

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-05-006692-949

DATE : LE 8 AVRIL 2011

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE MICHEL DELORME, J.C.S.

HERVÉ POMERLEAU INC.

Partie demanderesse

c.

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL

Partie défenderesse

et

LES CONSTRUCTIONS SICOR INC.

Mise en cause

MOTIFS DU JUGEMENT RENDU ORALEMENT LE 1^{er} AVRIL 2011

1. Introduction

[1] Hervé Pomerleau inc. (Pomerleau) réclame à la Société de Transport de Montréal (STM) la somme de 1 337 000 \$ représentant les dommages qu'elle allègue avoir subis en raison de l'octroi à Les Constructions Sicor inc. (Sicor) d'un contrat qui aurait dû, selon elle, lui être accordé.

[2] La STM conteste cette demande. Elle soutient avoir adjudgé ce contrat au plus bas soumissionnaire conforme, en l'occurrence Sicor, suite à une demande de soumissions publiques exigée par la loi qui la régit.

[3] À l'origine mise en cause, Sicor a été subséquemment mise hors de cause par jugement rendu le 27 juin 1994.

2. Scission de l'instance

[4] Le 18 juin 2009, le greffier spécial a fixé pour une durée de cinq jours, du 28 mars au 1^{er} avril 2011, l'audition de cette cause introduite en juin 1994.

[5] Afin de justifier sa réclamation, Pomerleau a, au cours de la semaine du 21 mars 2011 communiqué à la STM ses états financiers pour les années 1992, 1993 et 1994 et, en début d'audience le 28 mars, lui a remis ceux des années 1995 et 1996.

[6] La STM n'ayant pas été en mesure d'analyser ces documents avant l'audition et estimant qu'un délai de quelques semaines devait lui être accordé à cette fin, Pomerleau a demandé au Tribunal de scinder l'instance. Pomerleau lui a demandé de décider tout d'abord, dans une première audition, si la STM avait engagé sa responsabilité à son endroit, eu égard aux faits qui lui étaient reprochés, puis, dans une seconde audition le cas échéant, de statuer sur la réclamation de Pomerleau.

[7] Cette demande n'a pas été contestée et elle a été accueillie le 28 mars, afin d'éviter un report de l'audition.

[8] Les parties ont donc administré leur preuve et soumis leurs arguments les 28 et 29 mars 2011 sur le premier volet seulement. Le présent jugement ne dispose que de ce premier volet.

3. Contexte factuel

[9] Le 3 mars 1993, la Société de transport de la Communauté urbaine de Montréal (STCUM), à laquelle a succédé en 2001 la STM aux termes de la *Loi sur les sociétés de transport en commun* (L.Q., 2001, c. 23), demande des soumissions publiques pour la construction d'un garage-atelier d'une capacité de 335 autobus, désigné comme le Centre de transport LaSalle.

[10] Les soumissions sont ouvertes le 22 avril 1993. Dix soumissions ont été reçues dont la plus basse, celle de Pomerleau d'un montant de 26 753 734 \$ et celle de Sicor, de 27 795 918 \$.

[11] Alors que les documents d'appel d'offres et plus précisément le devis de mécanique du bâtiment mentionnent que les contrôles du système de l'air ambiant du bâtiment doivent être de la marque Westinghouse, la soumission de Pomerleau prévoit la fourniture de contrôles fabriqués par la compagnie Landis & Gyr.

[12] Ce fait est noté non seulement par la STCUM, mais également par d'autres soumissionnaires qui prétendent alors que la soumission de Pomerleau n'est pas conforme aux documents d'appel d'offres. La STCUM demande donc à Pomerleau de

lui confirmer que, malgré la référence dans sa soumission à des contrôles de la compagnie Landis & Gyr, son prix demeure valable pour ceux fabriqués par Westinghouse.

[13] Pomerleau ne le confirme pas.

[14] Elle estime en effet que les produits de Landis & Gyr mentionnés à sa soumission répondent aux exigences du devis et qu'ils sont équivalents à ceux fabriqués par Westinghouse. À son avis, ces derniers sont par ailleurs d'une part trop dispendieux et d'autre part non habituellement utilisés pour le type de bâtiment projeté par la STCUM.

[15] Le 20 mai 1993, les professionnels de la STCUM, Liboiron, Roy, Caron & Associés inc. (Liboiron, Roy) qui ont préparé le devis de mécanique pour le Centre de transport LaSalle, lui confirment que les produits de Landis & Gyr proposés par Pomerleau ne sont pas conformes à ceux de marque Westinghouse spécifiés au devis et que sa soumission ne rencontre pas les exigences techniques de ce devis.

