

Développements jurisprudentiels récents en droit des contrats publics

Soumissions publiques
et obligation de bonne foi

BCF Avocats d'affaires
9 mars 2021

Table des matières

Avant-propos.....	3
Les irrégularités majeures et mineures aux exigences des documents d'appel d'offres	4
<i>Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal,</i> 2020 QCCS 3.....	5
<i>Municipalité de Piedmont c. Uniroc Construction inc.,</i> 2020 QCCA 329.....	6
<i>Construction J. Raymond c. Centres de la jeunesse et de la famille Batshaw, 2020 QCCS 791.....</i>	8
<i>Entreprises Michaudville c. Ville de Brossard,</i> 2020 QCCS 3458.....	9
L'obligation de bonne foi dans la formation et l'exécution des contrats.....	10
<i>Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c.</i> <i>Hydro-Québec, 2018 CSC 46.....</i>	12
<i>Constructions Concreate Itée c. Procureure générale du Québec, 2020 QCCA 570</i>	14
<i>CM Callow Inc. c. Zollinger, 2020 CSC 45.....</i>	1
<i>Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District, 2021 CSC 7.....</i>	3
Mot de la fin	5
Annexe A.....	6
Cas de figure : obligations implicites découlant de la bonne foi.....	7

Avant-propos

L'auteur d'un appel d'offres public ne peut accorder un contrat qu'au soumissionnaire qui présente une soumission conforme aux documents d'appel d'offres. Pour analyser la conformité des soumissions, le donneur d'ouvrage jouit d'une certaine latitude. Toutefois, cette latitude ne permet pas d'accepter une soumission comportant une irrégularité majeure. Les irrégularités qui ont un effet sur le prix de la soumission, celles qui rompent l'équilibre entre les soumissionnaires et celles qui affectent l'intégrité du processus d'appel d'offres constituent des irrégularités majeures. Au-delà de ces principes généraux, la jurisprudence révèle des exemples concrets d'irrégularités majeures et mineures et fournit de bonnes orientations à quiconque doit décider de la conformité d'une soumission. Quels enseignements peut-on tirer des développements jurisprudentiels récents?

Par ailleurs, une analyse de la jurisprudence récente sur les litiges nés dans le cadre de l'exécution d'un contrat nous mène à un constat non équivoque : la simple lecture du libellé d'une entente ne suffit plus à en saisir entièrement le contenu, la portée et les conséquences possibles. Les parties à un contrat public doivent aujourd'hui s'adonner à une étude rigoureuse de la relation établie entre elles afin de déceler les exigences contractuelles implicites découlant de l'obligation générale de bonne foi. On verra que l'exercice requis pour l'analyse des obligations contractuelles découlant de la bonne foi peut être laborieux. Toutefois, il n'en demeure pas moins qu'il est tout à fait nécessaire.

Bonne lecture!



Simon Pelletier, Ing.

