



L'À-PROPOS JURIDIQUE CONSTRUCTION

Septembre 2008

Le groupe d'expertise en droit de la construction de Miller Thomson Pouliot publie périodiquement des bulletins à l'intention des clients du cabinet.

Nous vous invitons à acheminer ce courriel à toute personne (qu'elle fasse ou non partie de votre entreprise) susceptible d'être intéressée par les articles contenus dans le présent document. Vous pouvez vous abonner gratuitement à cette publication électronique en adressant un courriel à info@millerthomsonpouliot.com

Contenu

L'irrégularité mineure et l'appréciation à la conformité des soumissions
Page 1

Le recours en enrichissement injustifié : une alternative à l'hypothèque légale ?
Page 4

Être ou ne pas être assuré innommé, telle est la question!
Page 6

L'IRRÉGULARITÉ MINEURE ET L'APPRÉCIATION À LA CONFORMITÉ DES SOUMISSIONS



*Par M^e Normand D'Amour, B.Ing., LL.B.
Montréal
514.871.5487
ndamour@millerthomsonpouliot.com*

En vertu des lois les régissant, les municipalités qui souhaitent procéder à l'octroi de contrats de construction sont tenues de suivre des procédés obligatoires menant à la sélection de leur cocontractant. Ces procédés ont généralement pour effet d'imposer des procédures d'appels d'offres publics ou sur invitation, aux termes desquels le contrat, s'il est attribué, doit l'être en faveur du plus bas soumissionnaire conforme. La notion de conformité est cependant une notion qui n'est pas toujours facile à cerner. En principe, l'organisme public jouit d'une certaine latitude pour apprécier si une soumission est conforme. Cette latitude comporte cependant des limites. Elle peut en effet être limitée par le contenu des instructions aux soumissionnaires, lesquelles instructions énoncent parfois de façon très détaillée quelles non-conformités doivent nécessairement entraîner le rejet d'une soumission. Lorsqu'une règle de rejet annoncée n'est pas suivie, les tribunaux pourront ainsi intervenir pour sanctionner le respect de celle-ci en condamnant le donneur d'ouvrage à payer des dommages-intérêts au soumissionnaire à qui le contrat aurait dû être attribué.

Lorsque les instructions aux soumissionnaires n'énoncent pas spécifiquement quelles non-conformités entraînent le rejet, les tribunaux pourront quand même intervenir si la municipalité se permet de passer outre à des non-conformités qualifiées de majeures. Par exemple, une soumission déposée en retard ou qui n'est pas accompagnée d'une résolution appropriée lorsqu'elle est déposée par une compagnie, sont des irrégularités qui ont déjà été considérées comme étant majeures par les tribunaux.

Par contre, si une soumission est affectée d'une irrégularité mineure et que les instructions aux soumissionnaires n'indiquent pas explicitement que cette irrégularité doit mener au rejet de la soumission, la municipalité pourra passer outre à la non-conformité et néanmoins accepter la soumission qui n'est pas parfaitement conforme. La question s'est cependant récemment posée dans l'affaire *Les Structures GB ltée c. Ville de Rimouski*, à savoir si ce pouvoir de passer outre constitue une faculté ou, au contraire, un devoir. Bref, dans le cas où l'irrégularité est mineure, la municipalité est-elle tenue de permettre la correction ou, au contraire, peut-elle à sa discrétion rejeter la soumission?

Les faits

La Ville de Rimouski (la Ville) lance un appel d'offres public en juin 2004 aux fins de réaliser une construction d'un immeuble municipal. À l'ouverture des soumissions, celle présentée par Les Structures GB ltée (GB) est la plus basse à 1 404 820,33 \$. Le deuxième soumissionnaire, Marcel Charest et Fils inc. (Charest et Fils) propose un prix de 1 449 000 \$.



À l'examen de la soumission de GB, les autorités de la Ville constatent vite que le cautionnement de soumission fourni comporte une limite monétaire de 140 483 \$ et non de 150 000 \$, soit le montant requis en vertu des documents d'appel d'offres. L'écart est donc de 9517 \$.

