

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-031722-062

DATE : Le 22 mai 2007

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE PIERRE JASMIN, J.C.S.

ALSTOM CANADA INC.

Requérante

c.

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL

Intimée

et

BOMBARDIER INC.

Mise en cause

et

LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Intervenant

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3798-2012
DÉPOSÉE EN AUDIENCE
Date: 19 JUIN 2012
Pièces n°: NON COTÉE

Régie de l'énergie
DOSSIER: R-3798-2012
PIÈCE NO: C-140-0017
Date: 19 JUIN 2012

JUGEMENT

I. L'ORDONNANCE

[1] La requérante, Alstom Canada inc. (ci-après « **Alstom** »), demande au Tribunal de prononcer une ordonnance de sauvegarde enjoignant à l'intimée, Société de transport de Montréal (ci-après « **STM** »), de cesser et de s'abstenir d'avoir toute discussion ou échange avec la mise en cause, Bombardier inc. (ci-après « **Bombardier** »), relativement au contrat portant sur le renouvellement des

336 voitures MR-63 du métro de Montréal (le contrat) pour valoir jusqu'au jugement au fond.

II. LES FAITS

[2] Alstom est une des deux filières canadiennes de l'entremise multinationale Alstom qui emploie environ 69 000 personnes dans 70 pays, dans les secteurs du transport et de l'énergie.

[3] La STM est une entreprise publique de transport en commun qui a pour mission d'assurer par des modes de transport collectif la mobilité des personnes, et notamment au moyen du métro, pour la région de Montréal et d'une partie de sa banlieue. À titre d'exploitant du réseau du métro de Montréal, la STM procédera à l'acquisition et à la mise en service des voitures neuves du métro de Montréal et signera le contrat.

[4] La mise en cause, Bombardier, œuvre à travers le monde dans les secteurs de la construction d'avions et dans celui du matériel de transport.

[5] Le 11 mai 2006, la STM, de concert avec le gouvernement du Québec, annonce qu'elle procédera à négocier de gré à gré avec Bombardier l'achat de 336 voitures de métro neuves pour remplacer les voitures MR-63 qui ont atteint la fin de leur vie utile, même si elles sont toujours en exploitation.

[6] Le 22 juin 2006, la STM lance le processus d'appel d'offres public pour la fourniture de services professionnels par un Bureau de projet pour l'acquisition des voitures de métro.

[7] Le 6 septembre 2006, ce Bureau de projet relativement au contrat est mis sur pied suite à l'octroi d'un contrat de services professionnels à un consortium formé des firmes Dessau-Soprin, SNC-Lavalin, Tecsub, avec la collaboration des spécialistes Labbé Design, Semaly et la Régie autonome des transports parisiens (la RATP).

[8] Le 28 juin 2006, Alstom présente une requête en jugement déclaratoire par laquelle elle demande au Tribunal de conclure qu'il n'y a pas unicité de fournisseurs en mesure de fournir le matériel et les services pour le renouvellement des 336 voitures MR-63 du métro de Montréal dans les provinces

et territoires canadiens, aux termes de l'article 93 de la *Loi sur les sociétés de transport en commun*¹.

[9] La requérante demande également au Tribunal de déclarer que la STM doit, en vertu des articles 93 et 95 de la *Loi sur les sociétés de transport en commun*, procéder par voie d'appel d'offres public pour l'octroi du contrat de renouvellement des 336 voitures MR-63 du métro de Montréal, plutôt que de procéder à une négociation de gré à gré, tel qu'elle a manifesté l'intention de le faire.

III. LE DROIT APPLICABLE

[10] La jurisprudence a reconnu que l'ordonnance de sauvegarde étant de la nature d'une injonction provisoire, les critères applicables à l'émission d'une ordonnance de sauvegarde sont les mêmes que ceux d'une ordonnance d'injonction interlocutoire provisoire², à savoir :

- A) L'existence d'une situation d'urgence;
- B) L'apparence de droit;
- C) Un préjudice imminent, grave et irréparable;
- D) Une prépondérance des inconvénients favorisant le requérant.

A) L'URGENCE

[11] Il ressort de la preuve, et notamment des interrogatoires de M. Daniel Côté, préposé de la STM, que cette dernière a déjà commencé les pourparlers avec Bombardier. L'urgence alléguée par Alstom est donc présente et réelle.

