

L'adjudication d'un contrat à un soumissionnaire non conforme... l'interprétation de l'article J-6 du Code des soumissions

L'article J-6 du *Code des soumissions* (ci-après le «Code») prévoit, pour certaines situations, une exonération pour l'entrepreneur destinataire adjudicataire qui octroi un contrat à un soumissionnaire non conforme :

Article J-6

«L'entrepreneur destinataire adjudicataire ne pourra être condamné à des amendes ou faire l'objet de mesures disciplinaires ou être condamné à des dommages et intérêts s'il a accordé le contrat à un soumissionnaire dont la soumission n'était pas conforme, si cette non-conformité n'était pas suffisamment significative pour changer le fait que le prix de la soumission de ce dernier était le plus bas et s'il n'y avait pas place au marchandage.

Le soumissionnaire qui a déposé une soumission non conforme pourra quant à lui, même dans les circonstances mentionnées à l'alinéa précédent, se voir imposer des mesures disciplinaires.»

En 2003, la Cour d'appel fût appelée à se prononcer sur la portée de cet article.¹ La Cour était saisie d'un appel d'une décision de première instance condamnant un soumissionnaire non conforme qui avait obtenu un contrat avec la Commission scolaire des Chics-Chocs pour l'installation d'un système de régulation centralisé dans six écoles secondaires à verser des dommages et intérêts d'un montant de 36 478 \$ à un soumissionnaire conforme ayant la deuxième soumission la plus basse.

En appel, la Cour a maintenu la décision de première instance et nous rappelait que l'article J-6 ne devait pas permettre à un soumissionnaire d'échapper à sa responsabilité contractuelle. Cette clause d'exonération doit selon la Cour d'appel, recevoir une interprétation restrictive dans le but de ne pas atténuer les objectifs poursuivis par le Code, soit d'éliminer les situations où une partie pourrait bénéficier d'un avantage susceptible de laisser place au marchandage.

Bien que l'entrepreneur destinataire adjudicataire puisse bénéficier dans certains cas d'une exonération dans l'acceptation d'une soumission non conforme, il en va différemment du soumissionnaire, qui quant à lui, s'expose à des dommages et intérêts de même qu'à des mesures disciplinaires.

Nous pensions suite à cette décision que la portée de l'article J-6 était bien établie.

¹ *Automatisation A.T. inc. c. Régulvar inc.*, C.A. 200-09-003931-026, rendue par les honorables juges Jacques Chamberland, François Pelletier et Pierrette Rayle, le 24 février 2003 (C.S. 200-17-001878-008) ;

Pourtant, la Cour Supérieure appelée quelques mois plus tard à trancher un litige portant sur la responsabilité d'un soumissionnaire non conforme et d'un entrepreneur destinataire adjudicataire en est arrivé à la conclusion qu'il y avait absence de violation des règles du Code et a, cette fois, rejeté la poursuite en dommages et intérêts d'un soumissionnaire conforme qui s'estimait lésé et ce, en s'appuyant sur l'exonération du premier alinéa de l'article J-6.²

Dans cette affaire, l'entrepreneur général avait conclu un contrat pour la fourniture et la pose d'acier dans le cadre d'un projet relatif au traitement des effluents industriels de la corporation QUNO à Baie-Comeau avec un soumissionnaire qui présentait la soumission la plus basse au montant de 1 694 898 \$. Cette soumission soulevait cependant un problème de conformité puisque le soumissionnaire avait omis de référer au bon addenda.

Ce jugement a été porté devant la Cour d'appel³. Celle-ci a rendu un jugement sans véritable nuance qui laisse cette fois planer un doute sur l'applicabilité de l'exonération prévue à l'article J-6 au bénéfice du soumissionnaire non conforme.

En effet, le jugement de la Cour supérieure a été maintenu par la Cour d'appel pour ce qui nous semble être des motifs différents de ceux retenus par la Cour supérieure et sans que la Cour d'appel se prononce clairement sur l'inapplicabilité de l'exonération de l'article J-6 au soumissionnaire non conforme.

Pourtant, le soumissionnaire non conforme n'est pas exonéré de poursuite en vertu de l'article J-6. Le deuxième alinéa de cet article a plutôt pour objectif de préciser que celui-ci peut faire l'objet de mesures disciplinaires même en présence des conditions d'exonération applicables à l'entrepreneur destinataire adjudicataire. Il serait étonnant que la Cour ait voulu étendre la portée de cette exonération.

Dans l'éventualité où les rédacteurs du Code auraient souhaité que le soumissionnaire puisse bénéficier d'une telle exonération, ils leur auraient été aisés de le faire en l'indiquant clairement au premier alinéa de l'article J-6.

À notre avis, le soumissionnaire non conforme peut faire l'objet de poursuite en dommages et intérêts en plus de pouvoir faire l'objet de mesures disciplinaires, et ce, même si la non conformité de sa soumission n'était pas suffisamment significative pour en changer le prix et même s'il n'y avait pas place au marchandage.

Malgré ce qui précède, nous souhaitons que les prochaines décisions rendues par les tribunaux sur cette question viendront réaffirmer plus clairement la position de la Cour d'appel rendu en 2003 et ce, dans le but de dissiper tout malentendu possible sur la portée de l'article J-6 du Code.

² *Philippe Trépanier inc. c. Entreprises Vibec inc. et al.* C.S. 200-05-002713-944, rendu par l'honorable Frank G. Barakett, j.c.s., le 18 février 2004 (REJB 2004-54417) ;

³ *Philippe Trépanier inc. c. Entreprises Vibec inc. et al.*, C.A. 200-09-004771-041, rendu par les honorables juges France Thibault, Yves-Marie Morissette et Julie Dutil, le 26 avril 2005, [2005] J.Q. no. 4893 (C.S. 200-05-002713-944, rapporté à REJB 2004-54417).