Après brève consultation des procureurs de la Ville présents lors de la séance d'ouverture, l'architecte du projet recommande à la Ville d'accepter la soumission du deuxième plus bas soumissionnaire. GB conteste la décision et dans les jours qui suivent la séance d'ouverture, elle obtient les documents des autres soumissionnaires, notamment la soumission de Charest et Fils. GB décèle des irrégularités qui à son avis rendent la soumission cette dernière non-conforme. Plus particulièrement, elle signale que la soumission de Charest et Fils inclut la proposition d'un sous-traitant qui contient certaines exclusions et divergences par rapport avec ce qui est exigé par les documents d'appel d'offres.

Avisé de la situation, l'architecte du projet requiert des entrepreneurs généraux qu'ils s'engagent à respecter toutes les exigences minimales du devis, ce que Charest et Fils s'empresse de faire. GB signifiera à la Ville une mise en demeure l'enjoignant de lui octroyer le contrat à défaut quoi, elle menace de poursuivre. Malgré la mise en demeure, la Ville retiendra finalement la proposition de Charest et Fils. Des procédures en dommages-intérêts seront donc instituées par GB contre la Ville. Le montant réclamé est la perte de profit escompté sur le projet, à savoir la somme de 156 401 \$.

Le jugement

C'est l'Honorable Juge Jean Lemelin qui est saisi du dossier. Celui-ci expose les questions à trancher de la façon suivante. Le tribunal doit décider si l'irrégularité affectant le cautionnement rattaché à la soumission est une irrégularité majeure ou mineure. Dans le premier cas, il faudra conclure que la Ville a eu raison de rejeter la soumission de GB. Toutefois, si l'irrégularité est qualifiée de mineure, le tribunal devra décider si, en dépit de cette irrégularité, la Ville aurait dû en permettre la correction.

De l'avis du Juge, l'omission de fournir le montant complet du cautionnement de soumission constitue une irrégularité mineure, accessoire et sans conséquence sur le prix de soumission. Il considère que deux événements postérieurs à l'ouverture des soumissions le confirment. Pour le Juge, le premier événement est la confirmation écrite de GB par voie de mise en demeure qu'elle était prête à exécuter le contrat. L'objet du cautionnement de soumission, soit de protéger la Ville contre le dédit du soumissionnaire retenu, diminuait d'une façon qui aurait dû rassurer la Ville.

L'autre événement que le Juge retient est la correction de l'irrégularité par GB en temps utile, car GB a transmis au Maire de la Ville avec sa mise en demeure un avenant au cautionnement émis par la société AXA portant la limite du cautionnement à 150 000 \$, et ce avant même que la Ville se soit réunie pour prendre sa décision. Pour le Juge, même si les documents d'appel d'offres utilisent un langage strict, l'exigence de déposer un cautionnement de soumission a été satisfaite en temps utile, mais plus fondamentalement, il ne s'agit pas d'une irrégularité qui pouvait affecter le prix ou même le contenu technique de la soumission qui était par ailleurs conforme aux plans et devis. Le principe de l'égalité à des soumissionnaires était donc préservé. Le Juge poursuit en statuant que même dans sa discrétion, un conseil de ville ne peut pas agir arbitrairement, de manière à ignorer l'intérêt public. Cet intérêt public dicte de choisir la plus basse soumission pour éviter de dépenser inutilement des fonds publics. Dans l'espèce, le Juge est d'avis que la Ville a fait preuve d'une rigidité excessive et d'un formalisme qui servaient mal l'intérêt de la collectivité. Il considère donc que le fait de ne pas avoir accepté la soumission de GB constitue une faute qui a causé des dommages à celle-ci.



Se penchant toutefois sur la preuve soumise quant au profit escompté, le Juge considère qu'une partie de la preuve offerte par GB est imprécise et aléatoire. Si bien qu'il condamnera la Ville à payer GB pour un montant de 76 990 \$.

Commentaires

Ce jugement suggère donc que le fait de permettre la correction d'une irrégularité mineure n'est pas une simple faculté mais, au contraire, un devoir du donneur d'ouvrage.

Pour toute question ou commentaire, n'hésitez pas à communiquer avec l'auteur de cette chronique.



LE RECOURS EN ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ : UNE ALTERNATIVE À L'HYPOTHÈQUE LÉGALE ?



Par M^e Mathieu Turcotte

Montréal

514.871.5492

mturcotte@millerthomsonpouliot.com

L'hypothèque légale de construction est une arme efficace, qui permet aux professionnels, entrepreneurs, fournisseurs et ouvriers de s'assurer une garantie de paiement pour les travaux réalisés ou les matériaux fournis ou préparés pour la construction, et ce jusqu'à concurrence de la plus-value donnée à l'immeuble érigé.