Associé, avocat

-

T. 514 397-6719

E. simon.pelletier@bcf.ca

W. bcf.ca/fr/equipe/simon-pelletier



Vicky Berthiaume

Associée, avocate

-

T. 514 397-2298

E. vicky.berthiaume@bcf.ca

W. bcf.ca/fr/equipe/vicky-berthiaume



Xavier Levert

Avocat

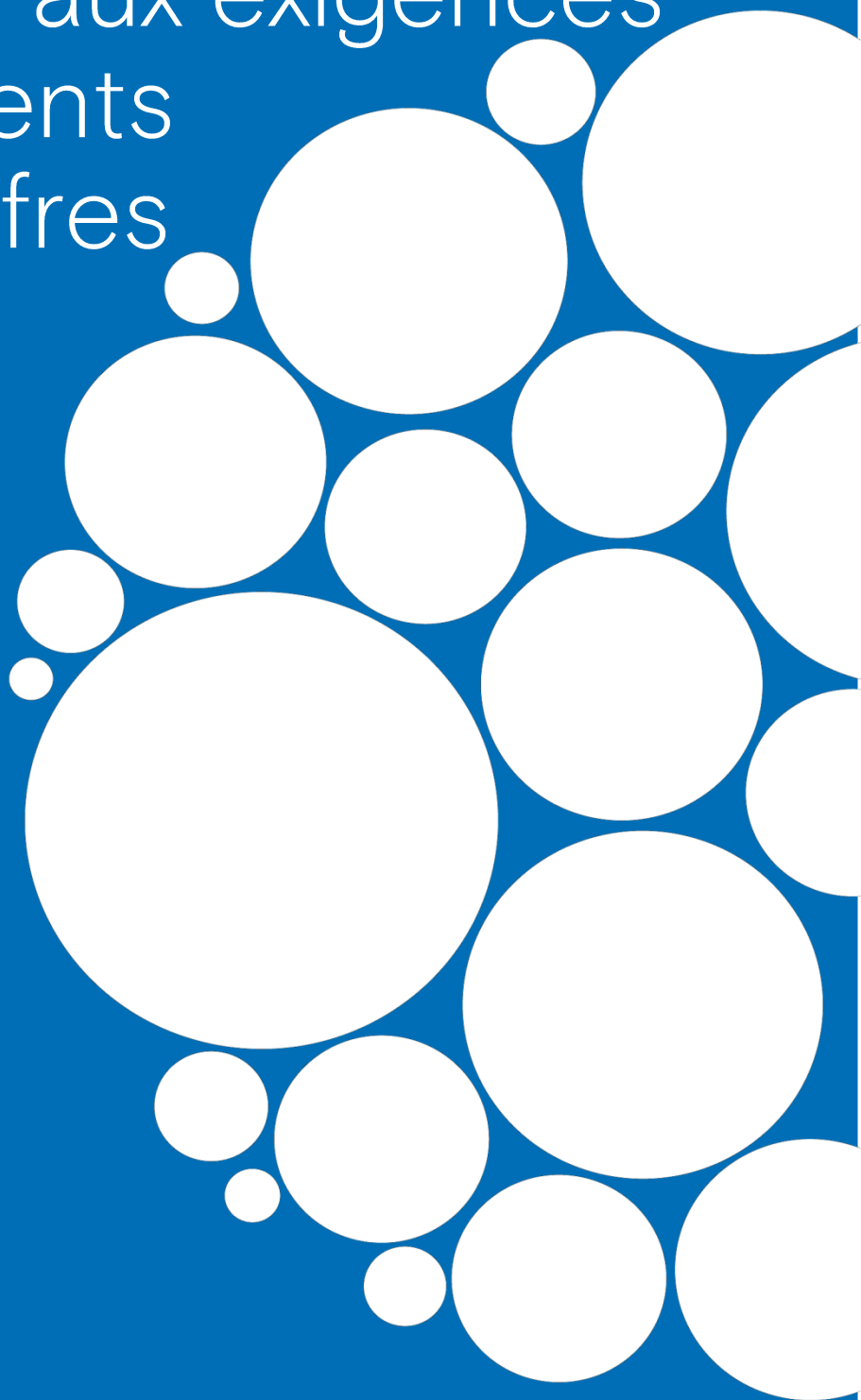
-

T. 514 397-6697

E. xavier.levert@bcf.ca



Les irrégularités majeures et mineures aux exigences des documents d'appel d'offres



Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal, 2020 QCCS 3

L'obligation de transmettre l'autorisation de l'AMF est accessoire et secondaire. Il s'agit d'une irrégularité mineure.

Les faits en litige

La Ville de Montréal a lancé un appel d'offres public pour la réalisation de travaux de mise aux normes d'un aréna. L'entrepreneur, dont la soumission était la deuxième plus basse, prétend que le contrat a été accordé à un soumissionnaire non conforme qui n'avait pas transmis à la Ville une copie de son autorisation de contracter délivrée par l'Autorité des marchés financiers (« AMF »). Selon l'entrepreneur, cette omission aurait dû entraîner le rejet immédiat de la soumission. Il réclame donc à la Ville les profits qu'il aurait réalisés s'il avait reçu le contrat. Pour sa part, la Ville estime que la soumission retenue est conforme. Les termes de l'appel d'offres visaient à écarter les soumissionnaires qui ne détiennent pas l'autorisation de l'AMF et non ceux qui, par mégarde, auraient omis de la transmettre avec leur soumission. Subsidiairement, cette non-conformité constituerait une dérogation mineure lui permettant d'accorder le contrat au soumissionnaire ayant présenté la plus basse soumission.

Le défaut du soumissionnaire retenu de transmettre une preuve de son autorisation de l'AMF en même temps que sa soumission constitue une dérogation mineure.

Les dispositions particulières à cet appel d'offres imposent deux exigences distinctes au soumissionnaire : l'obligation de détenir une autorisation de l'AMF et celle de transmettre une copie de cette autorisation « avec sa soumission ». Cette copie doit être soumise au même moment que la soumission. Le soumissionnaire retenu n'a donc pas respecté la deuxième exigence de l'appel d'offres. Sa soumission était conséquemment non conforme. Toutefois, ce manquement constitue une irrégularité mineure. Il y a présence d'une clause de réserve dans les documents d'appel d'offres et la dérogation n'a aucune conséquence sur le prix de la soumission ni sur l'intégrité du processus. De plus, l'obligation de transmettre des documents, lesquels, par ailleurs, étaient détenus par le soumissionnaire, est accessoire et secondaire. Il est généralement facile de remédier à cette irrégularité. La décision de la Ville de permettre au soumissionnaire de corriger cette irrégularité est conforme à l'intérêt public.

La Cour supérieure a donc rejeté la demande en dommages du deuxième plus bas soumissionnaire et conclu que la Ville était justifiée d'accepter la soumission du soumissionnaire qui avait omis de joindre sa preuve d'autorisation de l'AMF. La décision est présentement en appel.

Municipalité de Piedmont c. Uniroc Construction inc., 2020 QCCA 329

La proportionnalité des prix unitaires a des répercussions sur le prix ainsi que sur l'égalité entre soumissionnaires. L'irrégularité qui y est associée est majeure.

Les faits en litige

En mai 2014, la Municipalité de Piedmont a lancé un appel d'offres pour le remplacement des conduites d'aqueduc, la réfection de la chaussée et divers travaux de drainage. Les soumissionnaires devaient utiliser un formulaire type afin de produire leurs soumissions. Aux termes de celui-ci, ils devaient notamment établir le prix unitaire par mètre cube associé au dynamitage et à l'excavation du roc ainsi que le prix unitaire par mètre linéaire des conduites d'aqueduc. Lors de la préparation de sa soumission, l'entrepreneur a constaté que les documents d'appel d'offres surestimaient grandement le volume de roc devant être extrait. Il a donc décidé de présenter une soumission dans laquelle il a fixé le prix unitaire du roc à un prix inférieur au marché, puis il a déplacé les coûts associés au dynamitage et à l'excavation du roc dans les prix unitaires liés aux conduites d'aqueduc. La stratégie de l'entrepreneur visait à se protéger en s'assurant de combler les coûts fixes dans l'éventualité d'une baisse importante de la quantité réelle de roc, et ce, sans prévoir de provision particulière au prix unitaire lié à celui-ci. De cette façon, le prix global demeurerait très compétitif, mais il ne courait pas de risque en cas de baisse drastique de la quantité de roc.

