

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-069827-122

DATE : 18 septembre 2015

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE JEAN-JUDE CHABOT, J.C.S.

CONSTRUCTION IREBEC INC.

Partie demanderesse
et défenderesse reconventionnelle

c.

VILLE DE MONTRÉAL

Partie défenderesse
et demanderesse reconventionnelle

JUGEMENT

[1] Il s'agit d'une réclamation pour le coût de travaux additionnels dans le cadre d'un contrat de construction octroyé à la demanderesse par la défenderesse.

I. LE CONTEXTE

[2] En 2008, la demanderesse exploite une entreprise œuvrant dans le domaine de la construction sous le nom Mivela Construction Inc. ou Construction Mivela Inc. (ci-après « Mivela ») et détient une licence d'entrepreneur en construction auprès de la Régie du Bâtiment du Québec (P-2). La demanderesse changera son nom le 14 juin 2013 pour son nom actuel (P-21).

[3] Le 12 mars 2008, Mivela dépose une soumission à l'appel d'offres public de la défenderesse en vue de la « *Reconstruction des trottoirs, des bordures, des mails centraux et d'îlots, là où requis, sur différentes rues de l'agglomération de Montréal – Contrat TGA-02 (P.R.R. 2008 – Réseau artériel)* » pour un coût total de 947 875 \$ TTC (P-3).

[4] Le 30 avril 2008, par résolution du Conseil d'agglomération, la ville de Montréal (ci-après « la Ville ») octroie le contrat (ci-après « le contrat 9489 ») à la demanderesse et en informe celle-ci par courrier du 6 mai 2008 (P-4.)

[5] Le 6 juin 2008, la Ville émet un bon de commande pour les travaux totalisant 947 874,99 \$ TTC (P-5).

[6] Les travaux parachevés, Mivela fait parvenir à la Ville le 5 juillet 2010 un état de compte progressif final pour un montant totalisant 996 174,06 \$ (P-6, soit une somme de 48 299,07 \$ supérieure au montant du contrat). Il s'agit du solde du coût de travaux de puisards exécutés à l'intersection du boulevard des Trinitaires et de la rue Lacroix. Le 25 mars 2011, Mivela met en demeure la Ville d'acquitter ladite somme (P-7). Devant le refus de la Ville de se conformer, la demanderesse par l'entremise de ses procureurs met la Ville de nouveau en demeure de lui payer ladite somme le 29 avril 2011 (P-8).

[7] Le 6 juillet 2011, par l'entremise de ses procureurs, la Ville refuse la réclamation au motif de l'absence d'approbation préalable de l'autorité compétente pour l'exécution des travaux (P-9).

[8] Le 20 juillet 2011, la demanderesse introduit devant la Cour du Québec district de Montréal une requête introductive d'instance réclamant à la Ville la somme de 48 299,06 \$. Le 27 octobre 2011, la Ville signifie sa défense et conclut au rejet de l'action. Le 15 décembre 2011, la Ville signifie une défense amendée et demande reconventionnelle dans laquelle elle conclut au rejet de la requête introductive d'instance et à une condamnation contre la demanderesse à lui rembourser une somme de 82 654,60 \$ reçue sans droit.

[9] Le dossier est transféré devant la Cour supérieure le 11 janvier 2012.

[10] Le 25 janvier 2012, la demanderesse signifie une requête introductive d'instance amendée suivie le 15 juin 2012 d'une réponse et défense à la demande reconventionnelle dans laquelle elle conclut au rejet de la défense et au rejet de la demande reconventionnelle comme étant faite de mauvaise foi et étant mal fondée.

[11] Le 12 juillet 2012, la défenderesse signifie une défense ré-amendée et demande reconventionnelle amendée dans laquelle elle augmente sa réclamation à 117 177,54 \$. La demanderesse y répond par réponse et défense amendée du 15 août 2012. À la même date, elle ré-amende sa requête introductive d'instance pour conclure

à une condamnation de la défenderesse au remboursement des frais judiciaires et extrajudiciaires qu'elle encourt en raison de la demande reconventionnelle de la Ville.

[12] Le 14 mars 2013, le dossier est fixé pour enquête et audition du 10 au 13 mars 2015. Le 5 février 2015, la demanderesse amende de nouveau sa requête et réduit sa réclamation à 40 410,22 \$ pour les travaux additionnels et ajoute le montant des frais judiciaires et extrajudiciaires encourus à cette date à 9 873,77 \$. Le 25 février 2015, la demanderesse ré-amende sa requête introductive d'instance pour y apporter des précisions.

[13] Le 25 février 2015, la défenderesse produit une défense ré-amendée et demande reconventionnelle ré-amendée, laquelle réduit légèrement sa demande reconventionnelle. Le même jour, la demanderesse produit sa réponse et défense à la demande reconventionnelle amendée du 27 février 2015.

[14] Le 5 mars 2015, la défenderesse ré-amende de nouveau sa défense et demande reconventionnelle pour y apporter des précisions.

II. PRÉTENTIONS DES PARTIES

A. LA DEMANDERESSE

[15] La demanderesse expose que la somme réclamée de 40 410,22 \$ représente le coût des travaux supplémentaires qu'elle a exécutés à la demande expresse de la Ville de procéder d'urgence à des travaux de puisards supplémentaires à l'intersection du boulevard des Trinitaires et de la rue Lacroix afin de permettre à d'autres sous-traitants de procéder à la réfection des trottoirs à cet endroit. Elle précise qu'elle a informé au préalable les représentants de la défenderesse que ces travaux dépasseraient le montant autorisé au contrat 9489 mais que la Ville a néanmoins exigé qu'elle procède à ces travaux supplémentaires en lui donnant l'assurance qu'elle serait entièrement payée pour ces travaux. Elle conclut que lesdits travaux ont été exécutés selon les règles de l'art, légalement, de bonne foi et qu'ils lient contractuellement la défenderesse, cette dernière ayant l'obligation d'agir équitablement et de respecter la parole donnée.

[16] Comme la Ville réclame le remboursement d'autres travaux de puisards sur la rue Van Horne, elle ajoute de manière subsidiaire, que si le Tribunal en venait à la conclusion que les représentants de la défenderesse n'avaient aucune autorité pour exiger que la demanderesse exécute les travaux des puisards supplémentaires sur la rue Van Horne et à l'intersection des rues Trinitaire-Lacroix, le tribunal devrait néanmoins conclure que la défenderesse est responsable du coût de ces travaux en raison de ses manquements à l'obligation de bonne foi. En usant de leur droit d'exiger des travaux supplémentaires tel qu'il est prévu au Cahier des clauses administratives générales, les représentants de la défenderesse ont fait défaut à leur obligation de bonne foi, ayant dû savoir alors que ces travaux supplémentaires pourraient ne pas être

payés par la défenderesse malgré l'assurance au contraire que les représentants de la défenderesse donnaient à la demanderesse. Ce faisant, les représentants de la Ville ont commis une faute pour laquelle la Ville est responsable des dommages causés à la demanderesse équivalant à la valeur des travaux effectués par elle.

[17] En raison de la mauvaise foi évidente de la Ville dans sa réclamation reconventionnelle, la demanderesse demande qu'elle soit tenue responsable des frais judiciaires et extrajudiciaires encourus par elle pour se défendre à cette action.

B. LA DÉFENDERESSE

[18] La défenderesse expose que le montant du coût des travaux prévus au contrat P-3 est de 947 875 \$ lequel inclut un montant de 90 000 \$ pour des travaux contingents. Selon l'état de compte progressif final soumis par la demanderesse (P-6), le coût des travaux apparaît avoir été de l'ordre de 996 174,06 \$ incluant des travaux contingents totalisant 244 662,52 \$.

[19] La Ville reconnaît être tenue de respecter ses engagements mais précise qu'elle est tenue de le faire lorsque ces engagements ont été contractés dans le respect de la loi et en conformité avec son processus d'octroi des contrats, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

[20] Elle explique que la Ville en relation avec le contrat 9489 avait provisionné et alloué des crédits pour une somme totale de 947 875 \$ et qu'il appartenait à la demanderesse, préalablement à la réalisation de travaux « en extra » pour un montant supérieur au montant du contrat, de s'assurer que ces travaux et les sommes nécessaires à leur réalisation avaient obtenu l'approbation de l'autorité compétente, soit le Conseil d'agglomération, ce qui n'a pas été fait.