Vu le caractère parfois redoutable de cet outil juridique, le législateur a prévu des conditions strictes pour son exercice, ce qui explique le grand nombre de litiges portant sur la validité d'une hypothèque légale inscrite dans le cours d'un chantier. Parmi les sources fréquentes de questionnements – et de conflits – notons le délai de publication de même que la dénonciation préalable au propriétaire.

Vu les conditions d'exercice sévères de l'hypothèque légale, il arrive fréquemment que des entrepreneurs fassent choux blanc dans leur recours contre le propriétaire de l'immeuble. Il est donc bon de noter que dans certaines circonstances bien particulières, un autre recours visant le propriétaire peut s'offrir à eux, soit une action en enrichissement injustifié. Jusqu'à présent, les tribunaux ont été très réticents à accorder un tel recours. Toutefois, l'affaire *Aménagement Multi-paysages inc. c. Top Tech inc.*, rendue dernièrement par la juge Laberge de la Cour du Québec, offre un exemple très intéressant d'ouverture à une telle action.

Un entrepreneur victime d'un « fraudeur professionnel »

À l'automne 2004, Multi-Paysages reçoit un appel de Mme Plante, conjointe de M. Gauthier, afin d'obtenir une estimation pour un projet d'aménagement de leur terrain sur lequel une maison neuve vient d'être construite. Un contrat est finalement signé au printemps suivant et les travaux sont exécutés quelques jours plus tard, pour une somme d'un peu plus de 25 000 \$.

M. Gauthier, remet deux chèques postdatés en guise de paiement. Ces chèques s'avèrent cependant être sans fonds et, comme une mauvaise nouvelle ne vient jamais seule, Multi-paysages apprend du service de police de Lévis que M. Gauthier est un fraudeur professionnel, qu'il a été arrêté, qu'il est insolvable, que Mme Plante s'est vue saisir son salaire et, comble de malheur, que la maison ne leur appartient pas ! C'est d'ailleurs à ce moment que l'identité du propriétaire, Top Tech, lui est révélée pour la première fois.

Au cours des mois qui suivent, Multi-paysages apprend cependant qu'un employé de Top Tech avait suivi le déroulement des travaux et qu'il en avait tenu informé M. Dupuis, le président de la compagnie. Multi-paysages décide donc d'intenter contre Top Tech un recours en enrichissement injustifié, basé sur le fait que des travaux ont été faits sur l'immeuble de cette compagnie à la connaissance de son président qui a induit Multi-paysages en erreur en



autorisant M. Gauthier à agir comme propriétaire de la maison, le tout ayant résulté en une plus-value sur l'immeuble.

Le recours de la dernière chance

La juge Laberge rappelle d'abord que les critères du recours en enrichissement injustifié sont nombreux et sévères. La preuve doit ainsi démontrer : 1^o un enrichissement de Top Tech; 2^o un appauvrissement de Multi-paysages; 3^o une corrélation entre les deux; 4^o l'absence de justification légale à ce déséquilibre et 5^o l'absence de tout autre recours.

Le tribunal est d'avis que les faits en cause remplissent les critères d'un tel recours. En quelques mots, Top Tech a accru son patrimoine en voyant augmenter la valeur de sa maison grâce aux travaux d'aménagement, Multi-paysages s'est appauvri dans la mesure de son manque à gagner et le lien entre les deux est clair, de même que l'absence de justification légale à cette situation.

Quant au critère de l'absence d'autres recours, le tribunal fait grand cas de la connaissance par Top Tech des travaux effectués à son profit, sans que personne n'avise Multi-paysages de la situation réelle, empêchant cette dernière de faire valoir utilement un recours hypothécaire. Le tribunal considère également que les recours possibles contre les locataires de la maison, Gauthier et Plante, sont en quelque sorte inexistantes vu leur état d'insolvabilité.

Ayant conclu à l'ouverture au recours en enrichissement injustifié, le tribunal exerce cependant une certaine discrétion pour évaluer l'enrichissement de Top Tech et condamne cette dernière à payer la somme de 17 000 \$ à l'entrepreneur Multi-paysages.