Or, bien que la soumission de l'entrepreneur comportait le prix global le plus bas, la Municipalité l'a rejetée au motif qu'elle était irrégulière. L'entrepreneur a poursuivi cette dernière pour lui réclamer la part de profits liés au contrat qui aurait dû lui être accordé. La juge de première instance a accueilli en partie son recours, lui accordant 169 539 \$. Elle a conclu que, même si l'irrégularité commise par l'entrepreneur en proposant un prix unitaire pour l'excavation du roc non conforme au marché influait sur le prix de la soumission et rompait l'équilibre entre les soumissionnaires, la Municipalité avait choisi d'assujettir cette exigence à son pouvoir discrétionnaire. Elle a retenu que cette dernière avait exercé sa discrétion arbitrairement et qu'elle avait engagé sa responsabilité.

La Cour d'appel a toutefois infirmé la décision de la juge de première instance.

La proportionnalité des prix unitaires constitue une exigence essentielle d'une soumission. Le fait de soumettre des prix unitaires disproportionnés constitue

une irrégularité majeure et justifie l'exclusion immédiate de la soumission.

La Cour d'appel a fait valoir qu'après avoir à juste titre conclu que l'irrégularité de la soumission de l'entrepreneur « affect[ait] le prix et romp[ai]t l'équilibre entre les soumissionnaires », la juge de première instance avait toutefois commis une erreur manifeste et déterminante en concluant que l'irrégularité « n'entraînait pas le rejet automatique de sa soumission ». Selon la Cour d'appel, la juge de première instance devait qualifier l'irrégularité de majeure et conclure que la Municipalité, ne bénéficiant d'aucun pouvoir discrétionnaire, devait rejeter la soumission immédiatement. Même si cette dernière s'était réservé un tel pouvoir discrétionnaire dans les documents d'appel d'offres, elle ne pouvait l'exercer puisque l'irrégularité touchait le prix et rompait l'équilibre des soumissionnaires. À l'instar de l'arrêt *Municipalité de Val-Morin c. Entreprise TGC inc.*, cet arrêt conclut que la proportionnalité des prix unitaires constitue une exigence essentielle qui permet la comparaison des soumissions et qui a des répercussions sur le prix ainsi que l'égalité entre les soumissionnaires. Omettre de respecter cette règle constitue donc une irrégularité majeure ne permettant d'attribuer aucun pouvoir discrétionnaire au maître d'œuvre. Par conséquent, la Municipalité n'avait d'autre choix que d'écarter la soumission de l'entrepreneur. Enfin, la Cour d'appel a également rejeté l'argument subsidiaire de l'entrepreneur fondé sur la fin de non-recevoir. Selon cet argument, dans l'éventualité où la Cour devait conclure que sa soumission est entachée d'une irrégularité majeure, l'entrepreneur devrait être excusé puisque la Municipalité ne peut bénéficier de l'erreur commise dans les documents d'appel d'offres. Toutefois, la Cour a conclu que puisque l'entrepreneur connaissait pertinemment l'erreur figurant dans les documents d'appel d'offres au moment de la préparation de sa soumission et qu'il a tenté d'en tirer profit plutôt que de la dénoncer, il ne peut pas bénéficier de la théorie de la fin de non-recevoir, si tant est que cette théorie ait pu s'appliquer en l'espèce.



Construction J. Raymond c. Centres de la jeunesse et de la famille Batshaw, 2020 QCCS 791

Le donneur
d'ouvrage peut
limiter l'exercice
de sa discrétion
en prévoyant
dans l'appel
d'offres que le
non-respect
d'une formalité
entraîne le rejet
d'une soumission.

Les faits en litige

Dans le contexte d'un appel d'offres public lancé par l'organisme public Centres de la jeunesse et de la famille Batshaw (« Batshaw »), un entrepreneur a déposé une soumission pour l'aménagement intérieur de bâtiments. Sa soumission était la plus basse, mais Batshaw ne l'a pas retenue, car, au moment de l'ouverture des soumissions, elle ne contenait pas la première page du formulaire de soumission. L'entrepreneur a transmis la page manquante le même jour que celui du dépôt de sa soumission, avant que Batshaw ne prenne sa décision quant à la soumission à retenir pour le projet. Selon l'entrepreneur, il s'agit d'une irrégularité mineure, car la première page ne contient que des informations nominatives qui peuvent être facilement trouvées dans les autres documents déposés avec la soumission. L'irrégularité n'aurait aucun effet sur le prix de la soumission ou sur une exigence de fond prévue à l'appel d'offres et, selon la demanderesse, la défenderesse aurait dû lui permettre d'y remédier. La demanderesse reproche donc à cette dernière de ne pas lui avoir accordé le contrat et elle lui réclame 150 000 \$ pour la perte de profits qu'elle a subie.

Le dépôt du formulaire de soumission constitue une condition essentielle. Les documents d'appel d'offres mentionnent expressément que l'absence du formulaire de soumission entraîne automatiquement le rejet de la soumission. La question de savoir si l'irrégularité est mineure ou majeure n'est pas pertinente.

Batshaw n'a pas commis de faute en rejetant la soumission de l'entrepreneur parce que la première page du formulaire était manquante lors de l'ouverture des soumissions. Conformément aux documents de l'appel d'offres, le soumissionnaire devait fournir le formulaire de soumission dûment signé et rempli. Le dépôt du formulaire de soumission dans son intégralité constituait une condition essentielle à la recevabilité de la soumission de l'entrepreneur. Batshaw était donc en droit de la rejeter. Même si elle avait bénéficié d'un certain pouvoir discrétionnaire à cet égard, il ne pourrait lui être reproché de ne pas l'avoir exercé. Batshaw avait le droit de s'en tenir aux conditions qu'elle avait fixées relativement à la recevabilité d'une soumission. La décision a été portée en appel le 26 juin 2020.

Entreprises Michaudville c. Ville de Brossard, 2020 QCCS 3458

Le donneur
d'ouvrage doit
interpréter et
appliquer ses
documents
d'appel d'offres
de façon
cohérente et
stable.