[21] D'autre part, elle indique que le 10 juin 2010, la demanderesse se disant d'accord avec le règlement final du contrat au montant de 947 875 \$ demandait par lettre (D-1) à la Ville de préparer le décompte final du projet. Le décompte final du contrat préparé par la Ville le 7 décembre 2010 indique un solde dû par la Ville de 1 575 \$ pour un déboursé total de 947 875 \$ (D-2). Elle ajoute qu'en vertu de l'article 9.04 du Cahier des clauses administratives générales, l'entrepreneur ne peut faire aucune réclamation additionnelle à la Ville après le paiement du décompte final (D-3) et qu'en conséquence le paiement du décompte final par la Ville a mis fin au contrat 9489 et aux autres réclamations pouvant en découler sauf pour les exceptions prévues à l'article 9.04 inapplicables en l'espèce.

[22] Par ailleurs, elle expose que la somme de 40 410,22 \$ réclamée par la demanderesse représente le reliquat de travaux d'une valeur totale de 130 953,66 \$ relativement à deux puisards à l'intersection Trinitaire-Lacroix. **Or, ajoute-t-elle, les travaux de puisards n'étaient pas prévus au contrat 9489 et ne peuvent être qualifiés de travaux contingents ou accessoires à la réalisation des travaux prévus au contrat 9489.**

[23] La défenderesse ajoute que la demanderesse ne pouvait effectuer non plus des travaux de puisards sur Van Horne et Trinitaire à même les fonds attribués au contrat 9489 sur la base d'ententes de gré à gré avec certains représentants de la Ville. Au contraire, ces travaux excédant la somme de 100 000 \$ devaient faire l'objet d'un processus d'appel d'offres public suivi de l'octroi d'un contrat approuvé par le Conseil d'agglomération, ce qui n'a pas été le cas en l'espèce. En conséquence, elle réclame donc le remboursement des sommes payées relativement aux travaux de puisards à même les fonds attribués au contrat 9489, soit 79 463,54 \$ pour les travaux de puisards sur Trinitaire et de 34 522,94 \$ pour ceux sur Van Horne.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[24] Les questions en litige peuvent se résumer ainsi :

1. Les travaux de puisards tant sur la rue Trinitaire que sur la rue Van Horne constituaient-ils des travaux directement visés par le contrat 9489 ou des travaux accessoires ou contingents à ceux prévus par ledit contrat ?
2. Sinon, les représentants de la Ville pouvaient-ils convenir avec la demanderesse de gré à gré d'exécuter les travaux de puisards à même les fonds alloués au contrat 9489 ?
3. Sinon, le paiement des travaux par la Ville équivaut-il à une ratification, est-il libératoire et constitue-t-il une transaction relativement aux sommes déjà payées ?
4. La Ville s'enrichit-elle indûment de la valeur des travaux ?
5. La Ville a-t-elle agi de mauvaise foi et sa réclamation est-elle abusive ?
6. Le cas échéant si le processus adopté en l'espèce est juridiquement valable, le paiement du décompte final constitue-t-il une fin de non recevoir à la réclamation de la demanderesse ?

IV. DISCUSSION

A. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

[25] À l'époque des faits pertinents, il n'y a que trois acteurs principaux pour Mivela : Nicolò Milioto, président et responsable de l'exécution des travaux de l'entreprise, Alfonso Polizzi, vice-président et secrétaire-trésorier, responsable des soumissions, de la facturation et généralement des tâches administratives, et une secrétaire. Mivela fait affaires avec la Ville et les arrondissements depuis 1990 et exécute plusieurs contrats dits généraux pour ceux-ci. À l'époque des faits en litige, Mivela exécutait non

seulement le contrat 9489 mais également un autre contrat du même genre pour la Ville, soit le contrat 1055.

[26] Du côté de la Ville, celle-ci dispose de plusieurs services dont le service des infrastructures, transport et environnement à l'intérieur duquel on retrouve une direction de la réalisation des travaux. À l'époque en litige, Robert J. Marcil exerçait les fonctions de directeur par intérim. Il a été remplacé par la suite à une date inconnue par une dame Falcon.

[27] La direction comprend plusieurs divisions dont une division de la conception des projets qui s'occupe de la réalisation des devis techniques pour les travaux jugés nécessaires pour la Ville ou les arrondissements ainsi qu'une division de la construction et de la mise en œuvre des projets. Comme son nom l'indique, cette dernière est responsable de la réalisation des projets. Pour le dossier en litige, Marc Hébert occupait le poste de chef de division et relevait de l'autorité du directeur Marcil. La division comporte diverses sections selon la nature des travaux dont en particulier une section réalisation et surveillance des travaux. Aux fins du présent litige, Mario Duguay occupait le poste de chef de section et relevait de l'autorité de Marc Hébert.

[28] Le directeur, le chef de division et le chef de section sont des cadres de la Ville.

[29] Lorsqu'un contrat est octroyé par le conseil d'agglomération à la suite d'un appel d'offres public, le dossier est référé à la section responsable de la réalisation des travaux. En l'espèce, pour les contrats 9489 et 1055, il s'agissait de la division chapeauté par Marc Hébert. Ce dernier transmet les dossiers au chef de section concerné, Mario Duguay, lequel transmet le dossier à un chef d'équipe, en l'espèce l'ingénieur Gilles Vézina. Le chef d'équipe assigne le dossier à un ingénieur chargé de projet responsable de l'exécution des travaux et du contrôle administratif. En l'espèce, pour le contrat 9489, il s'agit de l'ingénieur Claudio Balliana et pour le contrat 1055 de l'ingénieur Vincent Thibault. Le chef d'équipe désigne également un surveillant de chantier qui veille à la bonne exécution des travaux. Pour le contrat 9489, il s'agissait de Michel Hanna.

[30] Le chef d'équipe, les ingénieurs chargés de projets et les surveillants de travaux sont tous des salariés syndiqués de la Ville de Montréal.

[31] Dans son interrogatoire hors cour tenu le 27 mars 2012, Vézina explique que la politique de la Ville n'accepte pas les dépassements de l'enveloppe budgétaire contractuelle. Si un projet se développe de manière à laisser prévoir un dépassement de coûts, la division responsable prépare un dossier décisionnel appelé « GDD » qui est transmis à l'administration pour être envoyé au comité exécutif et éventuellement faire l'objet d'une autorisation de dépense supplémentaire par le conseil (aux pp 23-24).

[32] À l'exception des questions de droit, il n'y a rien à redire sur la qualité des travaux effectués par Mivela faisant l'objet du présent litige.

B. LA CHRONOLOGIE DES ÉVÉNEMENTS

[33] La soumission de Mivela pour l'appel d'offres précité s'avérant la plus basse, le conseil d'agglomération lui octroie le contrat par résolution du 30 avril 2008 laquelle se lit comme suit :

- 1- *d'accorder à Mivela Construction inc., plus bas soumissionnaire conforme, le contrat pour la reconstruction de trottoirs, de bordures, de mails centraux et d'îlots, là où requis, dans différentes rues de l'agglomération de Montréal, aux prix de sa soumission, soit au prix total approximatif de 947 875 \$, taxes incluses, comprenant tous les frais accessoires, le cas échéant, conformément aux documents de l'appel d'offres public 9489 – Contrat TGA-02 (P.R.R. 2008 – réseau artériel);*
- 2- *d'imputer cette dépense conformément aux informations financières inscrites au dossier décisionnel.*

(P-4)

[34] Le 6 juin 2008, la Ville émet un bon de commande pour les travaux à effectuer (P-5). Le 17 octobre 2008, la Ville par l'entremise de son directeur par intérim, Robert J. Marcil, transmet à Mivela l'ordre de commencer les travaux le 20 octobre 2008 (Engagement #1, Interrogatoire hors cour de Nicolo Milioto du 27 mars 2012). Puis, les travaux sont suspendus du 6 novembre 2008 au 17 août 2009 (pièce NM-1, Interrogatoire hors cour de Milioto précité). Le 19 novembre 2008, la Ville émet le décompte progressif numéro 1 pour les travaux exécutés en date du 4 novembre 2008 au montant de 233 146,02 \$ TTC. Aucun travail contingent n'apparaît au décompte (Engagement #3, Interrogatoire hors cour de Milioto précité).

[35] Malgré la « suspension officielle » des travaux, Mivela réalise des travaux relatifs au contrat en mai et juin 2009 (Engagement #2, Interrogatoire hors cour de Milioto précité) pour lesquels la Ville émet le 30 juin 2009 le décompte progressif numéro 2 pour les travaux effectués en date du 2 juillet 2009 au montant de 128 366,66 \$ TTC, dont un montant de 114 703,06 \$ TTC (101 619,54 \$ plus TPS plus TVQ) qui apparaît sous la rubrique de travaux contingents.

