

QUI DOIT PAYER POUR LES COÛTS ADDITIONNELS DÉCOULANT DES CONDITIONS DIFFICILES RENCONTRÉES SUR LE CHANTIER?

*Me Annie Boivin-Breton, en collaboration avec Me Pascale-Dionne Bourassa***

Les difficultés d'exécution des contrats d'entreprise, non prévues, sont en principe assumées par l'entrepreneur. Il est fait exception à ce principe lorsque les difficultés résultent d'un manquement du donneur d'ouvrage à l'obligation de renseignement qui lui incombe.

L'obligation de renseignement est un corollaire immédiat de l'allocation des risques.

L'entrepreneur qui assume les risques doit se renseigner mais le donneur d'ouvrage ne doit pas, par action ou par omission, contribuer à fausser l'évaluation des risques.

L'obligation de renseignement dans le cadre des contrats d'entreprise varie selon l'expertise des parties. Ainsi, l'expertise relative du donneur l'ouvrage par rapport à l'entrepreneur accroît l'obligation de renseignement du donneur l'ouvrage surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des informations qui relèvent de sa propre expertise et que celles-ci s'avèrent erronées ou incomplètes.

L'obligation de renseignement est une obligation continue qui s'applique à tout moment en cours d'exécution de contrat. Durant les travaux, le donneur d'ouvrage doit donc s'efforcer de trouver des solutions avec l'entrepreneur et surtout agir de façon à favoriser l'achèvement des travaux.

a) Assumption des risques par l'entrepreneur

Les difficultés d'exécution des contrats d'entreprise sont assumées par l'entrepreneur car, généralement spécialisé dans son domaine, il est en mesure d'évaluer correctement l'ampleur des risques de son engagement lors de l'établissement de son prix¹.

En conséquence, l'obligation de l'entrepreneur de voir à la bonne exécution technique de l'ouvrage s'étend à toutes les difficultés d'exécution, même celles qu'il n'a pas prévues².

** d3b est spécialisé en droit de la construction, litige commercial, action collective et en droit disciplinaire.

¹ *Constructions Carbo inc c. Québec (Transports)*, 2004 CanLII 44573 (QC CS), par. 39.

² Le droit civil québécois ne reconnaît pas la théorie de l'imprévision. Ainsi, seule l'impossibilité absolue d'exécuter peut libérer un entrepreneur de son obligation si elle provient d'une cause

Le principe de la prise en charge des risques par l'entrepreneur est clairement énoncé par la Cour d'appel dans *Groupe Desjardins assurances générales c. Société de récupération, d'exploitation et de développement forestiers du Québec (Rexfor)*³ :

« [...] Dans une économie de type libéral, la notion de risque commercial subsiste. En vertu des clauses de vérification des lieux et de la situation, le soumissionnaire qui est souvent le spécialiste en la matière, assume une obligation de vérification de la teneur et des problèmes de son engagement et des conditions de réalisation de celui-ci. Elle lui permet de mesurer son risque de perte et, aussi, ses possibilités de profits. Son application peut-être viciée à l'occasion par le dol ou la mauvaise foi de son cocontractant.

[...]

Ils doivent être supportés par le soumissionnaire, à moins que l'on ne démontre précisément ce dol, ces réticences ou cette mauvaise foi du cocontractant, qui vicie la mise en œuvre d'un processus autrement bien rodé d'octroi des contrats publics, ou même, parfois privés, ou la violation des obligations à la charge du donneur d'ordre [...].

Les tribunaux n'accordent donc pas à un entrepreneur des montants additionnels pour compenser les imprévus, sauf si ceux-ci résultent d'un manquement du propriétaire à l'obligation de renseignement qui lui incombe⁴.

b) L'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage

L'obligation de renseignement repose sur l'obligation générale de bonne foi dans le domaine contractuel (articles 6, 7 et 1375 du C.c.Q.).

