Le non-respect du processus de plainte préalable dans le cadre de l'appel d'offres public d'une municipalité mène à une fin de non-recevoir

26 juillet 2024

Auteur

Despina Mandilaras

Associée, Avocate

Introduction

Le 14 juin 2024, la Cour supérieure du Québec a rendu une décision[1] qui interprète l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec*, qui est entré en vigueur en 2019. Cette disposition donne l'occasion à une personne intéressée à participer au processus d'adjudication de porter plainte au préalable au sujet d'une exigence des documents d'appel d'offres qu'elle considère comme n'assurant pas un traitement intègre et équitable des concurrents. À notre connaissance, c'est la première fois qu'un tribunal se penche sur l'incidence du non-respect de cette disposition relativement nouvelle dans un recours en dommages-intérêts pour perte de profits[2] par un soumissionnaire non retenu. La Cour supérieure conclut que si un soumissionnaire ne soumet pas sa plainte en temps utile, il faut y voir « une forme de fin de non-recevoir ou à tout le moins une rupture du lien de causalité entre la faute présumée et le dommage réclamé » (paragraphe 40).

Faits

Ce litige opposait Transport Martin Forget Inc. (« **Transport Forget** ») à la Municipalité de Saint-Alexis (la « **Municipalité** »). Le 6 mai 2019, la Municipalité lance un appel d'offres pour un contrat de déneigement et d'épandage d'abrasifs. Transport Forget dépose une soumission qui s'avère être la plus basse, soit 150 000 $ plus bas que le soumissionnaire retenu. Transport Forget est écartée de l'appel d'offres en raison de sa non-conformité au devis exigeant qu'elle fournisse un numéro de dossier de la Régie du bâtiment du Québec (la « **RBQ** »), accompagné d'une attestation que son dossier est en règle. Par suite du refus de la Municipalité d'octroyer le contrat à Transport Forget, cette dernière lui réclame 300 000 $ à titre de dommages pour la perte de profits alléguée.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Transport Forget estime que sa soumission est conforme, que le critère exigeant une licence de la RBQ imposé par la Municipalité est frivole et déraisonnable, que la Municipalité n'a pas respecté le principe d'égalité entre les soumissionnaires et que le processus de plainte prévu à l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec* ne la prive pas de ses droits. Pour sa part, la Municipalité estime que l'irrégularité dans la soumission de Transport Forget est majeure et que le non-respect du processus de plainte concernant cette exigence, qui est raisonnable et protectrice de l'intérêt public, est fatal au recours de Transport Forget.

La preuve révèle que le numéro de licence de la RBQ fourni dans la soumission de Transport Forget n'était pas valide et que Transport Forget a volontairement décidé de ne pas renouveler sa licence de la RBQ avant le dépôt de sa soumission, ne sachant pas si elle allait remporter le processus d'appel d'offres et souhaitant ainsi éviter de devoir payer inutilement les droits annuels de 1 000 $ exigés pour le renouvellement de sa licence.

Principes applicables

Afin de juger de l'issue du présent litige, la Cour effectue une analyse à la lumière de l'affaire *Tapitec*[3], arrêt de principe en matière d'appel d'offres. Elle rappelle les enseignements de la Cour selon lesquels le facteur déterminant pour qualifier une irrégularité de mineure ou de majeure est celui de l'égalité des soumissionnaires. Elle rappelle aussi que les municipalités peuvent stipuler des conditions visant à limiter le nombre de soumissionnaires, à condition que ce soit dans un but important et légitime.

Quant à l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec*, la Cour y voit un mécanisme de surveillance de l'ensemble des contrats octroyés par des organismes publics visant à mettre en place un processus destiné à assurer le respect des principes d'intégrité nécessaires à la protection de l'intérêt public. L'intention du législateur, selon la Cour, est également de protéger les petites municipalités, comme celle qui est ici en cause (qui compte environ 1 500 habitants), contre d'éventuels recours judiciaires suivant l'ouverture des soumissions, en assurant la résolution des enjeux concernant le principe d'égalité des soumissionnaires en amont du processus d'appel d'offres. À défaut de se conformer à cette exigence, aucun recours pour perte de profits, comme en l'espèce, ne sera recevable, sauf en cas de fraude ou de mauvaise foi flagrante, comme en cas de collusion. Le but de la disposition en question est d'éviter qu'un soumissionnaire au fait des exigences formulées dans les documents d'appel d'offres puisse contester ces exigences après-coup.