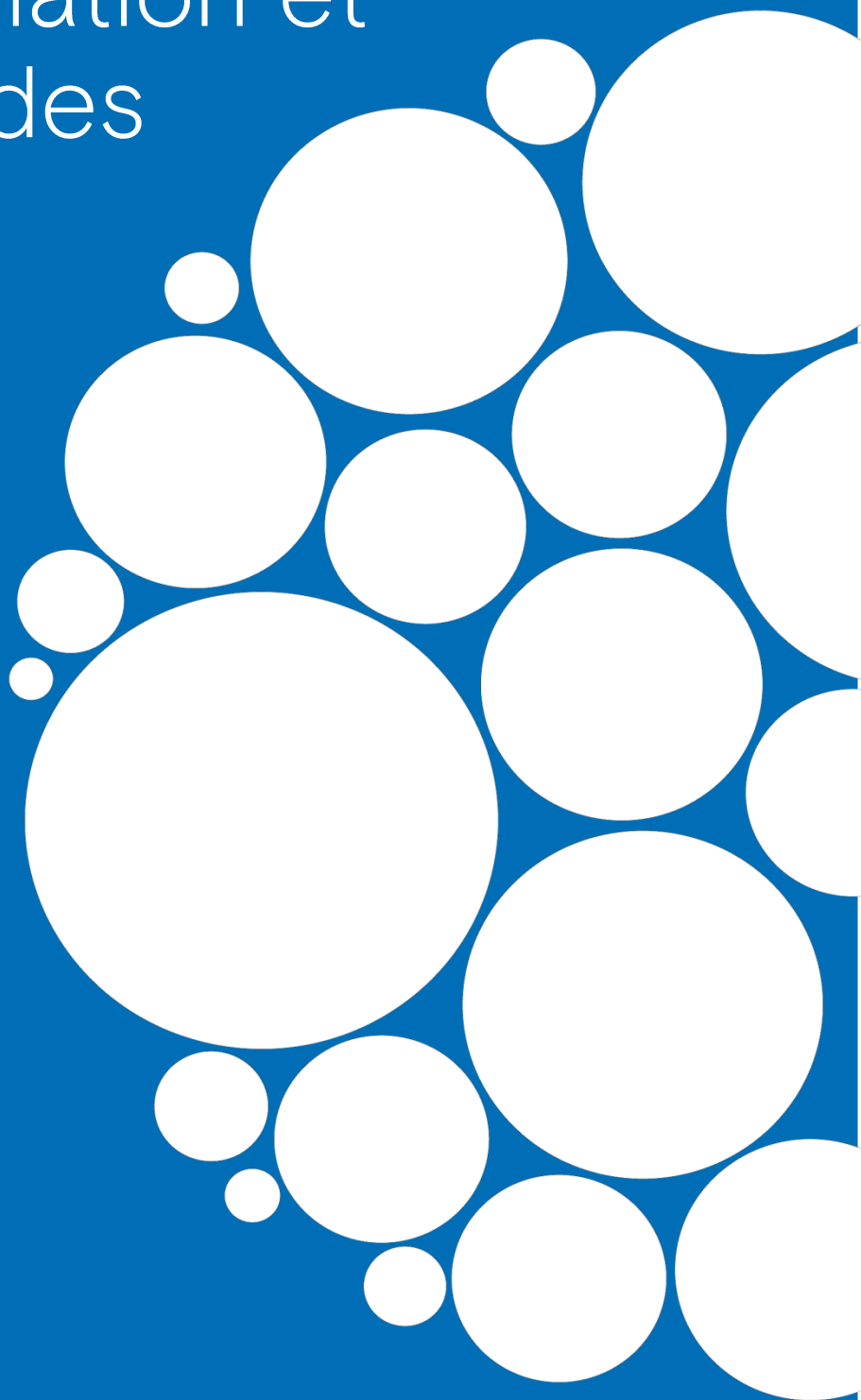
Les faits en litige

Dans le cadre d'un appel d'offres lancé par la Ville de Brossard pour l'enfouissement d'utilités publiques et le réaménagement de chemins, l'entrepreneur a déposé une soumission, dont le prix est le plus bas. Or, le contrat est confié à un autre soumissionnaire. En effet, la Ville conclut que l'entrepreneur n'a pas fourni, au moment de l'ouverture des soumissions, la liste de ses sous-traitants qualifiés et inscrits à titre d'entreprises qualifiées pour les travaux par Hydro-Québec, tel qu'il était énoncé aux conditions d'admissibilité de l'appel d'offres. Dans sa soumission, l'entrepreneur avait indiqué « à venir » dans la case du formulaire prévue pour nommer son sous-traitant. L'entrepreneur a communiqué le nom de son sous-traitant quelques jours après l'ouverture des soumissions. Invoquant l'affaire *Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal*, l'entrepreneur prétend que le contrat aurait dû lui être attribué. Il réclame 753 373 \$ pour la perte de profits qu'il a subie. Le montant de ces dommages-intérêts est admis.

Le nom du sous-traitant n'avait aucune incidence sur le prix de la soumission. Le fait d'omettre de l'identifier dans la soumission est une irrégularité mineure et la Ville aurait dû y remédier.

