
 - ⦿ Rapport et témoignage devront être objectifs et rigoureux
 - ⦿ Manque de rigueur ou d'objectivité pourront affecter la crédibilité du client devant la cour
 - ⦿ *Gestion Ignièce inc. c. Les Souscripteurs du Lloyd's*, 2017 QCCS 1410



6) Les délais préoccupants : agir en temps utile!



6) Les délais préoccupants : agir en temps utile!

- A. L'urgence en matière d'injonction
- B. Les mises en demeure en temps utile
- C. Le délai de prescription : 3 ans



6) Les délais préoccupants : L'injonction

- ⊙ En matière d'injonction, l'urgence est un des 4 critères
 - Il faut donc prendre action rapidement
 - Un délai indu peut entraîner le rejet de la demande
- ⊙ Une fois le contrat B octroyé, il sera trop tard pour réagir
 - Fin de non-recevoir pour un recours en injonction
 - Uniquement un recours en dommages sera possible



6) Les délais préoccupants : La mise en demeure

- ▶ Le défaut d'envoyer une mise en demeure peut être fatal
 - ⊙ Importance de documenter l'envoi de la mise en demeure
 - ⊙ Donner un délai raisonnable dans la mise en demeure

- ▶ Il faut donner l'occasion à la partie en défaut de remédier elle-même à son défaut
 - ⊙ L'omission de permettre à la partie en défaut de remédier peut constituer une fin de non-recevoir



6) Les délais préoccupants : Le délai de prescription

- ▶ Le délai de prescription pour faire valoir un droit personnel (une créance par exemple, etc.) est de **3 ans** à compter de la naissance du droit d'action. (*Code civil du Québec*)

2925. L'action qui tend à faire valoir un droit personnel ou un droit réel mobilier et dont le délai de prescription n'est pas autrement fixé se prescrit par trois ans.

En matière de contrat de construction

2116. La prescription des recours entre les parties ne commence à courir qu'à compter de la fin des travaux, même à l'égard de ceux qui ont fait l'objet de réserves lors de la réception de l'ouvrage.



7) Soyez assurés!



7) Soyez Assuré ! : Pourquoi l'assurance?

- **L'objectif** de l'assurance est de protéger les intervenants d'un projet contre les pertes financières pouvant mener aux dites situations précaires.
- **L'assurance**
 - L'assureur s'engage à verser une indemnité à l'assuré ou à un tiers si un risque couvert par la police d'assurance se réalise. Le risque doit être fortuit et ne dépend pas de la volonté des parties. Plusieurs risques ne sont pas assurables, notamment :
 - Le risque financier que peut présenter le projet si le marché immobilier plonge.
 - Le risque lié au fait que l'entrepreneur a livré un ouvrage de mauvaise qualité avec des matériaux défectueux (risque d'affaire).



7) Soyez Assuré ! : Assurance de responsabilité professionnelle

Assurance de responsabilité professionnelle

- ▶ Dans le cadre d'un projet de construction, l'architecte ou l'ingénieur devraient être protégés par une assurance de responsabilité professionnelle.
- ▶ Ce type d'assurance les protégera contre les réclamations pour les dommages causés à des tiers résultant de leurs actes, erreurs ou omissions dans le cadre de leurs services professionnels.



7) Soyez Assuré ! : L'importance de se renseigner

- ▶ Il est important de bien se renseigner auprès de son courtier d'assurance afin d'être certain d'avoir le bon produit d'assurance pour les fonctions qu'on exerce.
 - ⦿ Est-ce que votre assurance professionnelle assure un tel risque ?
 - ⦿ Est-ce que l'assureur de votre employeur assure un tel risque ?
 - ⦿ Est-ce que votre assureur privé assure un tel risque ?



Questions



Pour nous joindre



Sarah Laplante Bazzi

Téléphone : 514 925-64016

Télécopieur : 514 925-5116

sarah.laplantebazzi@lrmm.com



Julien Grenier

Téléphone : 514 925-6302

Télécopieur : 514 925-5002

julien.grenier@lrmm.com



LAPOINTE ROSENSTEIN
MARCHAND MELANÇON