Décision

La Cour estime que l'obligation de détenir un numéro de licence de la RBQ est une condition dont l'objectif est de limiter le nombre de soumissionnaires, ce que la Municipalité était en droit de faire. Bien que la Cour reconnaisse qu'il n'y a aucune corrélation entre la capacité de faire du déneigement et la détention d'une licence de la RBQ, elle accepte la preuve selon laquelle cette condition est un moyen approprié et rapide pour la Municipalité de vérifier la crédibilité et le sens de l'organisation des soumissionnaires, ce qui représente un objectif légitime et important. La Cour conclut donc que cette exigence du devis n'est pas frivole ou arbitraire.

La Cour estime que l'irrégularité dans la soumission de Transport Forget est majeure. Bien que l'obligation de détenir une licence valide de la RBQ ne soit pas une condition d'ordre public ou une exigence de fond, elle vise justement à proscrire le manque de sérieux dont Transport Forget a fait preuve quand elle a choisi de ne pas payer les droits de renouvellement de sa licence de la RBQ avant de soumissionner. La Municipalité a exercé sa discrétion administrative de façon raisonnable et a veillé au respect de la primauté de l'égalité des soumissionnaires. La Cour conclut alors que la Municipalité a écarté la soumission de Transport Forget à bon droit.

Bien que la Cour conclue au rejet de la demande, elle se penche néanmoins sur l'article 938.1.2.2

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

du *Code municipal du Québec*. La Cour estime qu'il était possible pour Transport Forget de formuler une plainte au préalable quant à la validité de la condition imposée par la Municipalité concernant la détention de la licence de la RBQ, ce qui aurait permis à la Municipalité de modifier son appel d'offres avant l'ouverture des soumissions. Transport Forget ne l'ayant pas fait, son recours en dommages-intérêts est irrecevable.

Commentaire

Les soumissionnaires à un appel d'offres public de la part d'une municipalité se doivent de connaître l'existence de l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec*[4] et d'en comprendre l'application en temps opportun. En effet, ainsi que le démontre l'interprétation de cet article par la Cour supérieure dans le jugement dont il est question ici, un soumissionnaire non retenu qui n'a pas respecté le processus de plainte prévu à cet article et qui prévoit exercer un recours en dommages-intérêts pour perte alléguée de profits pourrait se voir opposer une fin de non-recevoir.

---

1. *Transport Martin Forget Inc.* c. *Municipalité de Saint-Alexis*, 2024 QCCS 2208
2. Nous avons trouvé la décision *Sintra* inc. c. *Municipalité de Noyan*, 2019 QCCS 4293 (CanLII), qui traite également de cette disposition, mais dans le cadre d'un recours en injonction provisoire du plus bas soumissionnaire qui tente d'empêcher l'octroi du contrat à un tiers : la Cour rejette la demande, notamment parce que le soumissionnaire n'a pas formulé de plainte à l'encontre du processus envisagé pour l'attribution du contrat conformément à l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec* et conclut que le critère de l'apparence de droit n'est pas rempli.
3. *Tapitec* c. *Ville de Blainville* 2017 QCCA 317
4. Nous tenons également à souligner l'article 573.3.1.4 de la *Loi sur les cités et villes*, qui est identique à l'article 938.1.2.2 du *Code municipal du Québec*. Nous n'avons trouvé aucune décision qui interprète cet article, alors nous invitons les soumissionnaires à faire preuve de prudence et à respecter le processus de plainte pour les appels d'offres lancés par les cités et villes pour éviter qu'un argument de fin de non-recevoir leur soit opposé.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.