L'entrepreneur ne s'est pas conformé à l'une des exigences de l'appel d'offres en ne fournissant pas la liste des sous-traitants qualifiés. Il s'agit toutefois d'une irrégularité mineure. À l'instar de l'affaire *Entreprises QMD inc. c. Ville de Montréal*, l'appel d'offres contient les termes impératifs « doit » et « faute de quoi sa soumission sera automatiquement rejetée ». Par contre, malgré cette formulation, l'entrepreneur pouvait s'attendre à ce que la Ville la traite de la même façon qu'elle l'avait fait en lui accordant un contrat en 2016, alors que sa soumission contenait également les mots « à venir » sous la rubrique « Liste des sous-traitants ». Le nom du sous-traitant de l'entrepreneur n'avait pas d'incidence sur le montant de sa soumission et cette irrégularité a été corrigée quelques jours plus tard. La Ville pouvait donc dès lors vérifier, avant d'attribuer le contrat, si l'entreprise mentionnée par l'entrepreneur faisait partie de la liste établie par Hydro-Québec. En accordant le contrat au deuxième plus bas soumissionnaire, la Ville a choisi de déboursier 415 969 \$ de plus, au détriment des contribuables. Dans les circonstances, elle aurait dû remédier à l'irrégularité mineure et accorder le contrat à la demanderesse. La décision a été portée en appel le 23 novembre 2020.

L'obligation de bonne foi dans la formation et l'exécution des contrats



L'obligation de bonne foi

Les tribunaux canadiens et québécois confèrent aujourd'hui une place centrale à l'obligation de bonne foi en matière de contrats d'entreprise ou de service, et ce, particulièrement en ce qui a trait aux contrats publics. Au Québec, cette obligation est codifiée aux articles 6, 7 et 1375 de notre *Code civil*. Plus particulièrement, l'article 1375 se lit comme suit :

« 1375. La bonne foi doit gouverner la conduite des parties, tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction. »

Cela dit, les tribunaux ont également reconnu que l'équité fait partie intégrante de tout contrat exécuté au Québec en vertu de l'article 1434 du *Code civil*, qui précise que le contenu obligationnel d'un contrat ne se limite pas qu'aux termes qui y sont explicitement mentionnés :

« 1434. Le contrat valablement formé oblige ceux qui l'ont conclu non seulement pour ce qu'ils y ont exprimé, mais aussi pour tout ce qui en découle d'après sa nature et suivant les usages, l'équité ou la loi. »

En droit québécois et canadien, la simple lecture d'une convention ne suffit pas à en saisir entièrement le contenu, la portée obligationnelle et les conséquences possibles. Les parties à un contrat public se doivent de tenir compte du contenu implicite de leurs engagements et des exigences qui en découlent. Cette analyse devrait se faire à la lumière de la nature de la relation établie entre les parties ainsi que de son historique. C'est seulement en considérant la totalité de ces enjeux que les donneurs d'ouvrages, les entrepreneurs et les autres parties à des contrats publics pourront déterminer ce qu'exigera d'eux l'obligation implicite de bonne foi.

Rappelons également que les exigences découlant de l'obligation de bonne foi sont applicables tant au moment de la formation du contrat qu'au cours de son exécution. La bonne foi devrait ainsi guider le comportement des parties tout au long de leur relation contractuelle, et cela, dès son stade embryonnaire.

S'ajoute aux quatre arrêts résumés ci-après un bon nombre de décisions québécoises où les tribunaux ont reconnu une multitude d'obligations implicites et particulières découlant toutes du principe de bonne foi, notamment en matière de résiliation des contrats, de collaboration, de cohérence et d'abus de droit. Nous vous invitons à vous référer au tableau fourni en annexe, qui présente une synthèse de ces principes et qui vous est offert à titre d'outil de référence pour l'interprétation de vos obligations contractuelles.

Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited c. Hydro-Québec, 2018 CSC 46

Des obligations
implicites
peuvent découler
de la nature d'un
contrat, mais
elles doivent
s'inscrire dans
son économie
générale et être
nécessaires pour
que le contrat
soit cohérent.

Les faits en litige

En 1969, Churchill Falls (Labrador) Corporation Limited (« Churchill Falls ») et Hydro-Québec signent un contrat fixant le cadre juridique et financier relatif à la construction et à l'exploitation d'une centrale hydroélectrique sur le fleuve Churchill, au Labrador. En vertu du contrat, Hydro-Québec s'engage à acheter, sur une période de 65 ans, la majeure partie de l'électricité qui sera produite par la centrale, et ce, indépendamment de ses besoins, ce qui permet à Churchill Falls de financer par voie d'emprunts la construction de la centrale. En échange, Hydro-Québec obtient le droit d'acheter l'électricité à prix fixe pendant toute la durée du contrat. Suivant la conclusion du contrat, des changements surviennent sur le marché de l'électricité et le prix d'achat de l'électricité fixé dans le contrat se retrouve bien en deçà des prix payables sur le marché. Hydro-Québec, qui vend de l'électricité produite par la centrale à des tiers aux prix actuels, en tire des profits substantiels. Devant cette situation, Churchill Falls demande aux tribunaux d'imposer la renégociation du contrat et une nouvelle répartition de ses bénéfices. Elle souhaite que le taux fixe payé par Hydro-Québec soit remplacé par un nouveau taux, afin que le contrat reflète l'équilibre de l'entente initiale et afin de donner effet à l'obligation qu'aurait Hydro-Québec de collaborer avec elle sur la base de son obligation générale de bonne foi. La Cour supérieure du Québec conclut qu'il n'y a pas lieu d'intervenir dans le sens souhaité par Churchill Falls, et la Cour d'appel rejette son appel. La Cour suprême reconnaît elle aussi les limites de l'obligation de bonne foi et confirme que le recours entrepris par Churchill Falls doit être rejeté.

La Cour ne peut ni modifier le contenu du contrat ni obliger les parties à en renégocier certaines modalités.

