

Janvier 2008



Réjean Blaquière

avocat
514 878-5674
rblaquiere@lavery.qc.ca



Jocelyne Gagné

associée
514 878-5542
jgagne@lavery.qc.ca



Martin Pichette

avocat
514 877-3032
mpichette@lavery.qc.ca

DÉMYSTIFIER LE CONTRAT A ET LE CONTRAT B

Dans *Double N Earthmovers Ltd. c. la Ville d'Edmonton* ([2007] 1 R.C.S. 116), la Cour suprême du Canada est venue préciser davantage la portée de ce que nous pouvons désormais identifier comme étant les contrats A et B, permettant désormais aux acheteurs de mieux comprendre les obligations de l'offrant envers les soumissionnaires à chacune des étapes d'un dossier d'approvisionnement.

La Cour suprême avait déjà établi que lorsqu'un offrant entame un processus d'appel d'offres, il s'engage alors envers l'ensemble des soumissionnaires à respecter les modalités et les conditions stipulées aux documents d'appel d'offres, lesquelles constituent précisément le contrat A, et à signer avec l'adjudicataire, le cas échéant, le contrat B¹.

La Cour suprême avait également établi que ce contrat A pouvait contenir des conditions implicites² stipulant notamment que (i) l'offrant acceptera uniquement une soumission conforme³ ou que (ii) tous les soumissionnaires seront traités équitablement et sur un pied d'égalité⁴.

Dans l'arrêt précité, la Cour suprême était appelée à trancher un litige vieux de plus de 20 ans. Dans cette affaire, la Ville acceptait que l'adjudicataire lui fournisse des équipements d'un modèle antérieur au modèle 1980, alors qu'il était spécifiquement prévu aux documents d'appel d'offres que ces équipements devaient être des modèles 1980 ou plus récents.

De son côté, Double N avait dûment avisé la Ville avant l'adjudication qu'à sa connaissance, l'adjudicataire n'était pas en mesure de fournir des équipements conformes aux spécifications techniques de l'appel d'offres. Elle a soutenu devant toutes les instances que la Ville avait manqué, à plusieurs égards, à ses obligations envers elle au titre du contrat A, notamment en acceptant une soumission non conforme et en adjugeant le contrat à des conditions autres que celles figurant au contrat A. En conséquence, Double N réclamait les profits qu'elle anticipait réaliser si le contrat lui avait été adjugé.

Non seulement la Cour suprême a-t-elle déterminé que la Ville avait accepté une soumission conforme, mais elle ajoute que, bien qu'elle aurait pu se méfier de la capacité de l'adjudicataire de respecter les spécifications techniques prévues à l'appel d'offres, elle n'avait aucune obligation de faire quelque vérification à cet égard.

La Cour précise qu'il n'y a pas d'obligation implicite obligeant l'offrant à vérifier si un soumissionnaire se conforme ou peut se conformer aux exigences techniques puisque chaque soumissionnaire y est tenu en cas d'acceptation de sa soumission⁵. Elle ajoute que le meilleur moyen pour l'offrant de s'assurer que toutes les soumissions soient traitées équitablement « est de les évaluer d'après leur contenu réel et non en fonction des renseignements révélés ultérieurement⁶ ». En d'autres termes, l'offrant n'a pas à vérifier les allégations des soumissionnaires rivaux, car une « telle pratique encouragerait des attaques injustifiées et injustes [...] », amènerait un traitement inéquitable des soumissionnaires et l'« intégrité du mécanisme d'appel d'offres s'en trouverait compromise au lieu d'être rafferme⁷ ».

En fait, l'adjudicataire et la Ville ont conclu un contrat B conforme aux conditions du contrat A; ce faisant, si l'adjudicataire ne respecte pas ses engagements, il engage sa responsabilité contractuelle envers la Ville.