Fondamentalement, l'obligation de renseignement du maître de l'ouvrage est de décrire les travaux proposés avec suffisamment de soin et de précision pour que les soumissionnaires sachent à quoi ils s'engagent⁵.

extrinsèque, qui ne dépend pas des parties et qui est tout à fait imprévisible et incontrôlable (art. 2100 al. 2 et 1470 C.c.Q.). La force majeure doit revêtir un caractère de gravité extrême que l'on ne peut prévoir. Ainsi, des conditions climatiques, mêmes sévères, n'ont pas été qualifiées de force majeure par les tribunaux. Voir : *Winer & Chazonoff (Ontario) Ltd. c. Thomas Fuller Construction Co. (1958) Ltd.*, [1980] C.S. 570, p. 35 (appel accueilli en partie sur d'autres points, C.A., 28-05-1984, 500-09-000485-805). Le caractère dangereux des lieux peut constituer une force majeure justifiant l'abandon du chantier uniquement si les conditions rencontrées représentent « une impossibilité pour quiconque de terminer les travaux ». Voir : *New Group Total Inc. c. Graham*, J.E. 94-1124 (C.S.) (appel déserté, C.A., 03-02-1995, 500-09-000982-942); *Tremblay c. Bouchard*, [1949] R.C.S. 552. Finalement, en cas de retards résultant d'un cas de force majeure, l'entrepreneur est libéré de son obligation de terminer les travaux dans le délai convenu, sans possibilité de réclamation par le propriétaire pour le préjudice subi.

³ J.E. 92-1599 (C.A.).

⁴ Ian GOSSELIN et Pierre CIMON, «La responsabilité du propriétaire», dans Olivier KOTT et Claudine ROY, *La construction au Québec: perspectives juridiques*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, 339, p. 366 à 368.

⁵ *Sintra inc. c. Mascouche (Ville)*, 1995 CanLII 4691 (QC CA), p. 6.

L'arrêt clé dans le domaine de la construction, eu égard à l'obligation de renseignement, est *Banque de Montréal et al. c. Commission hydroélectrique du Québec, Bail Itée*⁶.

Nous croyons opportun de reproduire un passage de cet arrêt dans lequel le juge Gonthier expose la nature et les paramètres de l'obligation implicite de renseignement en ces termes:

« Sans nécessairement en adopter l'énoncé, je suis d'avis que Ghestin expose correctement la nature et les paramètres de l'obligation de renseignement. Il en fait ressortir les éléments principaux, soit :

- la connaissance, réelle ou présumée, de l'information par la partie débitrice de l'obligation de renseignement;*
- la nature déterminante de l'information en question;*
- l'impossibilité du créancier de l'obligation de se renseigner soi-même, ou la confiance légitime du créancier envers le débiteur.*

A mon avis, ces éléments se retrouvent dans toutes les instances de l'obligation de renseignement. Le fabricant, par exemple, connaît ou est présumé connaître les risques et dangers créés par son produit, ainsi que les défauts de fabrication dont il peut souffrir. Ces informations exercent une influence certaine dans les décisions du consommateur relativement à l'achat et à l'usage de ces produits. Le plus souvent, le consommateur fait confiance au fabricant à cet égard ou se trouve dans l'impossibilité de connaître ces informations. Il en va de même pour les autres manifestations de l'obligation de renseignement.

*L'apparition de l'obligation de renseignement est reliée à un certain rééquilibrage au sein du droit civil. Alors qu'auparavant il était de mise de laisser le soin à chacun de se renseigner et de s'informer avant d'agir, le droit civil est maintenant plus attentif aux inégalités informationnelles, et il impose une obligation positive de renseignement dans les cas où une partie se retrouve dans une position informationnelle vulnérable, d'où des dommages pourraient s'ensuivre. L'obligation de renseignement et le devoir de ne pas donner de fausses informations peuvent être conçus comme les deux facettes d'une même médaille. Comme je l'ai mentionné dans *Laferrière c. Lawson*, précité, les actes et les omissions peuvent tout autant l'un que l'autre constituer une faute, et le droit civil ne les distingue pas à cet égard. À l'instar de P. Le Tourneau, «De l'allégement de l'obligation de renseignements ou de conseil». D. 1987. Chron., p. 101, cependant, j'ajouterais qu'il ne faut pas donner à l'obligation de renseignement une portée telle qu'elle écarterait l'obligation fondamentale qui est faite à chacun de se renseigner et de veiller prudemment à la conduite de ses affaires. »*

(Nous soulignons)

⁶ [1992] 2 R.C.S. 554, p. 586-587 (« **Bail** »).