[36] Le 12 août 2009, le conseil d'agglomération octroie un nouveau contrat à Mivela suite à l'appel d'offres public 1055 :

1. *d'accorder à Mivela Construction inc., plus bas soumissionnaire conforme, le contrat pour la reconstruction de trottoirs, de saillies, de bordures, de mails centraux et d'îlots, là où requis, dans différentes rues de la Ville de Montréal, aux prix de sa soumission, soit au prix total approximatif de 1 018 809,75 \$, taxes incluses, conformément aux documents de l'appel d'offres public, 1055 [...].*

(P-15A)

[37] Le 15 septembre 2009, l'ingénieur de la Ville chargé du projet du contrat 9489, Claudio Balliana, demande à Mivela un prix pour la construction d'un puisard sur la rue Van Horne. Comme la construction de puisards n'est pas incluse au contrat 9489, Mivela fournit à la Ville un prix global de 20 000 \$ plus taxes (P-16).

[38] Mivela effectue les travaux de puisard sur Van Horne en octobre 2009 ainsi que divers autres travaux pour lesquels la Ville émet le 3 décembre 2009 le décompte progressif numéro 3 pour les travaux exécutés en date du 4 décembre 2009 pour un montant de 499 703,59 \$ TTC, dont un montant de 88 335,07 \$ TTC (78 259,20 \$ plus TPS plus TVQ) sous la rubrique de travaux contingents (Engagement #2, Interrogatoire hors cour de Milioto précité).

[39] À ce moment, le solde contractuel disponible s'élève à 86 664,73 \$ TTC (947 875 \$ - 861 210,27 \$).

[40] Le 26 octobre 2009, Mivela confirme à la Ville que les travaux pour le contrat 9489 sont substantiellement terminés et demande à la Ville de procéder à la réception provisoire des travaux et à la préparation de l'estimation finale (D-4). Balliana accuse réception le même jour et informe Mivela que la Ville procédera à la vérification des travaux le même jour. Il requiert par ailleurs l'attestation de conformité de la CSST (D-5).

[41] Toutefois, selon le témoignage hors cour de Nicolo Milioto, Balliana lui aurait téléphoné vers novembre 2009 pour lui demander de faire trois puisards sur le boulevard Trinitaire. Milioto va rencontrer Balliana et lui fait part qu'il ne veut pas les faire non seulement parce que c'est l'automne mais aussi parce que ça ne l'intéresse pas de faire les puisards (à la p 56). Le 12 avril 2010, Balliana revient à la charge et demande par courriel à Mivela de dire à Milioto de lui fournir un prix pour les puisards sur Trinitaire en se servant du document 1-6 « as much as possible » (P-12). Il fait alors référence au fascicule 1-6, Cahier des prescriptions normalisées, qui prévoit des prix unitaires comme base de paiement pour tout travail additionnel ordonné par le directeur et non compris dans le contrat (P-25).

[42] Milioto rencontre de nouveau Balliana qui lui explique que les travaux sont urgents et lui remet un plan de l'endroit des travaux (P-14). Milioto regarde le plan et informe Balliana qu'il s'agit de gros travaux et qu'il ne reste pas assez d'argent dans la soumission pour faire ces travaux-là (à la p 60). Balliana lui demande combien ça coûte et Milioto le réfère à Polizzi pour que ce dernier lui sorte un prix pour les travaux.

[43] Après avoir discuté avec Balliana, Polizzi prépare une soumission en date du 11 mai 2010 pour un prix de 107 407,34 \$ (P-23) qu'il remet à Milioto pour qu'il le transmette à Balliana. Milioto rencontre Balliana et lui remet la soumission. Balliana vérifie le solde contractuel et dit à Milioto qu'il n'y a pas assez d'argent dans le contrat 9489. Balliana ajoute alors qu'il va prendre l'argent qui manque sur le contrat 1055. Milioto lui demande comment il va procéder et Balliana l'informe qu'il va faire une lettre

devant lui adressée à Monsieur Dubeau (en réalité c'est Thibault) « qui va te réserver sur ce contrat-là à peu près pour 50 000 \$ pour te payer l'argent qui manque dans ma soumission » (à la p 102). Rappelons que Vincent Thibault était l'ingénieur chargé du projet 1055.

[44] Milioto témoigne qu'il n'est pas tout à fait satisfait et va rencontrer Mario Duguay, chef de section, le supérieur de Balliana. Il l'aurait informé de la demande de Balliana de faire des puisards sur Trinitaire mais que le solde contractuel 9489 était insuffisant pour payer tous les travaux. Duguay lui aurait répondu « pas de problème Nick » et qu'il était pour mettre ça sur le contrat de Monsieur Thibault en lui disant qu'il ferait une lettre et qu'il n'y aurait pas de problème, qu'il serait couvert. Milioto ajoute qu'à ce moment-là il est parti de bonne foi lui, qu'il avait la lettre, qu'il savait que la lettre était faite même si c'était une lettre interne (aux pp 103-104). Par contre, Duguay témoigne n'avoir été informé de la situation par Balliana ou Vézina que quelques jours avant la signature de la réquisition P-11 le 10 juin 2010.

[45] Mivela obtient des plans de signalisation le 14 mai (P-20). Le 20 mai 2010, la Ville émet un permis d'occupation temporaire du domaine public pour la période de du 25 mai au 1^{er} juin 2010 pour les travaux de puisard.

[46] Le 25 mai, sous la plume du chef de section Mario Duguay, la Ville transmet un ordre de poursuivre les travaux suspendus le 26 octobre 2009 à partir du 25 mai 2010 (P-17; la lettre a été préparée par Balliana et ne porte pas la signature de Duguay toutefois).

[47] Le 27 mai 2010, Mivela transmet la fiche technique de granulométrie pour les puisards (P-18, incidemment datée du 9 février 2010, donc bien avant les discussions mentionnées plus haut).

[48] Les travaux sont effectués du 25 au 30 mai 2010. Le 31 mai 2010, Mivela informe la Ville que les travaux pour le contrat 9489 sont substantiellement terminés et lui demande de procéder à la réception provisoire des travaux et à la préparation de l'estimation finale (P-24). Le 1^{er} juin 2010, Mivela transmet sa facture des coûts des travaux effectués sur les puisards à 130 953,66 \$ (P-13).

[49] Le 10 juin, Balliana transmet à Vincent Thibault une note interne lui demandant de réserver à l'intérieur du budget du contrat 1055 la somme de 50 000 \$ pour couvrir le coût de dépassement du contrat 9489 (P-10).

[50] Le 10 juin, Balliana, appuyé de son chef de section Mario Duguay et de son chef de division Marc Hébert, approuve le coût des travaux de puisard à 119 813,76 \$ dans le contrat 9489 et demande de transférer la somme de 40 410,22 \$ du contrat 1055 au contrat 9489 afin de couvrir le coût des travaux dépassant la limite contractuelle (P-11).

[51] Le même jour, Mivela informe la Ville de son accord avec le règlement final du contrat 9489 au montant de 947 875 \$ et lui demande de procéder au décompte final du

projet (D-1). Polizzi explique qu'il restait un solde impayé qui devait être transféré au contrat 1055. Balliana lui avait dit que cela était ok et c'est pourquoi il a écrit la lettre D-1.

[52] Le 5 juillet 2010, Mivela transmet à Balliana son estimation progressive finale pour le contrat 9489 à 996 174,06 \$ (P-6).

[53] Le 12 juillet 2010, la Ville émet le décompte progressif numéro 4 pour les travaux exécutés en date du 13 juillet 2010 pour tenir compte des travaux sur Trinitaire pour un montant de 85 089,73 \$ TTC portant le total payé à ce moment à 946 300 \$ (P-26).

[54] Le 7 décembre 2010, la Ville émet le décompte final numéro 5 pour les travaux exécutés en date du 8 décembre 2010 pour le même montant de 946 300 \$ laissant un solde dû de 1 575 \$ payé le 13 décembre 2010 (D-2). La somme de 40 410,22 \$ n'a pas été transférée. En fait, la réquisition P-11 n'a pas été envoyée au directeur.

C. ANALYSE

1. Nature des travaux de puisards relativement au contrat 9489

[55] Duguay décrit les contrats 9489 et 1055 comme des contrats généraux de trottoirs. Les travaux se font un peu partout sur le territoire de la Ville suivant l'urgence des besoins. Parfois on touche à des puisards. Les contrats généraux ont pour objet les trottoirs et parfois la réparation des têtes de puisards endommagés ou leur nivellement, mais ce sont essentiellement des travaux de surface. D'ailleurs, comme on le constate au document de soumission de Mivela (P-3, aux pp 3-6) la soumission ne contient aucune rubrique pour l'excavation et l'installation de puisards.