Au regard de la nature du contrat et des obligations de bonne foi et d'équité, Hydro-Québec n'avait pas l'obligation de renégocier le contrat lorsque celui-ci s'est révélé être pour elle une source inattendue de profits substantiels. En droit civil québécois, il n'existe aucun fondement légal étayant la demande de Churchill Falls. La Cour ne peut ni modifier le contenu du contrat, ni obliger les parties à en renégocier certaines modalités, ni imposer un partage des bénéfices différent de celui qu'il



prévoit. Le contrat ne contient pas de clauses implicites qui imposeraient à Hydro-Québec un devoir de collaboration et de renégociation des prix convenus. Aux termes de l'article 1434 du *Code civil du Québec*, des obligations implicites peuvent découler de la nature d'un contrat lorsqu'elles s'inscrivent dans son économie générale et semblent nécessaires pour que le contrat soit cohérent. Cependant, de telles clauses implicites ne doivent pas simplement ajouter au contrat d'autres obligations susceptibles de l'enrichir; elles doivent combler une lacune. En l'espèce, l'économie du contrat ne comporte aucune lacune ou faille exigeant de lire dans celui-ci une obligation implicite de collaboration et de renégociation des prix convenus pour le rendre cohérent. Rien n'indique que les prestations des parties seraient incompréhensibles, sans fondement ou sans effet utile en l'absence d'obligation implicite incombant à Hydro-Québec de collaborer avec Churchill Falls au-delà des exigences ordinaires de la bonne foi ou de redistribuer des profits inattendus.

Les notions de bonne foi et d'équité n'imposent aucune obligation de renégociation à Hydro-Québec. L'introduction du devoir de bonne foi dans le *Code civil du Québec* témoigne de la volonté du législateur de tempérer les principes de la force obligatoire des contrats et de l'autonomie de la volonté des parties. La bonne foi donne un pouvoir de création juridique large et flexible et permet aux tribunaux d'intervenir et d'imposer à des cocontractants des obligations qui s'inspirent d'une idée de justice contractuelle. Elle sert à protéger l'équilibre d'un contrat. Cependant, la bonne foi ne peut servir à contrevenir à cet équilibre et imposer un nouveau marché aux parties d'un contrat. Malgré sa portée potentielle et sa capacité à faire évoluer le droit civil en raison de son application souple, la notion de bonne foi ne peut être élargie au point d'y inclure la possibilité de sanctionner une partie en l'absence de comportement déraisonnable de sa part ou encore, une obligation de renégociation des obligations principales d'un contrat en toutes circonstances. Le devoir de bonne foi ne prive une partie du droit de s'en remettre à la lettre du contrat que lorsque cette insistance constitue un comportement déraisonnable au regard des circonstances. Le devoir de collaboration, qui découle des exigences de la bonne foi, peut exiger d'une partie qu'elle agisse de manière proactive pour accommoder les intérêts et attentes légitimes de son partenaire contractuel. Toutefois, le fait pour une partie de s'en tenir simplement à la lettre du contrat et de refuser de renégocier un contrat ou de partager des profits n'entraîne pas nécessairement une violation du devoir général de bonne foi. Le devoir de collaborer avec son cocontractant n'exige pas de sacrifier ses intérêts propres.

En l'espèce, Hydro-Québec est en droit d'exiger le respect de la lettre du contrat et de l'équilibre des prestations qu'il établit, au bénéfice des parties qui se sont liées en toute connaissance de cause. Elle ne profite pas de son droit d'acheter de l'électricité à prix fixe de Churchill Falls en violation de son devoir de bonne foi. Son insistance sur le respect du contrat malgré le changement imprévu de circonstances ne constitue pas un comportement déraisonnable. De plus, Hydro-Québec tient compte des intérêts contractuels légitimes de Churchill Falls, puisqu'elle ne l'empêche pas de profiter des avantages qui lui échoient en vertu du contrat. Aucun des actes qu'elle pose ne menace de déstabiliser l'équilibre contractuel. En conséquence, Hydro-Québec n'a pas l'obligation de collaborer avec Churchill Falls pour mitiger les effets du contrat. L'ampleur des bénéfices qu'Hydro-Québec tire en vertu du contrat ne justifie pas de le modifier pour la priver de cet avantage.



Constructions Concreate Itée c. Procureure générale du Québec, 2020 QCCA 570

L'obligation de collaboration appelle un comportement altruiste minimum conforme aux attentes légitimes du cocontractant.

Un manquement à l'obligation de collaboration peut mener à un abus de droit.

Les faits en litige

En première instance, l'entrepreneur voulait obtenir le remboursement d'une partie des pénalités de 430 000 \$ que lui avait imposées son cocontractant, le ministère des Transports du Québec (« MTQ »), en raison de son omission de respecter les délais de construction de deux ponts. Il réclamait aussi des dommages-intérêts compensatoires pour divers coûts additionnels qu'il avait engagés à la suite d'un report d'une partie des travaux. Le juge de première instance a rejeté sa réclamation. L'entrepreneur interjette appel et reproche notamment au juge de ne pas avoir attribué au MTQ la responsabilité de 22 jours de retard que celui-ci aurait causés à l'été 2011 par son refus abusif d'autoriser la fermeture d'une voie de circulation dans chaque direction sur l'autoroute où les travaux étaient effectués, et ce, contrairement à ce qu'avait recommandé la Commission de la santé et de la sécurité du travail (« CSST »). Dès juin 2010, l'entrepreneur avait réalisé et informé le MTQ que l'aménagement de l'aire de travail prévue dans les documents contractuels s'avérerait non sécuritaire.

Le refus d'autoriser la fermeture d'une voie de circulation et le silence devant les interventions de la CSST dénotent un comportement déraisonnable et un abus de droit contractuel.