La Cour suprême précise finalement que trois facteurs propres aux contrats d'entreprise influencent la teneur de l'obligation de renseignement, soit la répartition des risques, l'expertise relative des parties et la formation continue du contrat.

Dans l'affaire *Bail*, certaines informations quant à la nature du sol n'avaient pas été divulguées par le maître d'ouvrage dans les documents d'appel d'offres. L'absence de ces informations avait induit en erreur un sous-traitant de l'entrepreneur. La Cour suprême a conclu que le maître de l'ouvrage avait commis une faute en ne divulguant pas toutes les informations pertinentes.

c) Facteurs qui influencent la portée de l'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage

i. L'expertise du donneur d'ouvrage

Le devoir d'information varie selon l'expertise du donneur d'ouvrage.

Dans l'arrêt *Bail*, la Cour suprême écrit que l'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage peut être plus importante lorsque celui-ci est expérimenté :

*« L'expertise relative du maître de l'ouvrage par rapport à l'entrepreneur accroît l'obligation de renseignement du maître de l'ouvrage surtout lorsqu'il transmet à l'entrepreneur des renseignements qui relèvent de son expertise. »*⁷

L'obligation de renseignement est également rehaussée lorsque le donneur d'ouvrage est guidé par des professionnels pour la préparation des plans et devis.

ii. La connaissance réelle ou présumée de l'information par le donneur d'ouvrage

Pour décider s'il y a manquement à l'obligation d'information, la Cour tient évidemment compte de la connaissance réelle ou présumée de l'information par le donneur d'ouvrage.

Malgré ce qu'on pourrait penser, l'absence de connaissance de l'information pertinente par le donneur d'ouvrage n'est pas fatale, loin de là.

En effet, dans l'arrêt *Régie d'assainissement des eaux du bassin de la Prairie c. Janin Construction (1983) Itée*⁸, la Cour d'appel précise la nature de l'obligation de renseignement imposée au donneur d'ouvrage, d'une part, en le qualifiant d'*homme de l'art*, parce qu'il a fait appel aux services de plusieurs experts, et d'autre part, en soutenant qu'il devait fournir non seulement les renseignements qu'il connaissait, mais aussi ceux qu'ils auraient dû connaître suivant les *règles de l'art*⁹.

⁷ *Id.*, p. 592.

⁸ 1999 CanLII 13754 (QC CA) (« *Janin* »).

⁹ Dans cette affaire, la Cour d'appel a décidé qu'en effectuant une modification majeure au contrat, soit un changement d'emplacement pour le creusage d'un puits, la Régie devait fournir de

De même, dans *Walsh & Brais inc. c. Communauté urbaine de Montréal*¹⁰, la Cour d'appel a conclu que la CUM n'avait pas satisfait à son obligation de renseignement au moment de l'appel d'offres ni durant les travaux, et ce, même si la CUM n'avait pas la connaissance de l'existence de la situation géotechnique qui avait causée l'effondrement. Le tribunal arrive à la conclusion qu'elle en avait la connaissance présumée, en raison de son expertise.

iii. La valeur du contrat

Plus la valeur du contrat est élevée, plus cela impose une obligation de divulgation accrue à la charge du donneur d'ouvrage.

L'affaire *G.M.C. Construction Inc. c. Terrebonne (Ville de)*¹¹, illustre bien l'importance de cet élément. En effet, la Cour y a statué que, dans un projet de construction d'importance, la ville doit procéder à une étude de sol et la communiquer aux soumissionnaires.