[12] Par ailleurs, on ne peut reprocher à Alstom son retard à présenter la présente demande d'ordonnance de sauvegarde, ce qui pourrait démontrer l'absence d'urgence. En effet, selon l'échéancier, ce n'est que tout récemment que les pourparlers entre la STM et Bombardier devaient commencer. Il était, à un certain moment, légitime et réaliste pour Alstom de penser que la requête pour

¹ *Loi sur les sociétés de transport en commun*, L.R.Q., c. S-30.01.

² *Québec (PG) c. Lord*, [2000] R.J.Q. 1400 (C.A.), par. 14; *Gestion Nomic inc. c. Immeubles Polaris (Canada) ltée*, AZ-97011510 (C.A.), p. 3; *Turmel c. 3092-4484 Québec inc.*, [1994] R.D.J. 530 (C.A.), p. 534.

jugement déclaratoire pouvait être entendue bien avant que ne débutent les pourparlers entre la STM et Bombardier. Si tel avait été le cas, la demande d'ordonnance de sauvegarde aurait été inutile.

[13] Or, à cause des délais inévitables pour fixer l'audience de la requête pour jugement déclaratoire dont n'est aucunement responsable Alstom, il est devenu urgent pour cette dernière de présenter son ordonnance de sauvegarde. Comme Alstom allègue que les discussions et les pourparlers entre la STM et Bombardier qui ont déjà débuté sont de nature à lui causer un préjudice sérieux et irréparable, sa demande de sauvegarde revêt alors un caractère d'urgence.

B) L'APPARENCE DE DROIT

[14] La STM a décidé de procéder par voie de gré à gré avec Bombardier pour l'octroi du contrat d'acquisition des wagons de métro, puisqu'elle est d'avis que Bombardier est le seul fournisseur de wagons de métro au Canada.

[15] La STM a présenté une preuve *prima facie* qu'elle en est arrivée à cette conclusion après avoir effectué des vérifications pour s'assurer de l'unicité de Bombardier à titre de fournisseur de wagons de métro dans l'ensemble des provinces et des territoires canadiens. Le paragraphe 2 de l'article 93 autorise la STM à agir de la sorte.

[16] Ce deuxième paragraphe de l'article 93 prévoit également que les vérifications pour s'assurer de l'unicité du fournisseur doivent être documentées et sérieuses. Alstom prétend que les vérifications de la STM n'étaient pas sérieuses ou suffisamment documentées et que Bombardier n'est pas un fournisseur unique au Canada, puisqu'elle-même doit également être considérée comme fournisseur.

[17] Le Tribunal est d'avis qu'il s'agit là de questions de fait et de droit qui seront décidées par le juge qui sera saisi de la requête pour jugement déclaratoire. De plus, contrairement à ce que soutient Alstom, il n'y a pas violation par la STM d'une norme objective d'une disposition d'ordre public. Le caractère d'unicité de fournisseur, qui est l'assise de l'exception du deuxième paragraphe de l'article 93 et sur lequel s'appuie la STM pour justifier sa décision, ne peut être évalué en fonction de normes objectives. Chaque cas est un cas d'espèce qui doit être évalué selon les circonstances et en fonction d'une preuve qui est évaluée selon des critères qui varient d'un cas à l'autre.

[18] Le Tribunal est d'avis que l'apparence du droit d'Alstom n'est pas claire, mais plutôt douteuse. D'ailleurs, une bonne partie de son argumentation est basée

sur l'interprétation du mot « fournisseur » en relation avec plusieurs lois impliquant notamment le commerce interprovincial.