[56] Cependant le contrat contient une provision de 90 000 \$ pour des travaux contingents. Duguay explique que les travaux contingents sont des travaux non prévus au contrat mais dont la nécessité apparaît à l'occasion des travaux sur les trottoirs, par exemple en cas de bris à un puisard ou en raison de la configuration des trottoirs et des îlots qui nécessite l'ajout d'un puisard. Il ajoute que si le coût des travaux de puisards est peu élevé, il le rajoute au contrat de trottoirs.

[57] À ce moment, après réception des dessins techniques, l'entrepreneur soumet son coût des travaux en se référant aux prix unitaires contenus dans le fascicule 1-6, Cahier des prescriptions normalisées.

[58] À la lecture des documents de soumission, force est de constater que même s'il s'agit d'un contrat TGA, c'est-à-dire d'un contrat de travaux généraux, l'objet du contrat est quand même limité par ce qui est contenu au bordereau de soumission. Comme le souligne Vézina (Interrogatoire précité, aux pp 92-96), le contrat est limité aux trottoirs, bordures, mails centraux et îlots.

[59] Que ce soit Polizzi, Milioto ou les représentants de la Ville, tous reconnaissent ici que les travaux d'installation de puisards sur Van Horne et sur Trinitaire n'étaient pas compris dans les travaux énumérés à la soumission. Ces travaux ont été considérés comme des travaux contingents au contrat 9489 et le coût de ces travaux a été établi selon le fascicule 1-6 (P-16 et P-23).

[60] Mais ces travaux constituaient-ils pour autant des travaux contingents au sens du contrat P-3 ?

[61] Le bordereau de soumission indique un montant global de 90 000 \$ pour les travaux contingents, soit environ 10 % de la valeur du contrat avant les taxes. Le contrat ne définit pas l'expression « travaux contingents » ni n'explique la manière d'utiliser les fonds. L'interprétation naturelle serait de définir les travaux contingents comme des travaux rendus nécessaires par l'exécution des travaux de l'entrepreneur en vertu de son contrat et que le coût total des travaux contingents ne pourrait dépasser 90 000 \$.

[62] Pourtant, ce n'est pas la manière dont les représentants des parties ont procédé dans l'exécution du contrat.

[63] Le bordereau de soumission ne mentionne aucune rue. Les décomptes progressifs ne mentionnent pas non plus le nom des rues sur lesquelles sont effectués les travaux prévus au bordereau de soumission. Le nom des rues n'apparaît sur ceux-ci que pour les travaux additionnels.

[64] En ce qui concerne Trinitaire, les travaux de voirie n'ont pas été exécutés par Mivela mais par l'entreprise CSF en exécution d'un autre contrat de la Ville, soit le contrat 9532 octroyé à CSF (Interrogatoire de Vézina, à la p 55). Les travaux de puisards sur Trinitaire ne découlent donc pas des travaux de Mivela en vertu de son contrat.

[65] En ce qui a trait à Van Horne, la preuve n'indique pas si et par qui les travaux de trottoirs ont été faits qui auraient rendu nécessaires les travaux de puisards sauf que Milioto témoigne qu'il ne s'est pas rendu sur Van Horne pour des travaux de trottoirs mais pour des travaux de puisards (Interrogatoire de Milioto, à la p 70). Donc là non plus, les travaux de puisard ne découleraient pas des travaux de Mivela rendus nécessaires dans l'exécution de son contrat.

[66] De plus, les représentants de part et d'autre n'ont pas considéré le montant provisionné de 90 000 \$ comme une limite aux dépenses contingentes mais plutôt comme une autorisation d'effectuer des travaux contingents dans la mesure où leurs coûts n'excèdent pas la valeur totale du contrat.

[67] Du côté de la demanderesse, Milioto explique :

- Q *Oui. Qu'est-ce que vous voulez dire?*
- R *Je veux dire que la soumission, c'est un montant avec le contingent inclus et nous autres, on travaille sur la demande de la Ville à chaque fois qu'ils nous demandent puis on envoyait la facturation pour les travaux. Quand on fait certains travaux qui ne sont pas indiqués sur la soumission, autrement dit, qu'il y a des demandes qui appartiennent là, les demandes de faire des puisards, les puisards ne sont pas dans la même soumission. Donc, je n'ai pas de prix.
Donc, la soumission indique d'aller au fascicule 1-6. Donc là, on prend le fascicule 1-6, on prend le prix qu'ils nous donnent, la Ville. Ce n'est pas notre prix à nous autres. C'est les prix qui sont pré-établis un an d'avance et on accumule pour donner le prix.
Donc, on ne tient pas le contingent. Pour nous autres, le contingent, c'est tout un prix de la soumission qui arrête à 900...*
- Q *947 000?*
- R *47 000 et quelque chose.*
- Q *Alors, ce que vous me dites, c'est que cette division-là ou ce poste budgétaire-là, ce n'est pas, enfin...*
- R *À ma connaissance.*
- Q *Oui, oui. Ce n'est pas important. Ce qui est important, c'est le montant total?*
- R *Le montant total du mesurage des travaux qui sont faits.*

(Interrogatoire de Milioto du 27 mars 2012, aux pp 37-38)

(soulignement ajouté)

[68] Du côté de la défenderesse, Vézina témoigne au même effet :

M^e CAROLINE FRANCOEUR :

- Q *Alors, qui a autorisé Mivela Construction à effectuer les travaux de puisards concernés?*
- R *À mon avis, c'est Claudio Balliana.*
- Q *Claudio Balliana?*
- R *Oui.*
- Q *Est-ce que monsieur Claudio Balliana avait l'autorité pour demander à l'entreprise Mivela Construction d'effectuer des travaux de puisards?*
- R *Il était le chargé de projet, l'ingénieur responsable d'exécuter les travaux concernant Mivela.*
- Q *Alors, la réponse, c'est oui?*
- R *Bien, moi, je dis qu'il était autorisé de le faire en autant qu'il respecte les budgets du contrat.*

(Interrogatoire de Vézina du 27 mars 2012, aux pp 71-72)

(soulignement ajouté)

[69] Quant à Duguay, même s'il témoigne qu'il n'avait pas connaissance que dans des contrats « tels que requis », il y avait des contrats à l'extérieur du contrat donné et qu'il n'avait pas connaissance non plus des puisards sur Van Horne et sur Trinitaire, l'ensemble de son témoignage démontre le contraire. Non seulement, c'est le supérieur hiérarchique de Vézina et par voie de conséquence des ingénieurs chargés de projets, en plus il est de sa responsabilité d'approuver les décomptes progressifs qui sont soumis par l'entrepreneur, lesquels précisent les travaux qui ont été exécutés et l'endroit où ils ont été exécutés. Il dit clairement qu'il a approuvé le décompte progressif numéro #4 (P-26) qui inclut le puisard sur Van Horne et une partie des coûts des puisards sur Trinitaire. Il donne l'exemple de Van Horne où la demande est venue de l'arrondissement Côté-des-Neiges où des puisards ont pu devenir nécessaires pour assurer le drainage à la suite des travaux de trottoirs. Il a signé et approuvé également la réquisition de transfert du solde du coût des puisards sur Trinitaire au contrat 1055 (P-11), ajoutant que cette pratique pouvait être utilisée à l'époque lorsque c'était deux contrats avec le même entrepreneur. Le principe des vases communicants, ajoute-t-il.

[70] Le chef de division Hébert a signé et approuvé les décomptes progressifs 1 à 5 inclusivement de même que la réquisition de transfert de solde (P-11).

[71] C'est donc dire que les représentants de la demanderesse et les fonctionnaires de la défenderesse chargés de l'exécution du contrat ont agi comme si le montant de 90 000 \$ pour les travaux contingents ne représentaient pas une limite dans la mesure où le coût des travaux contingents respectait l'enveloppe budgétaire globale du contrat, même s'il fallait pour cela aller chercher des sommes dans un autre contrat et qu'ils pouvaient utiliser ces fonds pour des travaux qui ne résultaient pas des travaux de l'entrepreneur visé au contrat 9489.

[72] Que les travaux de puisards aient pu être nécessaires sur Van Horne ou Trinitaire ne change en rien le fait qu'ils ne résultaient pas de travaux effectués par Mivela.