L'entrepreneur, G.M.C. Construction, alléguait avoir été induit en erreur quant à la nature du sous-sol par les plans et devis. Celui-ci avait tenu pour acquis, lors de la préparation de sa soumission, qu'il y avait du roc à un mètre du fond de l'excavation. Or, lors de l'exécution des travaux, l'entrepreneur a trouvé du sable fin sur plusieurs mètres de profondeur. Il a dû installer un système d'abaissement de la nappe phréatique et effectuer une tranchée beaucoup plus large que prévue. Aucune étude géotechnique n'avait été préparée par le donneur d'ouvrage qui prétendait qu'il incombait à l'entrepreneur d'obtenir les renseignements quant au sous-sol et que les plans et devis des professionnels contenaient des indications suffisantes relativement aux différents problèmes rencontrés. La Cour fut toutefois d'avis que les plans et devis étaient de nature à induire le soumissionnaire en erreur et qu'ils n'étaient pas assez précis.

iv. La nature déterminante de l'information en question

Une information déterminante est une information qui permet à un entrepreneur de fixer un juste prix pour les travaux à exécuter et de prévoir toutes les difficultés associées au projet.

Par exemple, les tribunaux ont décidé à de nombreuses reprises que les conditions de sol constituent des informations déterminantes¹².

v. L'impossibilité de l'entrepreneur de se renseigner lui-même

nouveaux renseignements sur les conditions du sol d'autant plus que l'entrepreneur était justifié de faire confiance à la Régie en raison de son expertise particulière dans le domaine.

¹⁰ 2001 CanLII 20665 (QC CA). Dans cette affaire, les travaux et l'équipement avaient été perdus suite à l'effondrement d'une zone de roc appelée «écaille», alors que la société Walsh & Brais inc. procédait à la construction du tunnel qui relie la partie sud de l'Île de Montréal à l'usine d'épuration de l'est de Montréal.

¹¹ J.E. 95-1291 (C.S.), par. 278 (désistement d'appel, C.A., 12-07-1995. 500-09-001647-940) (« **G.M.C. Construction** »)

¹² Voir notamment : *Janin*, préc. note 8.

Un autre élément à considérer est le temps alloué aux personnes désireuses de soumissionner pour se renseigner convenablement sur le marché proposé avant de déposer leur soumission¹³. Si le marché proposé exige, en raison de sa complexité ou de son importance, beaucoup de vérifications pour être en mesure d'établir un prix et que le temps alloué pour répondre à l'appel d'offres est très court, voire même insuffisant, cela oblige le donneur d'ordre à divulguer plus d'information dans les documents d'appel d'offres pour compenser ce manque de temps.

vi. la confiance légitime de ce dernier envers le donneur d'ouvrage

Dans *Walsh & Brais*, la Cour d'appel a conclu que l'entrepreneur n'avait pas l'obligation de se renseigner lui-même ni cette possibilité considérant la confiance légitime que cette société devait avoir envers la Communauté urbaine de Montréal.

Les propos des auteurs Olivier Kott et Claudia Déry, dans le texte intitulé « *Les appels d'offres* », sont au même effet :

*« [...] lorsque le maître de l'ouvrage prend l'initiative de fournir certaines informations aux soumissionnaires, il doit le faire de façon complète puisque son geste a contribué à dissiper les doutes dans leur esprit. De plus, s'il a une connaissance d'une erreur sur les plans ou les devis, il doit la dénoncer; il doit prendre les moyens nécessaires pour s'assurer que l'entrepreneur ne soit pas piégé. »*¹⁴.

d) L'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage durant l'exécution du contrat

L'obligation de renseignement est une obligation continue qui s'applique à tout moment en cours d'exécution de contrat comme le mentionne la Cour d'appel dans l'arrêt Walsh:

