

Le BSDQ et les travaux en effectués usine - enfin un éclaircissement!

Par : Me Ali T. Argun, Associé, Morency Société d'Avocats, s.e.n.c.r.l.
Me Victoria Tchistiakova, avocate, Morency Société d'Avocats, s.e.n.c.r.l.

Depuis plusieurs années, la majorité des entrepreneurs généraux et entrepreneurs spécialisés du Québec se sont engagés à suivre les règles prévus par le *Code de soumissions* (« **Code** ») du Bureau des soumissions déposées du Québec (« **BSDQ** »). Le Code régit les procédures d'appels d'offres et de soumissions des secteurs industriel et commercial pour des spécialités assujettis, comprenant environ 47 spécialités du domaine de la construction. Lorsque les règles du Code s'appliquent, le sous-traitant destine sa soumission aux entrepreneurs généraux par le truchement du système de transmission électronique des soumissions (la « **TES** ») au BSDQ.

Si un contrat est conclu en violation des dispositions du Code, à la suite d'une enquête, une pénalité égale à 5% du contrat pourrait être imposée aux parties par le *Comité de pratique professionnelle et de discipline* du BSDQ (ci-après : « **Comité** »). Cette décision peut être portée en appel devant le *Comité d'appel en matière de discipline* (ci-après : « **Comité d'appel** »). Dans certains cas, le Comité fait des offres de payer que la moitié de la pénalité imposée contre une renonciation au droit d'appel. Les montants n'étant pas très élevés, bien qu'ils ne considèrent pas avoir enfreint les règles du Code, plusieurs entrepreneurs préfèrent payer le montant et fermer le dossier, se disant qu'il leur coûtera autant sinon plus cher en honoraires d'avocats pour porter la décision en appel.

Attention à ce raisonnement!

Très souvent, le Comité est saisi d'un dossier à la suite d'une plainte logée par un soumissionnaire qui considère que le contrat en question aurait dû lui être octroyé. Une fois qu'il apprend que le Comité a confirmé la violation au Code, très souvent ce même soumissionnaire intentera une poursuite civile en dommages et perte de profit. La pénalité qui paraissait minime suite à la décision du Comité, vient de se transformer en une poursuite civile d'un montant assez considérable!

Tel que la confirmé la Cour d'appel dans l'affaire *Construction BFC Foundation Itée c. Entreprises Pro-Sag inc.*¹ :

« [64] Ainsi, les dispositions du Code peuvent donner lieu à un recours en responsabilité contractuelle entre certains adhérents, en cas de non-respect des obligations contractées, pour autant que le réclamant satisfasse aux conditions préalables à l'obtention d'une réparation : une soumission déposée complète et conforme qui soit la plus basse, le respect intégral des règles du Code et **une faute commise qui lui cause un préjudice en**

¹ 2013 QCCA 1253

raison du fait que, n'eut été de cette faute, il aurait obtenu le contrat. »
(Nos soulignés)

La violation des règles du Code est donc assimilée à une faute civile. Bien que le juge n'est techniquement pas lié par une décision du Comité, cette dernière serait toujours prise en considération, surtout lorsque la décision du Comité est acceptée par l'entrepreneur.

Lorsque le Projet requière des travaux assujettis devant être exécutés sur le chantier, l'application du Code ne pose généralement pas de problèmes. Mais qu'en est-il de travaux devant être exécutés en usine et ensuite être livrés au chantier?

Le Comité d'appel s'est récemment penché sur cette question dans l'affaire de Construction Cybco Inc. (ci-après : « **Cybco** ») relativement à un projet exécuté sur la Côte-Nord pour Hydro-Québec impliquant l'ajout de bâtiments préfabriqués.

Dans cette affaire, Cybco a octroyé un contrat en sous-traitance à une compagnie spécialisée en bâtiments modulaires préfabriquées. Une telle spécialité ne faisant pas partie de spécialités assujetties au Code, Cybco n'a pas passé par le truchement du BSDQ. Pour des raisons que Cybco ignore, le Projet a été ouvert au TES par un entrepreneur spécialisé qui aurait peut-être mal saisi les devis. De ce fait, un entrepreneur spécialisé en Isolation/Ventilation/Réfrigération a présenté une soumission par le truchement du BSDQ qui fut destinée au fabricant de modules préfabriquées. Ce dernier a pris possession de cette soumission (bien qu'il n'aurait jamais dû le faire), mais considérant que le Code ne s'appliquait pas, et que tout les travaux seront exécutés par leur propre main d'œuvre en usine, n'a pas donné suite.

Le soumissionnaire frustré a fait une plainte au BSDQ qui a procédé à l'enquête et a convoqué Cybco et son sous-traitant devant le Comité. Suite aux audiences séparées, le Comité a jugé que Cybco et son sous-traitant ont enfreint les règles du Code.

Cybco a porté cette décision en appel devant le Comité d'appel pour plusieurs motifs invoquant des irrégularités propres à l'affaire. Cybco argumentait entre autre que les travaux de fabrication de bâtiments modulaires s'effectuaient en usine et de se fait n'étaient pas assujettis au Code.

Suite à l'étude des arguments présentés, le 18 avril 2017, le Comité d'appel a infirmé la décision du Comité, pour les suivantes :

- La particularité du dossier et le fait que la rédaction des documents de soumission ne tient pas compte des règles du Code BSDQ;
- La difficulté pour le sous-traitant d'inclure tous les travaux de la section de devis, soit les parties : fabrication en usine et installation au chantier;
- La difficulté pour les sous-traitants de soumissionner pour les travaux en usine, car ceux-ci peuvent être exécutés dans les régions différentes, d'où la difficulté de soumissionner le prix global;

- La difficulté pour l'entrepreneur destinataire d'analyser la conformité des soumissions;
- Les us et coutumes des autres spécialités à l'égard de projets similaires qui font en sorte que la partie des travaux en usine ne fait habituellement pas l'objet de dépôt au BSDQ.

Bien que la décision mentionne qu'elle s'applique uniquement au dossier en question et qu'elle ne doit pas être interprétés comme étant la position du Comité d'appel à l'égard de tous les projets dont les travaux ou une partie des travaux sont faits en usine, elle énonce tout de même un guide important pour tout entrepreneur.

Qu'il soit noté que contrairement aux décisions rendues devant les tribunaux de droit commun ou les tribunaux administratifs, les décisions du Comité ainsi que celles du Comité d'appel ne sont pas publiées. Les décisions du Comité ne sont même pas motivées et ne font que constater une violation aux articles visées du Code.

Pour cette raison, chaque éclaircissement quant à la position du BSDQ sur l'application du Code est précieux. N'hésitez pas à nous consulter lorsque vous êtes convoqués devant le Comité de discipline, ou si vous avez déjà reçu une décision négative et souhaitez la porter en appel. Il nous fera plaisir de vous assister dans votre démarche.