La Cour précise que dès que l'offrant procède à une évaluation équitable des soumissions reçues et passe un contrat B fondé sur les conditions énoncées dans les documents d'appel d'offres, il est entièrement libéré de ses obligations envers les autres soumissionnaires qui découlent du contrat A. Le contrat B est un contrat distinct qui n'est pas opposable et ne bénéficie pas aux soumissionnaires non retenus⁸. Les autres soumissionnaires frustrés ne peuvent exiger l'annulation du contrat B, ce qui affecterait « l'intégrité d'un mécanisme d'appels d'offres qui, par définition, a pris fin au moment de la formation du contrat B »⁹.

Par ailleurs, la Cour ajoute que si la Ville estime qu'il est de son intérêt, après l'adjudication, de lever une des conditions du contrat B, elle peut le faire, sauf stipulation contraire au contrat¹⁰. Dans l'affaire dont la Cour était saisie, la Ville pouvait annuler le contrat si le soumissionnaire retenu ne se conformait pas au cahier des charges, mais rien ne la forçait à le faire¹¹.

Ainsi, une fois que la Ville a accepté l'offre de l'adjudicataire de lui fournir des équipements conformes, la violation ultérieure du contrat B par l'adjudicataire est une question qui ne regarde que les parties¹². En décider autrement ferait en sorte que :

« les parties au contrat B pourraient faire l'objet d'une surveillance constante de la part des autres soumissionnaires, qui pourraient ainsi contester toute dérogation aux conditions initiales du contrat A et ultimement gêner le bon fonctionnement du mécanisme d'appel d'offres en général et créer de l'incertitude relativement au contrat B »¹³.

Il faut retenir de cet arrêt de la Cour suprême qu'à la suite de la conclusion du contrat B, l'offrant et l'adjudicataire peuvent faire évoluer ce contrat B selon les besoins de l'offrant, sans crainte de recours des autres soumissionnaires, lesquels ne sont pas partie à cette relation d'affaires. De même, il importe peu qu'un soumissionnaire avise un offrant de l'incapacité d'un autre soumissionnaire à satisfaire les conditions d'un appel d'offres, l'offrant n'ayant pas d'obligation implicite d'effectuer des vérifications à cet égard.

¹ *La Reine du Chef de l'Ontario c. Ron Engineering & Construction (Eastern) Ltd.*, [1981] 1 R.C.S. 111. Voir également à cet effet : *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619, *Martel Building Ltd. c. Canada* [2000] 2 R.C.S. 860.

² Si elles satisfont au critère énoncé dans *Société hôtelière Canadien Pacifique Ltée c. Banque de Montréal*, [1987] 1R.C.S. 711.

³ *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1R.C.S. 619.

⁴ *Martel Building Ltd. c. Canada* [2000] 2 R.C.S. 860; paragraphe 88.

⁵ Paragraphe 51.

⁶ Paragraphe 52.

⁷ Paragraphe 53.

⁸ Paragraphe 71.

⁹ *Ibid*

¹⁰ Paragraphe 72.

¹¹ *Ibid*

¹² Paragraphe 74.

¹³ Paragraphe 73, qui constitue un extrait d'une observation du juge Russell de la Cour d'appel dans cette même affaire; paragraphe 56, (2005), 41 Alta. L.R. (4th) 205, 363 A.R. 201, 6 M.P.L.R. (4th) 25, [2005] 10 W.W.R. 1, [2005] A.J. No. 221 (QL), 2005 ABCA 104.

Le contenu de ce texte fournit des commentaires généraux sur les développements récents en droit. Les textes ne constituent pas un avis juridique. Les lecteurs ne devraient pas agir sur la seule foi des informations qui y sont contenues.

Abonnement : Vous pouvez vous abonner, vous désabonner ou modifier votre profil en visitant la section Publications de notre site Internet www.laverydebilly.com ou en communiquant avec Carole Genest au 514 877-3071.

© Tous droits réservés 2008, Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - avocats