2. Le droit

[73] Les personnes chargées par la Ville de l'administration du contrat de Mivela pouvaient-elles agir comme elles l'ont fait, c'est-à-dire avaient-elles l'autorité d'octroyer à Mivela le contrat pour l'installation d'un puisard sur Van Horne ainsi que le contrat pour l'installation de puisards sur Trinitaire en ne respectant pas de surcroît le montant de 90 000 \$ prévu au contrat ?

a) la limite de 90 000 \$ pour les frais contingents

[74] De l'avis du Tribunal, la mention du montant global de 90 000 \$ au contrat pour les travaux contingents constitue une limite qui ne peut être dépassée au bon vouloir des fonctionnaires. Ce n'est pas une clause de style mais une obligation imposée par le contrat que le conseil d'agglomération agissant au nom de la Ville a approuvé.

[75] Or, en l'espèce, bien avant la réquisition de travaux de puisards sur Van Horne le 15 septembre 2009 (P-16), le total des coûts de travaux contingents atteignait déjà au 2 juillet 2009 la somme de 101 619,54 \$ selon le décompte progressif numéro 2 (Interrogatoire de Milioto, Engagement numéro 2). La limite était déjà atteinte alors même qu'une portion importante des travaux prévus au contrat restait à exécuter, soit 586 362 \$ sur le contrat de 947 875 \$. Mivela n'ignore pas ce fait parce que la limite est inscrite au contrat et c'est elle qui prépare son décompte progressif.

b) signification de « travaux contingents »

[76] De l'avis du Tribunal, on ne peut donner à l'expression « travaux contingents » dans le contrat 9489 une portée extracontractuelle. L'expression doit être interprétée en fonction du contrat lui-même et non en fonction de la nature générale des travaux à être effectués sur le territoire de la Ville. Les travaux contingents sont ceux qui résultent des travaux de l'entrepreneur lui-même et ne peuvent correspondre à ceux d'un autre entrepreneur en vertu d'un autre contrat.

[77] Se servir des sommes allouées au contrat afin d'effectuer des travaux à l'extérieur du contrat a pour effet de détourner la finalité du contrat. Le contrat est prévu pour des travaux de surface et la provision pour travaux contingents a pour but d'allouer des sommes afin d'effectuer des travaux imprévus résultant des travaux exécutés par l'entrepreneur, par exemple pour l'ajout d'arbres à un îlot, la pose d'un lampadaire, la réparation d'un puisard endommagé et autres travaux du même ordre. À la rigueur, si l'on découvre lors des travaux de l'entrepreneur qu'il faut changer un puisard, on peut concevoir que cela fasse partie des travaux contingents mais encore là avec certaines limites de coûts. En attribuant des fonds du contrat pour des travaux autres que ceux prévus au contrat ou qui découlent de ce contrat, on se trouve non seulement à détourner le contrat de sa finalité mais aussi à accorder un autre contrat sans appel d'offres et sans crédits disponibles.

c) le cas en litige

[78] La demanderesse prétend que le directeur ou son représentant autorisé possède l'autorité nécessaire pour requérir des travaux supplémentaires en vertu de l'article 4.07 du Cahier des clauses administratives générales (D-3) lequel stipule :

4.07 MODIFICATION DES TRAVAUX

- a) Le Directeur peut en tout temps, lorsqu'il le juge à propos, modifier les alignements, les niveaux, les quantités, les emplacements, les dimensions, les matériaux et autres. Ces modifications n'ont pas pour effet d'annuler le contrat et l'entrepreneur ne peut s'en prévaloir comme étant une cause de résiliation et doit s'y conformer.*
- b) Lorsque ces modifications ont pour effet de changer la quantité des travaux, le prix en est calculé suivant les modalités prévues au cahier des prescriptions normalisées ou spéciales.*

et qu'alors l'entrepreneur doit les exécuter en vertu de l'article 4.02 du même Cahier :

4.02 EXÉCUTION DES TRAVAUX

- a) *La construction, l'installation et l'exécution des travaux et ouvrages doivent être conformes aux documents ainsi qu'aux ordres transmis par le Directeur après l'adjudication.*
- b) *L'entrepreneur est tenu de faire tous les menus ouvrages qui, bien qu'ils ne soient pas spécifiés dans les documents, sont usuels et nécessaires au parachèvement des divers travaux requis par le contrat, afin que lesdits travaux soient conformes à l'usage auquel ils sont destinés. La valeur de ces ouvrages ne doit pas dépasser un pour cent (1%) du prix total du contrat.*

[79] Pour la demanderesse, les travaux supplémentaires de puisard requis par les représentants de la Ville constituent une modification de la quantité des travaux prévus aux contrats 9489 et 1055 au sens du paragraphe 4.07 a) précité.

[80] De l'avis du Tribunal, l'argument est sans fondement. L'article 4.02 précité mentionne expressément que les travaux doivent être conformes aux documents contractuels ainsi qu'aux ordres transmis par le directeur. Toutefois, les ordres transmis par le directeur doivent s'inscrire dans le contrat que celui-ci gère.

[81] L'article 1427 C.c.Q. stipule :

1427. *Les clauses s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'ensemble du contrat.*

[82] Par ailleurs, l'article 1431 C.c.Q. précise :

1431. *Les clauses d'un contrat, même si elles sont énoncées en termes généraux, comprennent seulement ce sur quoi il paraît que les parties se sont proposé de contracter.*

[83] Ce que vise l'article 4.07 c'est de conférer au directeur l'autorité de modifier l'exécution du contrat en présence de circonstances particulières apparaissant lors de l'exécution du contrat comme par exemple pour changer les niveaux ou les alignements ou autres semblables exigences prévues au contrat parce qu'ils sont impossibles ou trop onéreux à respecter, ou pour respecter une demande du service technique. Ces modifications peuvent entraîner une modification des quantités et alors le prix de la modification de ces quantités est calculé selon la base du fascicule 1-6. Cette clause n'autorise aucunement le directeur à ordonner l'exécution de travaux à l'extérieur du contrat de l'entrepreneur qui ne sont pas en rapport avec les travaux de cet entrepreneur.

[84] De plus, ces clauses n'autorisent certainement pas le directeur à ordonner ou octroyer un contrat de travaux à un entrepreneur en vertu d'un contrat donné et d'en imputer une partie des coûts à un autre contrat même si cet autre contrat est exécuté par le même entrepreneur. Chaque contrat a fait l'objet d'une provision financière par le conseil et est géré par des chargés de projets qui ne sont pas nécessairement les mêmes. Agir ainsi a pour effet de détourner non seulement la finalité du premier contrat mais aussi celle du deuxième contrat.

[85] Par ailleurs, en ce qui concerne le boulevard Trinitaire, les travaux de puisard n'ont pas été demandés par l'ingénieur chargé du contrat 1055, Vincent Thibault, mais par celui chargé du contrat 9489. En vertu de quelle autorité Balliana aurait-il pu prétendre imputer une dépense découlant de travaux qu'il commande en vertu du contrat 9489 au contrat 1055 sur lequel il n'a aucune autorité alors même que la limite de coûts pour les travaux contingents est dépassée dans le contrat 9489 ? Que Duguay et Hébert aient acquiescé à ce stratagème par ignorance, incurie ou négligence dans leur fonction de surveillance ne change rien au fait qu'ils n'auraient pas eu eux-mêmes l'autorité pour ce faire. Et d'ailleurs, au final, le directeur a refusé ce stratagème parce que le transfert des fonds du contrat 1055 au contrat 9489 n'a pas été autorisé.

[86] De toute façon, le directeur lui-même n'aurait pas eu l'autorité pour effectuer un tel transfert. En effet, selon l'article 573.3.0.3 de la *Loi sur les cités et villes* (R.L.R.Q., c. C-19, ci-après « LCV »), seule la municipalité agissant par son conseil peut diviser un contrat pour l'exécution de travaux en plusieurs contrats mais encore seulement selon les formalités prescrites par la loi et lorsque cette division est justifiée pour des motifs de saine administration.

[87] Une ville ne peut être liée par des engagements pris illégalement par son représentant :

[67] Or, l'article 47 de la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., c. C-19) énonce la règle suivante :

47. La municipalité est représentée et ses affaires sont administrées par son conseil.

[68] En se fondant sur cette disposition, les auteurs Jean Héту et Yvon Duplessis écrivent :

La municipalité est une personne morale qui ne peut s'exprimer que par règlement ou résolution adoptée en séance du conseil et l'intention des membres du conseil importe peu. Exceptionnellement, une municipalité peut s'exprime « tacitement » et ratifier, par exemple, les engagements pris par son maire et son avocat (Guy Dubois et associés inc. c. Ville de Granby, J.E. 2004-771 (C.Q.), REJB 2004-55401 (C.Q.), résumé à (2004) 4 A.J.M. 81) [Droit municipal, principes généraux et contentieux, vol. 1, Publications CCH Ltée, 2012, paragr. 2.1, p. 2003].