« [354] Ainsi que le juge Gonthier l'a souligné, au nom de la Cour suprême, dans Banque de Montréal c. Bail Ltée ([[1992]] 1992 CanLII 71 (CSC), 2 R.C.S. 554, 594) et tel que l'a rappelé notre collègue la juge Rousseau-Houle dans Régie d'assainissement des eaux du bassin de La Prairie c. Janin Construction (1983) Ltée ([[1999]]R.J.Q. 929, 939), dans des circonstances comme en l'espèce où le maître de l'ouvrage fournit par ses professionnels et ses experts des plans et devis détaillés sur lesquels se fondent les entrepreneurs pour soumissionner, l'obligation de renseignement est continue et conserve les caractéristiques d'une obligation précontractuelle. À mon avis, compte tenu du devoir d'information continue qu'elle avait tout au long de l'exécution du contrat, la CUM ne pouvait pas, lorsque constatant, à la suite de l'effondrement du mois

¹³ *Walsh & Brais Inc. c. Montréal (Communauté urbaine)*, 2001 CanLII 20665 (QC CA), par. 146 (requête pour autorisation de pouvoir rejetée, C.S.C., 14-11-2002, 28874) (« **Walsh & Brais** »).

¹⁴ Olivier F. KOTT et Claudia DÉRY, « Les appels d'offres », dans Olivier KOTT et Claudine ROY, *La construction au Québec: perspectives juridiques*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1998, p. 171 à la page 225.

d'octobre 1987, la présence d'une écaïlle glacio-techtonique et d'une faille de chevauchement au point où se situe le sondage 6470, ne pas en informer l'entrepreneur et s'en remettre à la clause générale d'exonération prévue à l'article 16 pour faire reposer tout le poids des imprévisions sur l'entrepreneur. Vu sa grande expertise, la CUM me paraît être au premier chef responsable de l'erreur (Davie Shipbuilding Ltd c. Cargill Grain Co., [[1978]] 1 R.C.S. 577, 583). La découvrant, elle devait remplir son obligation de renseignement et aider l'entrepreneur à trouver une solution puisque les conditions découvertes étaient fondamentalement différentes de celles prévues et rendait la clause 16 inopposable. Je note d'ailleurs qu'une clause du contrat permettait des paiements additionnels au cas de travaux additionnels et imprévus (m.a., vol. 22, CUM, cahier des charges spéciales, Annexe «A» - Prix unitaires fixés ou prédéterminés, 1, Généralités, pp. 4687, 4690).

[355] Vu cette inexécution fautive par la CUM de son obligation de renseignement durant les travaux, c'est à tort que le premier juge a fait reposer sur l'entrepreneur tous les risques d'erreur dans la géologie du sol et le concept de creusement du tunnel. Dans les circonstances de l'espèce, les risques d'imprévision doivent être assumés par la CUM dont l'expertise est dominante. »

[60] En somme, même si le MTQ avait raison de croire, au moment de l'appel d'offres, qu'une étude géotechnique n'était pas nécessaire en raison de la présence du pont existant, ce que le Tribunal ne croit pas, ce raisonnement vaudrait aussi pour l'Entrepreneur, car la seule visite des lieux ne lui aurait pas permis de soupçonner la singularité du sol rencontrée lors de l'excavation. L'observation et l'étude des sols à proximité du pont n'auraient pas non plus pu l'informer, car il s'agit de sol remanié pour des fins de remblai et importé, et non de sol naturel.

Ainsi, si le donneur d'ouvrage constate que l'entrepreneur fait face à des conditions imprévisibles, il a l'obligation de mettre à profit son expertise et d'aider l'entrepreneur à trouver des solutions pour lui permettre d'exécuter son contrat, tel qu'établi dans la décision 2957-4928 Québec inc. (Clôtures spécialisées) c. Québec (Procureure générale) (Ministère des Transports)¹⁵:

« [61] En l'espèce, la preuve ne révèle pas de connaissance réelle par le MTQ des conditions du sol et il apparaît aussi difficile de conclure à une connaissance présumée de ces conditions, compte tenu de la particularité rapportée par l'expert de l'Entrepreneur, sans compter le fait que les deux forages pratiqués par Solmatech ne l'ont pas révélée.