Bien que les faits mis en preuve dans cette cause soient plutôt exceptionnels, il en résulte une ouverture intéressante pour les entrepreneurs floués dont les travaux donnent de la plus-value à un immeuble. Cette affaire démontre que dans certains cas, le recours en enrichissement injustifié pourrait constituer une alternative intéressante à l'hypothèque légale. Toutefois, comme cette affaire va à l'encontre d'une jurisprudence bien établie, il reste incertain qu'elle soit suivie par les tribunaux dans l'avenir.



ÊTRE OU NE PAS ÊTRE ASSURÉ INNOMMÉ, TELLE EST LA QUESTION !



*Par M^e Antonio Iacovelli
Montréal
514.871.5483
aiacovelli@millerthomsonpouliot.com*

En matière d'assurance de biens, l'assureur qui indemnise son assuré consécutivement à une perte matérielle, se trouve subrogé dans les droits de son assuré. Cela implique qu'il peut, après avoir indemnisé l'assuré, réclamer le remboursement de l'indemnité auprès du responsable ayant causé la perte.

Même s'il est en principe subrogé contre le responsable de la perte, l'assureur ne peut réclamer le remboursement auprès d'une personne qui est un assuré nommé ou innommé au sens de la police d'assurance.

Plusieurs polices d'assurance de biens applicables à des chantiers de construction peuvent prévoir que l'entrepreneur et ses sous-traitants sont assurés sous la même police. Toutefois, pour que le sous-traitant bénéficie du statut d'assuré innommé, encore faut-il que le texte de la police et les circonstances le permettent. C'est ce qu'illustre le jugement rendu par la Cour du Québec dans l'affaire *Promutuel Dorchester, société mutuelle d'assurances générales c. Compagnie Wilfrid Allen Itée*.

Les faits

En 2005, le promoteur immobilier Douville (« Douville ») confie à J.P. Pouliot (« Pouliot ») la tâche de construire une maison à St-Nicolas. Pouliot fait couler le solage de ladite maison le 14 mars. Le 23 mars, l'entreprise Wilfrid Allen Itée (« Wilfrid ») qui est également chargée de construire les rues où la nouvelle maison sera érigée, s'occupe de remblayer le solage que Pouliot avait fait couler une dizaine de jours auparavant.

Wilfrid s'attaque à la tâche avec une pelle mécanique de 30 tonnes et 11 pieds de largeur. Le solage, qui était en parfait état avant le début des travaux s'en sort fracturé après l'intervention de Wilfrid. Cette dernière s'était approchée à environ six pieds des côtés du solage avec son énorme machine. Une perte totale, les fondations sont démolies et reconstruites. L'assureur de Pouliot (« Promutuel ») défraie les coûts de la reconstruction et en réclame le remboursement à Wilfrid.

Wilfrid se défend d'abord en alléguant que le remblayage fut fait trop tôt puisque le solage n'avait pas atteint la résistance nécessaire à l'exécution des travaux.

Comme deuxième motif de défense, Wilfrid prétend que Promutuel, assureur de Pouliot, ne peut lui réclamer quoi que ce soit puisqu'elle, Wilfrid, est une assurée innommée à la police émise par Promutuel à Pouliot. Wilfrid se façonne « sous-traitante » de Pouliot et prétend ainsi être à l'abri de tous recours subrogatoire contre elle.



La décision du Tribunal

Wilfrid ne trouve pas preneur pour ses arguments dans la personne du juge. La Cour voit mal comment Wilfrid peut prétendre que le remblayage fut fait trop tôt lorsque son remplaçant a été en mesure de le faire sans aucun dégât, et ce pas plus d'une semaine après que la fondation ait été coulée de nouveau avec le même béton. De dire le Tribunal, la trame factuelle présente des faits graves, précis et concordants lui menant à certaines présomptions : Wilfrid a fracturé les murs en poussant le sol puisqu'elle s'était trop approchée de la fondation avec le poids de sa machinerie.

Qui plus est, le Tribunal affirme que, de toute façon, il incombait à Wilfrid de s'informer quant à la date de la coulée du béton. De fait, constitue une obligation de résultat selon le *Code civil du Québec* le fait d'enterrer une fondation selon les règles de l'art tout en respectant les précautions prévues au *Code national du bâtiment*. Wilfrid se devait de refuser de faire le remblayage si l'opération mettait en danger la fondation.