[69] La même idée est reprise par les auteurs Pierre Giroux et Denis Lemieux qui, traitant de la question du mandat apparent, déclarent :

Si au niveau gouvernemental ce sont les ministres qui détiennent le pouvoir contractuel inhérent de la Couronne et l'exercent en son nom, il demeure que la règle posée par la Cour suprême, dans l'arrêt Verreault concernant l'application du mandat apparent aux ministres de la Couronne, ne s'applique cependant pas aux agents et officiers des corporations publiques, telles les corporations municipales ou toute autre autorité exerçant un pouvoir délégué qui demeurent soumises à la nécessité de l'habilitation expresse de contracter prévue dans les lois constitutives [...].

Toutefois, les pouvoirs généraux de contracter prévus par ces dispositions doivent être exercés selon les prescriptions de lois particulières qui viendront les compléter ou y déroger. Ainsi, un contrat administratif qui constitue l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire par une municipalité devra être conclu par voie de résolution du conseil municipal [...]. Un maire ne possède donc pas de pouvoir discrétionnaire parallèle à celui du conseil municipal pour prendre des décisions relatives à un engagement contractuel. Il n'agira que pour mettre en œuvre les décisions du conseil, à moins que la loi ne lui confère un pouvoir contractuel résiduel dans des cas bien définis [Thivierge c. Berry (Munic. De), J.E. 2000-2130 (C.Q.)]. Il s'agira de cas de nécessité et d'urgence, et pour des sommes modiques, engagées dans l'intérêt de la municipalité [Bérubé c. Senneterre, 2007 BE-1105 (C.Q.), par. 38] [Pierre Giroux et Denis Lemieux, Contrats des organismes publics québécois, Publications CCH ltée, 2011, paragr. 2-025, p. 592 et 593].

[70] La seule résolution adoptée par le conseil de la Ville de Beloeil pour autoriser les engagements relatifs aux travaux d'infrastructures dans la zone industrielle visée et à leur financement est la résolution 2002-04-158 du 11 avril 2002. Aucune autre résolution n'a autorisé le maire, le directeur général ou un autre représentant de l'appelante à prendre des engagements dépassant le cadre défini dans la résolution de 2002 ni à donner à la Corporation de développement le mandat de prendre de tels engagements.

[71] Or, je le rappelle, la résolution 2002-04-158 n'autorisait pas les travaux visés par les trois règlements adoptés en 2008 (pièces P-7-O, P-7-P et P-7-Q) et leur financement, mais seulement ceux visés par les règlements 1467-00-2002 (pièce D-3), 1503-00-2004 (pièce D-4) et 1514-00-2005 (pièce D-5).

[72] En conséquence, je suis d'avis que l'appelante ne pouvait être liée par des engagements pris illégalement en son nom par le maire, le directeur général ou tout autre représentant de la Ville.

(Beloeil (Ville de) c. Gestion Gabriel Borduas inc., CAM 500-09-022424-121, 11 février 2014, 2014 QCCA 238, juge Morin)

(soulignement ajouté)

[88] De plus, comme le souligne le juge Morin dans cet arrêt, l'article 47 LCV édicte que les affaires de la municipalité sont exercées par son conseil. L'article 477.1 LCV précise que la résolution du conseil qui autorise une dépense n'a d'effet que si des

crédits sont disponibles pour les fins auxquels la dépense est projetée. L'article s'applique également à une ville régie par une charte particulière. L'autorisation de dépense dans un contrat donné est donc limitée par la disponibilité des fonds pour lesquels la dépense est projetée.

[89] En vertu de l'article 477.2 LCV, la même règle s'applique aux fonctionnaires jouissant d'une délégation d'autorité du conseil. En l'espèce, il n'y avait pas de fonds disponibles au sens de la loi qui auraient pu justifier l'octroi des contrats de puisards.

[90] Par ailleurs, le règlement RCE 02-004, Règlement intérieur du comité exécutif sur la délégation de pouvoirs aux fonctionnaires et employés, prévoit une délégation de pouvoirs à certains fonctionnaires de la ville. L'article 1 du règlement énonce :

1. Dans le présent règlement, les mots suivants signifient :

« charte » : la Charte de la Ville de Montréal (L.R.Q., chapitre C-11.4);

« fonctionnaire » : un fonctionnaire ou employé au sens de la Loi sur les cités et villes (L.R.Q., chapitre C-19);

« fonctionnaire de niveau A », « fonctionnaire de niveau B », « fonctionnaire de niveau C », « fonctionnaire de niveau D », « fonctionnaire de niveau E », « fonctionnaire de niveau F » et « fonctionnaire de niveau G » : un fonctionnaire œuvrant dans une unité administrative de la ville désigné comme tel à l'une ou l'autre des annexes jointes.

[91] L'article 2 précise :

2. La délégation de l'exercice d'un pouvoir à un fonctionnaire comporte la délégation de l'exercice de ce pouvoir à son supérieur hiérarchique, au supérieur hiérarchique de ce dernier et ainsi de suite jusqu'au directeur général de la ville.

[92] L'article 5 stipule que le pouvoir ainsi délégué doit être exercé conformément aux dispositions de la loi et des règlements applicables ainsi qu'aux encadrements administratifs.

[93] L'article 19 du règlement quant à lui précise les limites d'autorisation de dépenses des fonctionnaires ainsi délégués :

19. L'octroi d'un contrat relatif à l'acquisition de biens, à l'exécution de travaux et à l'exécution de services autres que professionnels et, le cas échéant, l'autorisation de dépenses relatives à ce contrat son délégués :

1^o au directeur général, lorsque la valeur du contrat est de moins de 100 000 \$;

2^o au fonctionnaire de niveau A concerné, lorsque la valeur du contrat est de moins de 50 000 \$;

3^o au fonctionnaire de niveau B concerné, lorsque la valeur du contrat est de moins de 25 000 \$;

- 4° au fonctionnaire de niveau C concerné, lorsque la valeur du contrat est de moins de 15 000 \$;
 - 5° au fonctionnaire de niveau D concerné, lorsque la valeur du contrat est de moins de 10 000 \$;
 - 6° au fonctionnaire de niveau E concerné, lorsque la valeur du contrat est de moins de 1 000 \$.
- [...]

[94] L'annexe A dudit règlement définit les niveaux d'autorisation des fonctionnaires jouissant d'une délégation de pouvoir. Ainsi, pour le service des infrastructures, du transport et de l'environnement, le directeur du service jouit d'une accréditation de niveau A avec autorisation de dépenses selon budget alors que le directeur des infrastructures jouit d'une accréditation de niveau A aussi et aussi selon budget; le chef de division jouit d'une accréditation de niveau B selon budget et le chef de section d'une accréditation de niveau C selon budget. À la direction des transports, le directeur, le chef de division et le chef de section jouissent des mêmes accréditations alors que les ingénieurs chef d'équipe et chef de groupe ont une accréditation de niveau D avec une autorisation de dépense d'au plus 10 000 \$.

[95] Or, il s'avère que le coût final du contrat de puisards pour Van Horne s'est élevé à 35 522,94 \$ TTC (P-6) alors que celui du contrat pour Trinitaire a été finalisé à 119 873,76 \$ TTC. Donc, indépendamment des commentaires précédents, ni Balliana, ni Duguay, ni Hébert n'étaient accrédités à consentir à la dépense pour les travaux sur Van Horne ou sur Trinitaire. Seul le directeur détenait le degré d'accréditation pour Van Horne mais non pour Trinitaire.

3. Conclusion

a) la légalité

[96] En matière municipale, est-il besoin de rappeler que les règles d'attribution des contrats sont pour la plupart d'ordre public et visent la protection des fonds publics :

[6.3] [...] Ce sont les dispositions de la législation municipale qui confèrent aux contrats des organismes municipaux leur spécificité. La plupart de ces règles sont impératives et d'ordre public parce qu'elles ont été édictées afin de protéger les fonds publics.