[62] Les conditions du sol rencontrées ne permettent pas à l'Entrepreneur de se conformer aux devis, selon les méthodes approuvées par le MTQ, et ses efforts pour les compléter avec les informations dont il dispose au moment

¹⁵ 2016 QCCS 1262.

de l'appel d'offres demeurent vains en raison des conditions imprévisibles du sol. Ainsi, ce ne sont pas les méthodes utilisées par l'Entrepreneur qui sont la cause des difficultés, mais les conditions du sol et le recours à un godet sans dents et un pompage plus efficace n'auraient pas suffi à les écarter.

[63] Dans ce contexte, le MTQ, l'un des plus grands donneurs d'ouvrage au Québec, y compris en matière de pont, manque à son obligation de renseignement envers l'Entrepreneur durant les travaux. Le MTQ dispose de ressources internes en plus de l'expertise de la firme Dessau, mandatée pour la conception et la surveillance des travaux, même si le représentant qu'il s'est choisi, Pierre Hébert, n'a jamais construit de pont.

[...]

[65] Le MTQ a failli à son devoir de renseignement en laissant à l'Entrepreneur tout le poids des conditions imprévisibles du sol. Face à cette situation imprévue, il se devait de prendre l'initiative et trouver des solutions pour permettre à l'Entrepreneur d'exécuter son contrat, compte tenu de son expertise en la matière.

[66] Le MTQ ne peut donc s'exonérer des conséquences des conditions imprévisibles du sol et des retards et coûts additionnels que cela a pu occasionner à l'Entrepreneur durant les travaux. »

(Nous soulignons)

e) L'obligation de l'entrepreneur de se renseigner

L'obligation du donneur d'ouvrage de renseigner les soumissionnaires sur l'état des lieux doit être mise en perspective avec celle de l'entrepreneur, de se renseigner.

En effet, il est reconnu que toute personne qui désire soumissionner doit prendre le temps de se renseigner avant de déposer une soumission.

Dans *G.M.C. Construction*, les contrats contenaient une clause obligeant l'entrepreneur à se renseigner lui-même. Malgré tout, la Cour est d'avis que les plans et devis étaient de nature à induire le soumissionnaire en erreur et qu'ils n'étaient pas assez précis. Elle souligne que l'obligation de renseignement du donneur d'ouvrage va au-delà du devoir de ne pas donner de fausses informations et que les clauses du contrat imposant l'acceptation des conditions existantes ne constituaient pas une reconnaissance que les devis sont exacts ni un acquiescement aux erreurs du devis.

Quant à la relation entre l'expertise du maître de l'ouvrage et de ses professionnels et le devoir de vérification de l'entrepreneur, le juge De Granpré écrit, dans la cause *Davie Shipbuilding Ltd c. Cargill Grain Co*¹⁶ :

« Il ne faut pas oublier que les fonctions de l'ingénieur et de l'entrepreneur sont différentes, le premier étant l'homme de l'art à qui l'on confie normalement la conception et la préparation des plans et devis, et le second n'étant que l'exécutant. Si le second a l'obligation de faire la vérification que veut lui imposer le jugement dont appel, la présence de l'ingénieur n'est, à toutes fins pratiques, plus utile. »

Il s'ensuit, que lorsque les plans et devis sont réalisés par le propriétaire qui assure aussi la surveillance de l'exécution, la vérification qui incombe à l'entrepreneur va diminuer d'intensité dans la mesure où l'expertise du maître d'ouvrage dépasse la sienne. On ne peut obliger l'entrepreneur à vérifier les informations et à refaire le travail accompli par le propriétaire et/ou ses professionnels.