[16] Le 7 juillet 1993, la STCUM accorde le contrat de construction du Centre de transport LaSalle à Sicor, qu'elle considère comme le plus bas soumissionnaire conforme. La soumission de Pomerleau est écartée, comme celle du deuxième plus bas soumissionnaire Magil Construction Canada ltée (Magil), parce qu'elle ne respecte pas le devis de mécanique du bâtiment qui prescrit que les contrôles du système de l'air ambiant doivent être de marque Westinghouse, ce qui lui a permis de soumettre un prix moindre.

[17] Sicor prend possession du chantier le 19 juillet 1993.

[18] Vers le mois de septembre 1993, alors que le contrat de Sicor est en cours d'exécution, les professionnels de la STCUM entreprennent un exercice de rationalisation des coûts du projet et dans ce contexte demandent à Sicor de lui soumettre une alternative aux contrôles du système de l'air ambiant du bâtiment prévus au contrat.

[19] Le 18 novembre 1993, les professionnels de la STCUM, Liboiron, Roy, acceptent la substitution par Sicor de produits de marque Landis & Gyr à ceux de marque Westinghouse.

[20] Pomerleau intente le présent recours contre la STCUM en juin 1994. Entre 1995 et 2007, le dossier demeure à toutes fins utiles inactif. Il reprend vie en 2007.

4. Position des parties

[21] Pomerleau soutient en premier lieu que le contrat de construction du Centre de transport LaSalle aurait dû lui être octroyé aux termes de la demande de soumissions de la STCUM. Elle estime avoir présenté la soumission la plus basse et qu'il est faux de

prétendre que cette soumission n'était pas conforme sur un des éléments essentiels de l'appel d'offres.

[22] En second lieu, Pomerleau estime que même s'il fallait considérer comme essentielle la désignation, dans les documents d'appel d'offres, du type de contrôles demandé, la STCUM aurait dû procéder à un nouvel appel d'offres et lui permettre de présenter de nouveau sa soumission, puisqu'elle n'avait alors aucune raison d'être écartée.

[23] D'une part, la STM est d'avis que Pomerleau a déposé le 22 avril 1993 une soumission qu'elle savait non conforme aux exigences prévues aux documents d'appel d'offres et d'autre part que le contrat accordé légalement à Sicor le 7 juillet 1993 pouvait subséquemment être modifié, comme ce fut le cas, dans le but de réduire les coûts du projet.

5. Analyse

a) L'obligation de demander des soumissions publiques

[24] La STCUM était en 1993 régie par la *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal* (L.R.Q., c. C-37.2). Cette loi l'obligeait à faire précéder tout contrat pour l'exécution de travaux comportant une dépense d'au moins 50 000 \$, d'une demande de soumissions publiques et à accorder le contrat, sauf avec l'autorisation préalable du ministre des Affaires municipales, au plus bas soumissionnaire.

[25] Cette obligation impliquait nécessairement le respect de l'égalité de tous les soumissionnaires et, à cette fin, l'acceptation d'une soumission conforme aux exigences imposées par la STCUM. La concurrence remplaçant la négociation, la STCUM devait évaluer les soumissions sur la base des documents qui avaient servi à son appel d'offres.

[26] Les tribunaux reconnaissent cependant que les organismes qui demandent des soumissions publiques ne sont pas tenus de rejeter une soumission non conforme dans le cas d'irrégularité mineure.

[27] Pour être qualifiée de mineure, une omission ou une erreur commise ne doit pas avoir d'effet sur le prix de la soumission, ni porter sur les exigences de fond contenues à la demande de soumissions. Autrement, l'intégrité du processus d'appel d'offres exigé par la loi se trouverait affectée (André LANGLOIS, *Les contrats municipaux par demande de soumissions*, 3^e édition, Cowansville, Les éditions Yvon Blais inc., 2005, p. 236; *R.P.M. Tech. Inc. c. Ville de Gaspé*, J.E. 2004 – 1072 (C.A.)).

b) La non-conformité de la soumission de Pomerleau

[28] Au paragraphe 15.9 de sa formule de soumission, Pomerleau inscrit comme sous-traitant pour la fourniture et l'installation des contrôles du système de l'air ambiant, la firme Landis & Gyr et un prix de 425 000 \$.

[29] Les documents d'appel d'offres prévoient cependant ce qui suit :

- Devis concernant les contrôles (section 15700)

2.1.1.1 Les contrôleurs programmables maîtres seront le modèle 2000 de Westinghouse Canada Inc., à 1024 entrées/1024 sorties digitales, 64 entrées/64 sorties analogiques.

[...]

2.2.1.1 Les contrôleurs programmables seront le modèle 500 de Westinghouse Canada Inc., à 256 entrées/sorties et 32 entrées/sorties analogiques.