[6.4] Qui plus est, c'est au cocontractant de s'assurer que l'organisme municipal a suivi les prescriptions de la loi pour la validité du contrat (*Ville de Montréal c. St-Pierre (Succession de)*, J.E. 2009-92 (C.A.), EYB 2008-151581 (C.A.); *Condominiums du Lac Brome inc. c. Ville du Lac Brome*, J.E. 94-1441 (C.S.)). Ce dernier doit aussi s'assurer que la personne avec laquelle il négocie le contrat est autorisée à le faire au nom de l'administration municipale car elle ne sera pas liée par l'entente. Il est depuis longtemps reconnu par nos tribunaux que la

théorie du mandat apparent ne peut être invoquée avec succès par un cocontractant (*Hudon c. Ville de Roberval*, J.E. 2000-1309 (C.S.); *Abehsera c. Ville de St-Jean-sur-Richelieu*, J.E. 99-1309 (C.S.); *Cité de St-Laurent c. Boudrias*, [1974] C.A. 473). Par exemple, dans une municipalité, c'est de façon générale le conseil qui peut attribuer un contrat et ce pouvoir peut aussi être exercé par le maire dans un cas d'urgence (art. 573.2 L.C.V.; art. 937 C.M.).

[6.5] En résumé, ceux qui contractent avec une administration municipale doivent s'assurer que non seulement celle-ci agit dans les limites de ses pouvoirs, mais aussi que toutes les conditions requises par la loi ont été observées, autrement cette administration n'est pas liée envers eux [...].

(Mes Jean Héту et Alain R. Roy, *Éthique et gouvernance municipale : Guide de prévention des conflits d'intérêts*, CCH, 2011, à la p 150)

[97] De l'avis du Tribunal, l'octroi des contrats de puisards sur Van Horne et Trinitaire constituait un octroi illégal de contrats.

[98] Même si l'on considérait les réquisitions de travaux de puisards sur Van Horne et Trinitaire comme une modification du contrat 9489 plutôt qu'un nouveau contrat, encore faudrait-il que ces modifications ne changent pas la nature du contrat de manière à le détourner de sa finalité :

[...] Que ce soit un contrat à forfait ou à prix unitaire à forfait, il ne faut pas cependant que la modification change la nature du contrat au point d'altérer la réalité et de rendre accessoire le contrat initial (*Entreprises Nord Construction (1962) inc. c. Ville de St-Hubert*, J.E. 96-2061 (C.A.)). La doctrine est au même effet. Pierre Giroux et Denis Lemieux écrivent dans *Contrats des organismes publics québécois* (Brossard, Publications CCH ltée, p. 2,255) qu'en cours d'exécution, certains changements peuvent entraîner la modification des termes originaux du contrat. Ils ajoutent: «exiger le recours à l'appel d'offres pour toutes les modifications des contrats qui ont été octroyés par le biais de cette procédure aurait pour effet d'alourdir le processus administratif et de retarder considérablement l'exécution complète des contrats administratifs». On précise que la modification est permise même si elle comporte une dépense supplémentaire pour autant qu'elle demeure accessoire au contrat principal. Voir aussi Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale, Précis de droit des institutions administratives*, 3 éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, p. 1180.

(Jean Héту et Yvon Duplessis, *Droit municipal, Principes généraux et contentieux*, CCH, 2^e éd., Nos 9.155 et 9.156)

[99] Les commentaires des auteurs Giroux et Lemieux reflètent les propos du juge Beetz dans l'arrêt *Adricon ltée c. Ville d'East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107. Faisant référence à l'ancien article 610 LCV (remplacé depuis par l'art. 573 LCV) imposant pour l'octroi d'un contrat pour l'exécution de travaux et autres excédant à l'époque 10 000 \$

un processus de soumission publique, le juge Beetz explique que toute modification du contrat dont le coût excède la limite prévue à cet article ne constitue pas nécessairement un nouveau contrat soumis aux formalités mentionnées :

Il ne résulte pas de cette disposition que toute modification du contrat original, même si elle entraîne une dépense de \$10,000 et plus, constitue nécessairement un nouveau contrat lui-même soumis aux formalités prescrites par l'art. 610. Une telle interprétation rendrait impraticable l'exécution d'un grand nombre de travaux publics et je ne puis me convaincre que telle soit la volonté du législateur. Il faut considérer les circonstances particulières de chaque affaire telles le caractère accessoire de la modification par rapport à l'ensemble du contrat, la présence ou l'absence de contre-partie et surtout l'intention des parties, car il ne leur est évidemment pas permis de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat.

(aux pp 1117-1118)

[100] Les nuances apportées par le juge Beetz indiquent que la modification doit être accessoire par rapport à l'ensemble du contrat, qu'il doit y avoir à l'évidence une contrepartie et surtout que l'intention des parties ne soit pas de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat.

[101] Dans l'affaire *Adricon*, il s'agissait d'une question de chauffage qui devait être à l'origine aux frais de l'entrepreneur mais en raison de l'octroi tardif en automne du contrat, l'architecte et la Ville avait convenu avec l'entrepreneur que la Ville absorberait les coûts de chauffage. Le juge Beetz conclut :

[...] La modification du contrat relative au chauffage, s'il en est, ne pouvait être conçue autrement que comme partie du contrat. Elle est l'accessoire mineur d'un devis élaboré. Elle n'a pas de raison d'être sans le contrat. Elle doit donc être régie par les dispositions générales du contrat [...].

(à la p 1120)

[102] Ce n'est manifestement pas le cas en l'espèce. Comme l'a mentionné précédemment le Tribunal, il ne s'agissait pas d'une modification mais d'ajouts au contrat sans rapport avec le contrat original et délestant les sommes provisionnées au montant de 947 875 \$ d'une somme de 154 396,70 \$ alors même que la limite de 90 000 \$ pour les travaux contingents était dépassée et que Mivela a pu obtenir ces contrats sans aucun appel d'offres. Quant à l'intention des parties, elle était manifeste : les représentants des parties voulaient faire ces travaux mais surtout voulaient les facturer à l'intérieur de l'enveloppe budgétaire du contrat 9489 et même du contrat 1055, pour près de 80 000 \$ dans ce cas, ne pouvant pas ne pas savoir pertinemment, comme le Tribunal vient de le dire, que ces travaux ne faisaient pas partie des contrats 9489 et 1055, qu'ils ne résultaient pas de l'exécution des travaux de l'entrepreneur en vertu de ces deux contrats et que la limite prévue pour les travaux contingents était

dépassée. Qui plus est, il n'y avait aucune urgence prouvée de faire exécuter ces travaux par Mivela. Ils ne pouvaient pas non plus ignorer qu'en détournant des fonds des contrats 9489 et 1055, ils diminuaient d'autant les fonds disponibles pour l'exécution des travaux spécifiquement prévus à ces contrats et qu'en conséquence, une fois la limite contractuelle atteinte, il faudrait un nouveau contrat pour exécuter les travaux non exécutés lors des contrats précédents. Est-il besoin de rappeler que Millioto fait affaires depuis vingt ans à l'époque avec la Ville et que Mivela se voyait octroyer régulièrement des contrats « de trottoirs ». De l'avis du Tribunal, il s'agissait là d'une manière de contourner la loi en altérant la nature du contrat.

[103] Par ailleurs, le Tribunal est d'avis que l'article 11 LCV ne peut s'appliquer en l'espèce :

11. Nulle action, défense ou exception, fondée sur l'omission de formalités, même impératives, dans un acte du conseil ou d'un fonctionnaire ou employé de la municipalité, n'est recevable, à moins que l'omission n'ait causé un préjudice réel, ou à moins qu'il ne s'agisse d'une formalité dont l'inobservation entraîne, d'après les dispositions de la loi, la nullité de l'acte où elle a été omise.

[104] En effet, le Tribunal opine que contrairement aux prétentions de la demanderesse, les citoyens de l'agglomération de Montréal subissent un préjudice du fait que les sommes allouées pour l'exécution de travaux précis par leurs représentants légitimes dans le contrat 9489 aient été détournées de leurs fins et qu'un entrepreneur ait pu ainsi bénéficier d'un contrat pour d'autres travaux sans que les garanties offertes par un appel public quant au meilleur prix possible soient réalisées. Le Tribunal est d'avis par ailleurs que l'octroi des contrats de puisards dépasse la simple omission de formalités, que l'octroi de ces contrats aurait dû se faire par appel d'offres public et que l'inobservance de ces formalités entraîne la nullité des contrats octroyés pour les travaux de puisards.

b) la ratification

[105] La demanderesse plaide subsidiairement que les modifications au contrat ont été ratifiées par la défenderesse. Elle expose que par son comportement et les paiements faits au contrat, la défenderesse a ratifié l'entente intervenue entre les représentants des parties quant aux travaux de puisards.

[106] Le Tribunal diffère d'opinion. D'une part, peut-on ratifier ce qui est nul de nullité absolue ? D'autre part, effectivement, la Ville a payé sans réserve le montant total du contrat 9489, soit 947 875 \$ dont une partie de 113 986,48 \$ couvrait l'entièreté des travaux sur Van Horne et une partie importante des travaux sur Trinitaire.