[19] Ceci est d'autant plus vrai que la STM est une personne morale de droit public. À ce titre, elle bénéficie de la présomption générale que ses gestes et décisions sont valides et qu'ils sont pris de bonne foi, comme l'écrit le professeur Yves Ouellette dans son traité *Les tribunaux administratifs au Canada*³:

« Selon la jurisprudence, les décisions des tribunaux administratifs, comme tous les actes de l'administration pris sur l'autorité de la loi, bénéficient d'une présomption générale de validité et de régularité procédurale, tant qu'elles n'ont pas été déclarées invalides par un tribunal compétent. »

[20] De plus, comme l'écrivait l'honorable Jacques Dufresne, alors à la Cour supérieure, dans *Coalition rurale du Haut Saint-Laurent c. Meunerie Côté-Paquette inc.*⁴, lorsqu'il s'agit de remettre en cause une décision d'un organisme public, l'exigence de l'apparence de droit doit être encore plus rigoureuse :

« Les requérants n'ont pu démontrer, en fonction de la preuve actuellement au dossier, une apparence sérieuse de droit équivalant à la norme plus exigeante d'une *solide apparence de droit*. »

[21] Pour que le Tribunal puisse décider qu'Alstom possède un droit clair, il faudrait qu'il se prononce sur le fond du litige, ce qui ne peut être fait au niveau d'une ordonnance de sauvegarde, comme l'a confirmé la Cour d'appel dans l'arrêt *Procureure générale du Québec c. Mario Lord et Procureure générale du Canada*⁵ :

« Le fond du litige qui oppose les parties en l'espèce constitue, en effet, une question sérieuse, importante et controversée qui ne saurait être tranchée sommairement et à propos de laquelle une preuve factuelle et une argumentation juridique élaborée devront être faites par les parties. »

³ OUELLETTE, Yves, *Les tribunaux administratifs au Canada, procédure et preuve*, Les Éditions Thémis 1997, p. 100.

⁴ *Coalition rurale du Haut Saint-Laurent c. Meunerie Côté-Paquette inc.*, C.S.B. 760-05-004234-025, j. Jacques Dufresne, j.c.s., 13-08-2002, par. 27.

⁵ Québec (PG) c. Lord, [2000] R.J.Q. 1400 (C.A.), par. 12.

[22] Après une audience de deux jours, le Tribunal est d'avis que le fond du litige, c'est-à-dire s'il y a un fournisseur unique ou non, soulève des questions de fait et de droit controversées qui devront être tranchées par le juge du fond.

[23] Comme la STM se réclame de l'exception de l'article 93, ce n'est pas la norme objective de l'évaluation du principe général, c'est-à-dire l'obligation de procéder par une demande de soumission qui doit être retenue, mais celle de l'exception qui n'est pas soumise à l'exigence de la norme objective. Cette exception doit faire l'objet d'une évaluation et d'une appréciation, ce qui ne peut être fait au stade d'une ordonnance de sauvegarde, principe reconnu par la Cour d'appel dans l'arrêt *Claude Gagné c. Romuald Boulianne et Procureur général de la province de Québec*⁶ :

« Nous ne sommes évidemment pas ici en présence d'une contravention à une norme objectivement fixée (par exemple, de tant de décibels). Le "bien-être" et le "confort" d'un être humain sont des concepts relatifs, flexibles, susceptibles de varier dans le temps, dans l'espace, selon l'état même de la personne qui invoque le respect de ce droit et diverses circonstances. Ils exigent donc pour déterminer s'il y a ou non violation de la loi, plus qu'une simple constatation. Ils nécessitent une évaluation et une appréciation. »

C) LE PRÉJUDICE

[24] Alstom avait le fardeau de démontrer qu'elle subira un préjudice irréparable si l'ordonnance de sauvegarde est rejetée. Ce fardeau est d'autant plus grand que l'apparence de son droit n'est pas claire. Comme l'a reconnu la Cour d'appel dans *Brassard c. Société zoologique de Québec inc.*⁷, moins l'apparence de droit est forte, plus il y a nécessité d'un examen attentif du caractère irréparable du préjudice, et également du poids des inconvénients :

« L'opinion du juge Jacques, dans l'affaire *Coutu (Coutu c. Ordre des Pharmaciens, 1984 R.D.J. 298 (C.A.))*, souligne d'ailleurs l'importance de l'examen de la qualité de l'apparence de droit et sa relation avec les autres critères qui doivent être pris en considération. Moins l'apparence de droit s'avère forte, plus la nécessité de l'examen attentif du caractère irréparable du préjudice s'impose, comme celle, éventuellement, du poids des inconvénients. »

[...]

⁶ *Gagné c. Boulianne*, [1991] R.J.Q. 893 (C.A.).