La Cour d'appel a conclu que le juge de première instance a erré en concluant que le MTQ n'avait pas commis de faute en refusant, à l'été 2011, de fermer une voie de circulation, et ce, même si le contrat prévoyait l'obligation pour l'entrepreneur de maintenir ouvertes deux voies de circulation. Si l'entrepreneur devait remplir les obligations qui lui incombent en vertu de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, le MTQ avait, quant à lui, l'obligation implicite de collaborer afin de lui permettre de satisfaire à cette obligation. La collaboration appelle un comportement relevant d'un altruisme minimum et conforme aux attentes légitimes du cocontractant. Le refus du MTQ d'autoriser la fermeture d'une voie de circulation dans chaque direction pendant près



de deux mois, à l'été 2011, ainsi que son silence devant les interventions de la CSST dénotent un comportement déraisonnable et un abus de droit contractuel. Bien que la préoccupation du MTQ de maintenir la fluidité de la circulation automobile ait été légitime, son refus était dans les circonstances fautif, voire abusif. L'entrepreneur a donc droit à la somme de 220 000 \$ qu'il réclame pour les 22 jours de retard qui lui ont été indûment imputés.



CM Callow Inc. c. Zollinger, 2020 CSC 45

Les exigences
d'honnêteté
vont plus loin
que l'interdiction
de mensonges
et peuvent
comprendre des
demi-vérités,
des omissions et
même du
silence.

La Cour suprême du Canada marque un pas de plus
vers le principe directeur de bonne foi en matière
d'exécution des contrats.

Les faits en litige

En 2012, Baycrest, un groupe d'associations condominiales regroupant les parties intimées, conclut avec l'appelante CM Callow Inc. un contrat d'entretien hivernal d'une durée de deux ans (le «Contrat») ainsi qu'un contrat distinct d'entretien estival visant les différentes propriétés des Intimées. En vertu d'une clause du Contrat, Baycrest avait le droit de résilier le Contrat sans préavis si le service rendu par Callow s'avérait insatisfaisant. Baycrest avait aussi le droit, selon la même clause, de résilier le Contrat pour toute autre raison en donnant un préavis écrit de 10 jours à Baycrest. Des discussions ont eu lieu entre les parties, entre le printemps et l'été 2013, en vue du renouvellement du Contrat et, à l'été 2013, Callow exécutait gratuitement des travaux d'entretien allant au-delà de son contrat d'entretien estival dans le but d'encourager Baycrest à renouveler le Contrat. Dans ce contexte, Callow affirme qu'elle croyait que Baycrest allait probablement consentir au renouvellement du Contrat. À la surprise de Callow, en septembre 2013, Baycrest annonce à Callow sa décision de résilier le Contrat en vue de l'hiver prochain. Or, la preuve administrée lors du procès démontre que Baycrest avait pris la décision de résilier le Contrat dès mars ou avril 2013, mais avait choisi de ne pas aussitôt en informer Callow. Callow allègue la violation du Contrat par Baycrest au motif que celle-ci a agi contrairement aux exigences de la bonne foi, notamment à l'obligation d'exécution honnête du Contrat, en acceptant des services gratuits tout en sachant que Callow les offrait pour maintenir leur relation contractuelle future.

Doit-on prendre en compte les intérêts de la partie adverse pour respecter l'obligation d'exécution honnête?

La majorité des juges de la CSC considère que Baycrest, même si elle a respecté le délai de 10 jours prévu au Contrat, s'est prévalu malhonnêtement de la clause de résiliation puisqu'elle a intentionnellement induit Callow en erreur en l'amenant à croire que le Contrat ne serait pas résilié. Baycrest a donc manqué à son obligation d'honnêteté quant à une question directement liée à l'exécution du Contrat et c'est à bon droit que la juge de première instance a conclu à la violation du Contrat.

L'obligation d'exécution honnête des contrats exige que les parties à tout contrat ne se mentent pas ni ne s'induisent autrement en erreur au sujet de questions liées à l'exécution du contrat. Même en l'absence d'une obligation positive de divulgation, dans la situation où une partie



ment ou induit intentionnellement son cocontractant en erreur, cette partie a l'obligation de corriger la fausse impression créée par ses propres gestes. Tant l'obligation d'exécution honnête que l'obligation d'exercer des pouvoirs discrétionnaires de bonne foi exigent qu'une partie prenne en compte les intérêts contractuels légitimes de son cocontractant, sans toutefois requérir qu'elle subordonne ses propres intérêts à ceux de son cocontractant à la manière d'un fiduciaire. Sans restreindre en soi le droit d'une partie à résilier son contrat, aucun droit ne peut être exercé malhonnêtement et contrairement aux exigences de la bonne foi. Les exigences d'honnêteté vont plus loin que l'interdiction de mensonges et peuvent comprendre des demi-vérités, des omissions et même du silence; cette question demeurant éminemment factuelle. La sanction de cette obligation nécessite toutefois un lien avec la relation contractuelle. Un manquement devra être directement lié à l'exécution du contrat. À ce titre, la doctrine de l'abus de droit issue du droit civil québécois est plus utile afin d'illustrer le lien exigé. Le lien direct existe lorsqu'une partie s'acquitte de son obligation ou exerce son droit prévu au contrat de façon malhonnête, ce qui revient à contrevenir aux exigences de la bonne foi.

En l'espèce, même si Baycrest avait un droit absolu de résilier le Contrat moyennant un préavis de 10 jours, ce droit devait être exercé honnêtement. Or, Baycrest a sciemment induit Callow en erreur et cette tromperie était directement liée à l'exécution du Contrat parce que c'est son recours à la clause de résiliation qui fut malhonnête. Baycrest n'avait pas l'obligation autonome et positive de divulguer son intention de résilier, mais elle devait éviter d'induire Callow en erreur dans son recours à cette clause. Elle ne pouvait donc pas faire de fausses représentations à Callow et lui laisser croire qu'elle était satisfaite de son travail. Dans un tel contexte, il était raisonnable que Callow déduise que le Contrat n'était pas en péril et, puisqu'elle a omis de corriger la méprise de Callow causée par ses fausses représentations, Baycrest a manqué à son obligation d'agir de bonne foi. La perte d'occasion qui a résulté de ce manquement donne donc droit à des dommages-intérêts.