- Devis concernant la mécanique, Prescriptions générales (section 15000)

1.8 Produit acceptable

1.8.1 la première référence indiquée et identifiée par une marque et un numéro de catalogue, est considérée comme l'appareillage type ayant servi à l'élaboration des plans. Il répond entièrement aux exigences de rendement, de qualité, de matériel, d'exécution et permet de comparer sur une même base les documents chiffrés des soumissions à recevoir.

- Instructions aux soumissionnaires

2) Documents obligatoires

Les documents obligatoires sont les suivants : les formules de soumission
[...]

[...]

11) Équivalence

.1 Toute demande d'équivalence pour des matériaux, produits ou outillage (sic) dont la spécification est indiquée aux plans et devis pourra être acceptée avec l'approbation de l'Architecte et sous condition qu'elle soit transmise à l'Architecte dans un délai de dix (10) jours ouvrables maximum, avant la remise des soumissions.

.2 Toute preuve d'équivalence, dans chaque cas, sera entièrement à la charge du soumissionnaire qui fournira les analyses et les rapports sur demande de l'Architecte.

8) Formule de soumission

- A) Le soumissionnaire doit présenter sa soumission sur la formule de soumission fournie par le Propriétaire, [...]

[...]

- D) Toute soumission qui ne sera pas complétée conformément aux instructions aux soumissionnaires, ou qui ne sera pas accompagnée des documents requis dûment complétés, ne sera pas prise en considération.

[...]

12) Produits québécois

.1 Les soumissionnaires devront présenter leurs soumissions avec des produits québécois ou tels que spécifiés aux plans et devis.

- Formule officielle de soumission

[...]

Le soumissionnaire déclare par la présente qu'il offre de fournir la main-d'œuvre, les matériaux, l'outillage et l'équipement requis pour exécuter tous les travaux du présent contrat, tel que montré aux plans et/ou indiqué au cahier des charges et addendas (sic), en parfaite conformité des dispositions relatives à la présente soumission, suivant les prix soumissionnés, et selon les exigences de la Société.

[...]

(Nous avons souligné)

[30] Pomerleau a choisi de ne pas inclure à sa soumission les contrôles de marque Westinghouse prescrits par les documents d'appel d'offres. Elle considérait leur prix trop élevé et craignait ne pouvoir obtenir le contrat si elle s'engageait, dans sa soumission, à les fournir.

[31] Elle s'était dès le départ étonnée que des contrôles de marque Westinghouse qui n'étaient pas fréquemment utilisés pour le type de bâtiment projeté par la STCUM, soient exigés, alors que ceux de Landis & Gyr qui étaient plus fréquemment utilisés étaient de qualité équivalente. Elle n'en a cependant pas fait part formellement à la STCUM. Elle n'a pas non plus soumis de demande d'équivalence à ce propos, ce qu'elle aurait pu faire entre la publication de la demande de soumissions le 3 mars et le 22 avril 1993, date d'ouverture des soumissions. La STM et son auteur la STCUM n'ont de leur côté jamais admis qu'il y avait équivalence entre les contrôles de marque Westinghouse et ceux de Landis & Gyr. Pomerleau s'est contentée de demander des prix à d'autres fournisseurs, dont Landis & Gyr qu'elle connaissait et qu'elle considérait capable de fournir des équipements équivalents à ceux recherchés par la STCUM.

[32] Il est incontestable que le prix des contrôles a eu ici un impact significatif sur le prix global de la soumission. Pomerleau ne le nie pas.

[33] En refusant de soumettre le prix de contrôles de marque Westinghouse, Pomerleau s'est placée dans une position où la STCUM ne pouvait comparer sa soumission avec les autres, comme prévu au paragraphe 1.8.1 du devis de mécanique (section 15000).

[34] Les prix mentionnés aux dix soumissions reçues concernant les contrôles du système de l'air ambiant varient de 301 100 \$ à 1 875 725 \$. Parmi les huit soumissionnaires qui ont respecté les plans et devis et présenté un prix pour des contrôles de marque Westinghouse, Sicor a soumis un prix de 1 350 000 \$, six soumissionnaires, un prix de 1 875 725 \$ et un dernier, un prix de 789 160 \$.

[35] Les deux plus bas soumissionnaires, soit Pomerleau et Magil, n'ont pas soumis de prix pour des contrôles de marque Westinghouse: Pomerleau a inscrit un prix de 425 000 \$ pour des contrôles Landis & Gyr et Magil un prix de 301 000 \$ (la preuve ne révèle pas le type de contrôles proposé).

[36] Pomerleau prétend avoir été injustement traitée par la STCUM qui ne lui a pas permis de modifier sa soumission afin de substituer au montant de 425 000 \$ prévu à sa soumission, celui de 1 350 000 \$ qu'elle disait avoir obtenu, comme Sicor, pour des produits de marque Westinghouse.