⁷ *Brassard c. Société zoologique de Québec inc.*, [1995] R.D.J. 573 (C.A.), p. 584.

[25] Le préjudice sérieux et irréparable invoqué par Alstom se retrouve aux paragraphes 54 à 57 de sa requête. En résumé, Alstom prétend que si elle a gain de cause au fond, elle sera désavantagée en tant que soumissionnaire à cause des relations privilégiées et des échanges d'informations névralgiques entre la STM et Bombardier.

[26] En réalité, ce n'est pas là qu'on retrouve le préjudice. Le préjudice se situe plutôt au niveau de la perte financière éventuelle qu'Alstom éprouverait dans l'hypothèse où elle n'obtiendrait pas le contrat. Il s'agit en fait d'un préjudice appréhendé et d'une éventualité plausible, mais purement hypothétique à ce stade-ci.

[27] Ce préjudice purement hypothétique doit supposer que la STM, organisme public, agirait contrairement à la bonne foi qui doit être présumée et contre l'intérêt public.

[28] Il faudrait présumer que la STM agirait de façon à favoriser Bombardier plutôt qu'Alstom et qu'elle ne respecterait pas le principe sacré de l'égalité des soumissionnaires.

[29] Il faudrait également présumer qu'Alstom, un des leaders, sinon le leader mondial dans le domaine de la construction de wagons de métro, serait incapable, une fois en possession des mêmes renseignements que Bombardier, de rivaliser d'égal à égal avec cette dernière.

[30] Même en acceptant l'hypothèse qu'un préjudice sérieux pourrait être causé à Alstom, il faudrait alors considérer cette dernière comme si elle était une soumissionnaire. Dans un tel cas, advenant le cas où Alstom aurait gagné la première manche dans sa requête pour jugement déclaratoire, elle pourrait éventuellement être compensée en argent sous forme de dommages et intérêts dans l'hypothèse où elle pourrait démontrer que la STM n'a pas suivi les règles du jeu.

[31] Dans son traité *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, l'auteur A. Langlois s'exprime ainsi quant aux préjudices sérieux et irréparables

que peuvent subir les soumissionnaires à l'occasion de soumissions avec des organismes publics⁸ :

« Ils ne peuvent non plus démontrer un préjudice sérieux et irréparable puisqu'il leur est toujours possible de déposer un recours en dommages-intérêts pour compenser le seul préjudice, d'ordre financier, qu'ils subissent réellement. »

[32] Dans *Blenda construction c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Drapeau-Deschambault*⁹, l'honorable Yvan A. Macerola a reconnu ce principe que l'octroi illégal d'une soumission peut être compensé monétairement :

« Comment un préjudice irréparable peut être cause au quatrième plus bas soumissionnaire s'il n'obtient pas le contrat? Un profit perdu peut être facilement compensé en argent. La requérante laisse planer des soupçons dans le déroulement et l'analyse des soumissions. Si elle peut prouver que des gestes illégaux ont été posés, que des actes fautifs lui ont fait perdre un contrat et bien le profit anticipé peut être réclamé et ce préjudice qu'elle subit est compensable en argent. »

[33] Le principe de l'égalité des soumissionnaires ne peut être invoqué à ce stade-ci, puisque Alstom n'est pas soumissionnaire. On peut donc difficilement appliquer les principes reconnus par la doctrine et la jurisprudence en la matière. L'arrêt *Martel Buiding Ltd c. Canada*¹⁰, reconnaît le principe que tous les soumissionnaires doivent être traités sur un pied d'égalité et de façon équitable :

« Il est donc impératif que tous les soumissionnaires soient traités sur un pied d'égalité et qu'aucun soumissionnaire ne jouisse d'un traitement de faveur en raison de rapports antérieurs avec l'administration adjudicative. Il serait incompatible avec une juste concurrence de permettre qu'un soumissionnaire tire avantage de ses rapports antérieurs. »

⁸ A. Langlois, *Les contrats municipaux par demandes de soumissions*, Éditions Yvon Blais, 3^e éd. 2005, 347-348.

⁹ *Blenda construction c. Centre d'hébergement et de soins de longue durée Drapeau-Deschambault*, AZ-97021053 (C.S.) p. 8-9.

¹⁰ *Martel Buiding Ltd c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, p. 908.