Dans *Tro-Châînes inc. c. Québec (Procureur général) (Ministère des Transports)*¹⁷, la Cour supérieure confirme que l'obligation de l'entrepreneur de se renseigner est amoindrie si l'expertise du donneur d'ouvrage est importante.

Enfin, dans l'affaire *Sintra inc. c. Mascouche (Ville de)*, 1995 CanLII 4691 (QC CA), la Cour a tranché en faveur de l'entrepreneur considérant que les documents d'appel d'offres comportaient des données carrément contradictoires.

f) Cas du donneur d'ouvrage qui tente de profiter de l'erreur de l'entrepreneur

Si le donneur d'ouvrage constate que l'entrepreneur a fait une erreur déterminante dans son analyse des documents d'appel d'offres et qu'il omet de l'en informer, il commet un dol.

Le dol consiste dans le fait d'induire volontairement en erreur une personne dans le but de l'amener à contracter. La notion de dol est fondée sur la règle de bonne foi (règle selon laquelle les contractants sont soumis à une obligation positive de renseignement)¹⁸.

L'article 1401 du *Code civil du Québec* se lit ainsi:

« 1401. L'erreur d'une partie, provoquée par le dol de l'autre partie ou à la connaissance de celle-ci, vicie le consentement dans tous les cas où, sans cela, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes.

Le dol peut résulter du silence ou d'une réticence. »

Le fait de laisser un entrepreneur dans l'erreur tout en croyant que cette erreur le poussera à contracter à son désavantage peut certainement équivaloir à de la mauvaise foi, comme

¹⁶ [1978] 1 R.C.S. 570, p. 583.

¹⁷ 2013 QCCS 1356 (« **Tro-Châînes** »).

¹⁸ Vincent KARIM, *Les obligations*, vol. 1, 4e éd., Wilson & Lafleur, 2015, par. 1032.

l'illustre la décision *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Services informatiques DecisionOne*¹⁹, où la Cour écrit ce qui suit :

« [62] Comme le premier juge, je suis d'avis qu'à l'occasion des discussions qui ont suivi le dépôt de la soumission de l'intimée pour la section 1.6 l'appelante avait l'obligation de faire part à l'intimée des renseignements qu'elle avait obtenus et qui rendaient impossible l'exécution de la soumission de l'intimée.

[63] [...] C'est ce qu'il y a lieu de retenir de la conclusion formelle du premier juge que « la Confédération n'a pas agi de bonne foi et que l'acceptation de l'offre de DecisionOne a été faite dans le seul but de profiter de l'erreur manifeste de DecisionOne ».

[64] Je reproduis, ci-après, quelques extraits du jugement d'instance qui illustrent sans équivoque les conclusions qu'il retient de la preuve :

[...] Tout d'abord, le tribunal constate que dès l'ouverture des soumissions, les représentants de la Confédération savent qu'il y a une différence de plus de 1 000 % entre le coût unitaire de DecisionOne et celui de Nortel, soit 88 \$ vs. 1 300 \$. Cette différence avec RBA est aussi énorme, soit 88 \$ vs. 1 000 \$ et 250 \$ vs. 4 000 \$.

La Confédération sait aussi par conséquent que Nortel a déposé une soumission pour cette même section et qu'elle est en compétition avec DecisionOne.

De plus, la Confédération constate que DecisionOne n'a pas l'expertise pour ce genre d'équipement et qu'elle n'est pas accréditée auprès de Nortel.

Le 11 juin 1997, Nortel informe la Confédération qu'elle ne fournira pas le support technique si c'est un autre fournisseur qui fait l'entretien des équipements DPN.

Dès ce moment, la Confédération sait ou devait savoir que DecisionOne ne serait pas autorisée même si cette dernière a représenté qu'elle le serait.

[...]

Comment expliquer que la Confédération ne révèle pas à DecisionOne que Nortel l'a informée qu'elle ne fournirait pas le support technique à un autre fournisseur et que ses prix sont quant à l'équipement DPN, 12 fois moindres que ceux de Nortel ou RBA.

¹⁹ 2003 CanLII 29394 (QC CA).