[107] Une ville peut ratifier *ex post facto* les ententes intervenues et non autorisées mais cette ratification doit être sans équivoque et ne peut porter que sur l'objet même

de la ratification. Dans l'arrêt *Mole Construction inc. c. Ville de Lasalle*, C.A.M. 500-09-000208-918, 9 août 1996, la ratification procédait d'une résolution postérieure du conseil autorisant le paiement. La même situation se retrouve dans l'arrêt *Beloeil* précité mais avec la précision suivante :

[80] Il ressort de ce qui précède qu'une ratification ne s'étend pas au-delà de ce qui y est expressément ratifié.

[...]

[82] La ratification des engagements pris par les représentants de l'appelante par suite de l'adoption de ce règlement ne va pas au-delà de ce qui y est contenu et le juge de première instance a eu tort d'en étendre la portée comme il l'a fait au paragraphe 60 de son jugement.

[108] De plus, la ratification doit venir des personnes habilitées à la donner. En l'espèce, les représentants des parties étaient toutes au fait qu'il ne fallait pas dépasser l'enveloppe budgétaire. Particulièrement, pour le contrat de puisard sur Trinitaire, à la fois Polizzi et Milioto ont insisté qu'ils ne voulaient pas le faire à moins d'être assurés d'être payés. Balliana, qui incidemment a reçu un « cadeau » de 2 000 \$ de la part de Milioto pour Noël 2008 ou 2009 ainsi qu'il en a témoigné devant le Tribunal et pour lequel il a été, entre autres chefs, trouvé coupable par le Conseil de discipline de l'Ordre des ingénieurs du Québec (D-8), a concocté un stratagème pour dissimuler le coût des puisards dans deux contrats de manière à éviter un dépassement des coûts dans les deux contrats. La demanderesse ne pouvait pas ne pas savoir pour les raisons précitées qu'elle contribuait ainsi à contourner la loi en acceptant ce stratagème.

[109] Se fiant sur la bonne foi de ses employés, la Ville a payé les sommes prévues au contrat 9489 sans poser de questions puisque la provision contractuelle était respectée. Comment pouvait-elle savoir que Balliana avait intérêt à favoriser Milioto, que Vézina lui-même avait intérêt à le faire (Conseil de discipline, Ordre des ingénieurs du Québec, numéro 22-13-0448, 18 février 2014), que Duguay et Hébert se comportaient comme des « machines à approuver » (Duguay ne signait-il pas deux à trois cents décomptes progressifs par mois, dit-il) ? Ces gens-là ne peuvent se ratifier eux-mêmes.

[110] La Ville par ses représentants dûment autorisés n'a jamais expressément ou implicitement ratifiés les contrats de puisards pour Van Horne ou Trinitaire puisque ces contrats ont été camouflés dans le contrat 9489. La Ville a payé ce qu'elle croyait être les sommes légitimement dues en vertu du contrat 9489 et non pas des sommes pour des travaux qui ne découlaient pas du contrat. Elle n'a pas légitimé les contrats de puisards.

[111] En l'espèce, dans les circonstances mises en preuve, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas eu ratification des contrats de puisards par le paiement des sommes dues en vertu du contrat 9489.

[112] Quant à l'argument de mauvaise foi de la part de la Ville, le Tribunal estime qu'il est frivole.

c) l'enrichissement sans cause

[113] Il ne saurait être également question ici d'enrichissement sans cause ou d'enrichissement injustifié puisque c'est en toute connaissance de cause que la demanderesse a participé au stratagème mentionné précédemment et le cadeau « de Milioto » de 2 000 \$ à Balliana qui ne peut avoir de raison autre que de tenter d'influencer favorablement celui-ci en faveur de Mivela indique clairement une tentative d'obtenir indûment des faveurs. À cet égard, les paroles du juge Chitty dans la décision *Shipway c. Broadwoods*, 1899, 1 Q.B. 369, citées dans la décision *Régis Trudeau c. Régie des installations olympiques*, C.S.M. 500-05-002738-803, 3 septembre 1992, juge Guérin, sont éloquentes :

Enfin, le Juge Addy de la Cour Fédérale dans l'affaire 251798 ONTARIO INC. [c. *La Reine*, 1978 C.F. 90] cite le juge Chitty dans l'affaire SHIPWAY [précité] :

" (Traduction) : Lorsqu'il est prouvé que l'argent a été versé ou promis au mandataire de l'autre partie, il est tout à fait inutile de chercher plus loin pour constater l'effet que ce paiement a eu sur l'esprit de la personne à qui il a été effectué ou devait être. Le demandeur a placé Pinkett dans une position où son devoir entrainait en conflit avec son intérêt. "

(à la p 20)

[114] Le juge Guérin dans cette décision conclut :

Bien plus, par sa prévarication, suivant la jurisprudence, le demandeur a perdu son droit de réclamer quoique ce soit suivant l'un ou l'autre des contrats.

(3)

NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS (PERSONNE N'EST ENTENDU INVOQUANT SA PROPRE TURPITUDE).

Ce principe de notre droit civil a été confirmé par le juge Beetz dans l'arrêt Soucisse [[1981] 2 R.C.S. 339].

Les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

Le demandeur a été fautif en ne révélant pas les liens qui l'attachaient à Niding, ou plutôt qui attachaient Niding à ses intérêts.

Ce comportement fautif fonde la fin de non-recevoir invoquée par la défenderesse principale.

Comme le cite le juge Beetz à la page 362 en reprenant L.L.F. Lemerle [Traité des fins de non-recevoir, Nantes 1819, à la p 144] :

" *On n'est pas recevable à se plaindre ni à se prévaloir de son propre fait, de sa négligence, de son imprudence, de son impuissance, à plus forte raison de sa faute, au préjudice d'autrui. Proposition fondée sur ce que (...) on ne doit pas tirer avantage d'une faute que l'on a commise; il est juste, au contraire, de réparer le tort qu'on a fait.*

(aux pp 25-26. Voir également *Les Immeubles Beaurom ltée c. Ville de Montréal*, C.A.M. 500-09-015186-042, 19 janvier 2007, 2007 QCCA 41.)

d) répétition de l'indu

[115] Considérant les illégalités commises, la Ville est justifiée de récupérer les sommes payées indûment :

[87] Le Tribunal conclut que l'erreur dans l'exécution d'un contrat, qu'elle soit inexcusable ou non, donne ouverture à la réception de l'indu, en vertu de l'article 1491 C.c.Q. Par conséquent, l'erreur inexcusable de la Ville donne ouverture à la réception de l'indu et la Ville peut réclamer auprès de Transport Rosemont le remboursement du montant de 131 497,21 \$ payé en trop sans fondement.

[88] Quant à l'argument de Transport Rosemont concernant l'impossibilité d'invoquer la réception de l'indu lorsqu'il existe une relation contractuelle entre les parties, la Cour d'appel a réglé ce point en décidant que la présence de relations contractuelles ne fait pas obstacle à la réception de l'indu [*Green Line Investor Services inc. c. Quin et als*, [1996] CanLII 5734 (QCCA), p.10].

(*Transport Rosemont inc. c. Ville de Montréal*, C.S.M. 500-17-072869-129, 16 décembre 2014, juge Élise Poisson)

e) paiement libératoire

[116] Dans l'hypothèse non retenue par le Tribunal que les contrats de puisards auraient été octroyés légalement ou que la défenderesse n'en subirait pas de préjudice ou qu'elle les aurait ratifiés, le Tribunal aurait néanmoins conclu au rejet de la requête de la demanderesse en raison de l'acceptation par celle-ci du décompte progressif final (D-1) et de l'article 9.04 du Cahier des clauses administratives générales.

[117] **PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[118] **REJETTE** la requête introductive d'instance amendée de la demanderesse;

[119] **ACCUEILLE** la défense ré-ré-amendée de la défenderesse;

[120] **ACCUEILLE** la demande reconventionnelle ré-amendée de la défenderesse-demanderesse reconventionnelle;

[121] **CONDAMNE** la demanderesse et défenderesse reconventionnelle à payer à la Ville de Montréal la somme de 113 986,48 \$, le tout avec intérêts au taux légal et l'indemnité additionnelle à compter de la date d'assignation;

[122] **AVEC DÉPENS.**

Honorable Jean-Jude Chabot, j.c.s.

Me Jasmin Lefebvre
De Grandpré Chait
Procureur de la demanderesse Construction Irebec inc.

Me Martin St-Jean
Dagenais Gagnier Biron
Procureur de la défenderesse Ville de Montréal

Dates d'audience : 10 et 11 mars 2015