La responsabilité de Wilfrid ne faisant aucun doute dans l'esprit du juge, ce dernier aborde le deuxième motif de la défenderesse. Le juge déclare que seule la clause exprimant une intention claire de créer un véritable droit en faveur de tiers puisse constituer une stipulation pour autrui tel un « assuré innomé » comme dans le cas sous étude. À défaut d'une telle clause, le *Code civil* stipule que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties et n'a aucun effet vis-à-vis les tiers.

D'ailleurs, le juge retient que Wilfrid n'a point prouvé son statut de sous-traitant de Pouliot. Cette dernière n'a pas choisi Wilfrid pour effectuer les travaux. C'est plutôt Douville qui lui a imposé cet entrepreneur.

Quoiqu'il en soit, rien dans la police d'assurance ne laisse croire que des sous-traitants de Pouliot seraient assurés pour autant.

Le juge fait aussi la distinction entre une assurance de biens et une assurance responsabilité. Dans le présent cas, il s'agit d'une assurance relative aux risques de construction qui est une assurance de biens couvrant l'entrepreneur qui en est le propriétaire ou le responsable au sens du *Code civil*. Wilfrid n'est ni propriétaire du solage ni responsable de celui-ci vis-à-vis le propriétaire.

De plus, il n'y a rien dans le contrat entre le promoteur Douville et Pouliot qui engage Pouliot à assurer la responsabilité de Wilfrid. Wilfrid a le fardeau de prouver qu'elle était couverte par la police d'assurance en question et elle n'a pas relevé ce fardeau de preuve. Wilfrid est donc condamnée à rembourser à Promutuel le coût de la reconstruction du solage.

Conclusion

La Cour du Québec nous rappelle d'abord qu'il est primordial qu'un entrepreneur connaisse les règles de l'art relatives à un travail qu'il entend entreprendre.

Par ailleurs, un lien de sous-traitance ne se forme que par voie contractuelle. En l'espèce, Wilfrid a un lien contractuel avec Douville et non avec Pouliot. De toute façon, y compris sous l'hypothèse de l'existence d'un lien de sous-traitance entre Pouliot et Wilfrid, il fallait trouver une clause claire au contrat d'assurance pour que Wilfrid, une tierce partie, puisse bénéficier de sa couverture.



De plus, il faut distinguer entre une police d'assurance de biens et une assurance responsabilité. Dans le présent cas, il s'agit d'une assurance de bien couvrant Pouliot qui est l'entrepreneur responsable du solage vis-à-vis le propriétaire. Cette couverture ne s'étend pas au tiers Wilfrid qui, par sa faute lors de l'exécution des travaux, endommage le bien assuré.

Enfin, les faits de cette cause continueront d'alimenter un débat juridique puisque les procureurs de Wilfrid ont fait appel à la Cour d'appel du Québec qui, dans les mois à suivre, devra trancher les questions que cette affaire soulève. Nous vous tiendrons au courant de tout développement à cet égard.



GROUPE D'EXPERTISE EN DROIT DE LA CONSTRUCTION

Montréal

Brunelle, Gilles	514.871.5444	gbrunelle@millerthomsonpouliot.com
D'Amour, Normand	514.871.5487	ndamour@millerthomsonpouliot.com
Iacovelli, Antonio	514.871.5483	aiacovelli@millerthomsonpouliot.com
Tremblay, Louis-Michel	514.871.5421	lmtrremblay@millerthomsonpouliot.com
Turcotte, Mathieu	514.871.5492	mturcotte@millerthomsonpouliot.com

Le présent document a été rédigé à l'intention des clients du cabinet à titre informatif uniquement et résume certaines informations juridiques récentes. Les renseignements qu'il contient ne constituent pas un avis juridique et les personnes qui en prennent connaissance ne devraient pas réagir à la lecture du présent article sans avoir préalablement obtenu l'avis juridique d'un professionnel qualifié à l'égard de leur situation. Le cabinet utilise vos renseignements personnels afin de vous faire parvenir de l'information sur des sujets susceptibles de vous intéresser et en aucun cas ne les partage avec des tiers, à l'exception de sous-traitants qui ont accepté de se conformer à la politique de protection des renseignements personnels et aux autres politiques du cabinet.

www.millerthomsonpouliot.com