[37] L'obtention d'un prix établi dans un contexte de concurrence est le but du processus d'appel d'offres publiques. Une omission affectant le prix comme en l'espèce ne peut être qualifiée de mineure.

[38] Une demande de soumissions publiques n'est pas une invitation à négocier (*M.J.B. Entreprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée*, [1999] 1 R.C.S. 619). Permettre à Pomerleau de modifier le prix de sa soumission, alors qu'elle connaissait les prix soumis par ses concurrents, aurait constitué une atteinte à l'obligation qu'avait la STCUM de respecter l'égalité entre les soumissionnaires.

[39] Pomerleau a choisi de ne pas respecter une disposition de la demande de soumissions qui affectait de façon significative son prix, elle devait en supporter les conséquences et la STCUM ne pouvait lui permettre de modifier sa soumission, sans rompre l'équilibre qui doit exister entre les soumissionnaires.

[40] Les dispositions des documents d'appels d'offres déjà citées ne permettent pas de conclure autrement.

[41] La soumission de Pomerleau était donc non conforme et sa non-conformité ne pouvait constituer une irrégularité mineure que la STCUM aurait pu lui permettre de corriger.

[42] Cela suffit pour disposer du recours de Pomerleau.

[43] L'obligation pour la STCUM de procéder à un nouvel appel d'offres et la modification subséquente du contrat de Sicor ayant été traitées à l'audience, il y a lieu d'apporter certains commentaires à ce sujet.

c) La modification du contrat de Sicor

[44] Afin de réduire les coûts de réalisation du projet de construction du Centre de transport LaSalle, la STCUM a, après l'octroi de son contrat à Sicor, négocié avec elle la substitution des contrôles de la marque Landis & Gyr à ceux de la marque Westinghouse exigés lors de sa demande de soumissions en mars 1993. Cette substitution lui a permis de réduire le coût de 1 350 000 \$ prévu à la soumission de Sicor à 425 000 \$, le même prix que celui prévu à la soumission de Pomerleau pour la fourniture de contrôles fabriqués par Landis & Gyr.

[45] D'une part, aucune décision n'avait pas été prise à ce sujet lorsque la STCUM a adjugé à Sicor le contrat de construction du Centre de transport LaSalle.

[46] D'autre part, la preuve n'indique pas si les contrôles de marque Landis & Gyr installés par Sicor dans le contexte d'une rationalisation des coûts par la STCUM sont les mêmes que ceux prévus à la soumission de Pomerleau.

[47] Enfin, la procédure pour autoriser cette substitution était prévue aux documents du contrat de Sicor (Conditions générales) et elle a été fidèlement suivie.

[48] Rien ne permet donc de conclure que la STCUM a voulu passer outre aux obligations que la loi lui imposait pour l'octroi de contrats comme celui en cause ici.

[49] Dans ce contexte, il faut conclure qu'elle pouvait modifier le contrat comme elle l'a fait et que Pomerleau qui n'était pas partie à ce contrat ne pouvait s'y opposer (*Double N Earthmovers Ltd c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 R.C.S. 116, par. 68 à 72).

d) Nouvelle demande de soumissions

[50] Pomerleau soutient subsidiairement que la STCUM aurait dû rejeter l'ensemble des soumissions et procéder à un nouvel appel d'offres plutôt que de permettre à Sicor de substituer aux contrôles de marque Westinghouse, ceux de marque Landis & Gyr.

[51] Dix soumissionnaires avaient initialement présenté une soumission. La STCUM était satisfaite du résultat que lui avait procuré sa demande de soumissions. Elle avait adjugé un contrat au plus bas soumissionnaire conforme. Elle pouvait modifier ce contrat, ce à quoi Pomerleau ne pouvait s'opposer. Rien ne justifiait la STCUM de demander, dans les circonstances, de nouvelles soumissions et cela ne peut lui être reproché.

6. Conclusion

[52] Le Tribunal conclut que la conduite de la STCUM, l'auteur de la STM, n'a pas été fautive et qu'elle n'a pas engagé sa responsabilité à l'endroit de Pomerleau, eu égard aux faits qu'elle lui reprochait.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL:

[53] **REJETTE** l'action de la demanderesse Hervé Pomerleau inc.;

[54] **AVEC DÉPENS.**

MICHEL DELORME, J.C.S.

Me Michel Ménard
LAPOINTE ROSENSTEIN MARCHAND MELANÇON
Procureur de la partie demanderesse

Me Daniel Maillé
JOLY, GIULIANI & MAILLÉ
Procureur de la partie défenderesse

Dates d'audience : 28 et 29 mars 2011