[34] De l'avis du Tribunal, il ne faut pas conclure de cet extrait de l'arrêt de la Cour suprême que tout rapport entre un futur soumissionnaire et le donneur d'ouvrage est interdit. Cependant, si de tels rapports ont existé, ils ne doivent pas avantager un soumissionnaire au détriment d'un autre. Dans le cas présent, même si on ne peut exclure la possibilité qu'un tel avantage au profit de Bombardier existe, il ne s'agit que d'une hypothèse. Encore une fois, il faudrait présumer qu'après avoir entretenu des contacts réguliers avec Bombardier, la STM irait à l'encontre des principes reconnus par la doctrine et la jurisprudence et qui doivent s'appliquer lors du processus de soumissions.

D) LA BALANCE DES INCONVÉNIENTS

[35] Comme le Tribunal l'a souligné plus haut, moins l'apparence de droit est claire, plus la nécessité pour la requérante de démontrer que la balance des inconvénients la favorise est forte. Étant donné la conclusion à laquelle le Tribunal en est arrivé relativement à l'absence de préjudice irréparable de la requérante, il n'y a pas lieu de s'attarder longuement sur la question de la balance des inconvénients. Il suffit de rappeler les principes suivants :

- de façon générale, les intérêts financiers privés doivent être subordonnés à l'intérêt public;
- Il y a une présomption qu'un organisme public agit dans l'intérêt public.

[36] Dans le cas présent, une preuve non contredite a démontré qu'il est urgent pour la STM de procéder au remplacement des wagons de métro MR-63, qui ont déjà dépassé leur vie utile. Ces wagons subissent régulièrement des pannes et, suite à des bris d'équipement, les pièces sont très difficiles à remplacer. Ces pannes fréquentes ont des conséquences sérieuses sur le fonctionnement du métro, sa sécurité et sa fiabilité.

[37] Dans leur déclaration assermentée, M. Carl Desrosiers et M. Daniel Côté, qui sont au service de la STM, ont déclaré que si l'ordonnance de sauvegarde était accordée, l'échéancier pour le remplacement des voitures MR-63 serait retardé. Chaque mois de retard dans l'échéancier se traduirait par un mois de retard dans la livraison des nouveaux wagons de métro. Selon eux, cette livraison doit se faire le plus rapidement possible.

[38] Le Tribunal est d'avis qu'empêcher tout contact entre Bombardier et la STM aurait pour effet de retarder l'échéancier de plusieurs mois et, par conséquent, la livraison des nouveaux wagons de métro. Un tel retard serait contraire à l'intérêt public et surtout à celui des usagers du métro. Dans les circonstances, l'intérêt public doit primer les intérêts pécuniaires de la requérante.

[39] Le fait qu'il y a eu un soi-disant laxisme de la part des autorités gouvernementales dans le passé n'est pas une raison pour justifier de nouveaux retards. Le Tribunal est d'avis que la balance des inconvénients favorise nettement la STM.

[40] Le Tribunal en vient à la conclusion que la requérante n'a pas établi un droit clair et apparent. Le préjudice dont elle pourrait souffrir n'est pas irréparable et la balance des inconvénients favorise la STM.

[41] Étant donné la présente conclusion, le Tribunal ne croit pas utile de se prononcer sur la requête en irrecevabilité présentée par la STM.

PAR TOUS CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

REJETTE la requête pour l'émission d'une ordonnance de sauvegarde;

LE TOUT, AVEC DÉPENS.

PIERRE JASMIN, J.C.S.

Me Eric Mongeau
Me Charles Nadeau
STIKEMAN ELLIOTT
Procureurs de la requérante, Alstom Canada inc.

Me Eric Simard
Me Marc-André G. Fabien
Me Valérie Marchand
FASKEN MARTINEAU DUMOULIN

Procureurs de l'intimée, Société de transport de Montréal

Me Jean G Bertrand
Me Marie-Christine Hivon
Me Eric Dunberry
OGILVY RENAULT
Procureurs de la mise en cause, Bombardier inc.

Me Benoît Belleau
Me Lizann Demers
BERNARD ROY (JUSTICE QUÉBEC)
Procureurs de l'intervenant, Le Procureur général du Québec

Dates d'audience : 10 et 11 mai 2007