[...]

Il y a donc eu dès l'ouverture des soumissions un manquement grave à l'obligation de la Confédération d'agir de bonne foi et de révéler explicitement l'existence d'une erreur manifeste.

Le comportement de la Confédération par ses réticences démontre qu'elle a tenté de profiter de l'erreur manifeste de DecisionOne.

[...]

La Confédération savait donc dès l'ouverture des soumissions et avait la confirmation le 11 juin qu'il y avait impossibilité pour DecisionOne d'exécuter le contrat aux conditions indiquées dans sa soumission. De plus, compte tenu des commentaires négatifs de la Confédération relativement aux capacités techniques de DecisionOne, craintes qui ont été confirmées en refusant les autres parties de la soumission malgré le grand écart de prix, il est clair que la Confédération n'a jamais eu l'intention de faire exécuter l'entretien de son réseau d'accès par DecisionOne.

Si la Confédération a accepté cette soumission, ça ne peut être que pour profiter de cette erreur grossière et manifeste. D'ailleurs, DecisionOne a offert d'exécuter son contrat pour les équipements autres que DPN ce que la Confédération a refusé.

[...]

La Confédération aurait dû informer DecisionOne que Nortel l'avait avisée dès le 11 juin qu'elle ne donnerait pas de support technique à d'autre fournisseur ou, à tout le moins, que Nortel avait aussi une soumission pour cette section.

[...]

Le tribunal le rappelle, DecisionOne ne savait pas que Nortel avait fait une offre pour ce même type d'équipement. D'ailleurs, l'eût-elle su, qu'elle aurait retiré son offre.

Le tribunal conclut donc que la Confédération n'a pas agi de bonne foi et que l'acceptation de l'offre de DecisionOne a été faite dans le seul but de profiter de l'erreur manifeste de DecisionOne.

[65] De ce qui précède, il faut comprendre que l'appelante n'a jamais eu l'intention de confier à l'intimée l'exécution du contrat puisqu'elle savait que cette dernière serait dans l'impossibilité de l'exécuter. En effet, Nortel lui avait fait part qu'elle ne fournirait pas à l'intimée la collaboration essentielle à son exécution.

[66] Comme le premier juge, je suis d'avis que l'acceptation de la soumission n'avait d'autre but que de faire assumer par l'intimée l'écart entre le prix soumis et le coût du contrat qu'elle avait l'intention d'accorder à un tiers.

[67] La mauvaise foi de l'appelante, lors de l'acceptation de la soumission, a donc empêché la formation du contrat B, contrat d'exécution. Cette qualification de l'attitude de l'appelante justifie une fin de non-recevoir à une action qui, en somme, ne visait qu'à lui permettre de tirer avantage d'un comportement déloyal. »

Considérant ce qui précède, le donneur d'ouvrage qui tente de tirer profit d'une soumission erronée risque d'être sanctionné par les tribunaux et de devoir indemniser l'entrepreneur.

g) Conclusion

Les difficultés d'exécution des contrats d'entreprise sont assumées par l'entrepreneur, sauf si elles résultent d'une faute du donneur d'ouvrage, laquelle se traduira généralement par un manquement à l'obligation de renseignement qui lui incombe.

Cela est particulièrement vrai pour les donneurs d'ouvrages dont l'expertise surpasse celle des entrepreneurs retenus.

D'abord, le donneur d'ouvrage spécialisé doit fournir non seulement l'information qu'il connaît mais aussi celle qu'il aurait dû connaître. Puis, en présence d'un donneur d'ouvrage spécialisé, l'obligation de l'entrepreneur de se renseigner est atténuée en raison de la confiance légitime que l'entrepreneur a dans l'information fournie. Enfin, si le donneur d'ouvrage constate que l'entrepreneur fait face à des difficultés imprévisibles, il doit mettre à profit son expertise pour aider l'entrepreneur à trouver des solutions et à exécuter son contrat.

© Tous droits réservés.