Wastech Services Ltd. c. Greater Vancouver Sewerage and Drainage District, 2021 CSC 7

Lorsque l'exercice du pouvoir discrétionnaire n'est pas conforme aux objectifs pour lequel il a été consenti, il est contraire aux exigences de la bonne foi.

L'exercice déraisonnable du pouvoir discrétionnaire constitue un manquement à la bonne foi.

Les faits en litige

Wastech, une entreprise qui s'occupe du transport et de l'élimination des déchets, et Metro, une société constituée en vertu d'une loi et chargée de gérer l'élimination des déchets dans le district régional du Grand Vancouver, entretiennent depuis longtemps une relation contractuelle visant l'enlèvement et le transport des déchets par Wastech vers trois installations d'élimination des déchets. Wastech devait être payée à un taux différent selon l'installation vers laquelle les déchets étaient envoyés et la distance pour s'y rendre. Le contrat ne garantissait pas que Wastech réaliserait un certain profit chaque année et il conférait à Metro le pouvoir discrétionnaire absolu de décider où les déchets seraient envoyés. En 2011, Metro a décidé de modifier la répartition des déchets pour que les déchets qui étaient envoyés à une installation d'élimination des déchets plus éloignée soient envoyés à une installation plus rapprochée, de sorte que Wastech a enregistré un bénéfice d'exploitation bien inférieur à son objectif. Wastech a allégué que Metro avait violé le contrat en répartissant les déchets entre les installations d'une manière qui la privait de la possibilité d'atteindre les profits ciblés pour 2011.

Quelles contraintes impose l'obligation d'exercer le pouvoir discrétionnaire contractuel de bonne foi à son titulaire?

L'obligation d'exercer un pouvoir discrétionnaire contractuel de bonne foi exige des parties qu'elles exercent celui-ci d'une manière conforme aux objectifs pour lesquels il est conféré par le contrat, ou, pour reprendre la terminologie du principe directeur dans l'arrêt *Bhasin*, qu'elles exercent leur pouvoir discrétionnaire de manière raisonnable. Il y a manquement à l'obligation d'exercer le pouvoir discrétionnaire contractuel seulement lorsque ce pouvoir est exercé de façon déraisonnable, d'une manière étrangère aux objectifs qui le sous-tendent. Lorsque le pouvoir discrétionnaire est exercé d'une façon conforme à cet objectif, un tel exercice peut être qualifié de raisonnable.

selon le marché que les parties ont choisi de mettre en place. Toutefois, lorsque l'exercice sort des balises établies par l'objectif contractuel, il est déraisonnable à la lumière de l'accord que les parties ont négocié et peut être considéré comme injuste et contraire aux exigences de la bonne foi.

Il faut évaluer l'équité selon ce qui est raisonnable en fonction du marché qu'ont conclu les parties. Ce n'est pas ce que le tribunal estime juste selon sa propre perception de ce qu'est l'exercice approprié du pouvoir discrétionnaire. Lorsque l'exercice du pouvoir discrétionnaire est en dehors de l'éventail des choix liés à son objectif sous-jacent — en dehors de l'objectif pour lequel l'accord que les parties ont elles-mêmes choisi confère ce pouvoir discrétionnaire — il est contraire aux exigences de la bonne foi. Les tribunaux peuvent intervenir lorsque l'exercice du pouvoir est arbitraire ou abusif compte tenu de son objectif établi par les parties; toutefois, il ne leur appartient pas de se demander si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de façon opportune, sur le plan moral, ou avec sagesse, d'un point de vue commercial. Les tribunaux doivent seulement s'assurer que les parties n'ont pas exercé leur pouvoir discrétionnaire d'une façon étrangère aux objectifs pour lesquels les parties elles-mêmes confèrent ce pouvoir. Dans un contexte contractuel, on détermine de tels choix principalement en se rapportant au contrat, interprété dans son ensemble — il s'agit de la première source de justice entre les parties. Le fait que l'exercice par une partie de son pouvoir discrétionnaire fasse perdre à son partenaire contractuel une partie ou la totalité de son avantage prévu au contrat ne devrait pas être considéré comme un élément déterminant, en soi, permettant de répondre à la question de savoir si le pouvoir discrétionnaire a été exercé de bonne foi.

L'exercice par Metro de son pouvoir discrétionnaire n'était pas déraisonnable eu égard aux objectifs pour lesquels le pouvoir discrétionnaire a été conféré. La cause de Wastech ne repose pas sur des allégations impliquant qu'elle a été victime de mensonges ou de tromperies ou que Metro a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon abusive ou arbitraire, et elle ne relève pas de fautes identifiables commises par Metro hormis la recherche de son propre intérêt dans les limites que fixe le contrat pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire. Le contrat confère à Metro un pouvoir discrétionnaire absolu pour établir la façon dont les déchets seront répartis. Il n'y a aucun volume minimal garanti de déchets destinés aux sites au cours d'une année donnée. Lorsqu'on lit les clauses du contrat dans son ensemble, les objectifs deviennent clairs : donner à Metro la souplesse nécessaire pour maximiser l'efficacité et réduire au minimum les frais de l'opération. À la lumière de ces objectifs, Metro n'a pas agi de façon déraisonnable. L'exercice par Metro de son pouvoir discrétionnaire était guidé par les objectifs d'optimisation de l'efficacité, de préservation de la capacité restante du site et d'exploitation du système de la manière la plus rentable possible, et Metro avait pris sa décision en vue d'atteindre ses propres objectifs opérationnels. Wastech cherche à obtenir un avantage qu'elle n'a pas négocié : elle demande que Metro lui confère un avantage qui n'a pas été envisagé, expressément ou implicitement, dans le contrat. Par ailleurs, une analogie avec la norme de conduite raisonnable dans le domaine de l'abus de droit contractuel au Québec ne serait d'aucun secours à Wastech en l'espèce.



Mot de la fin

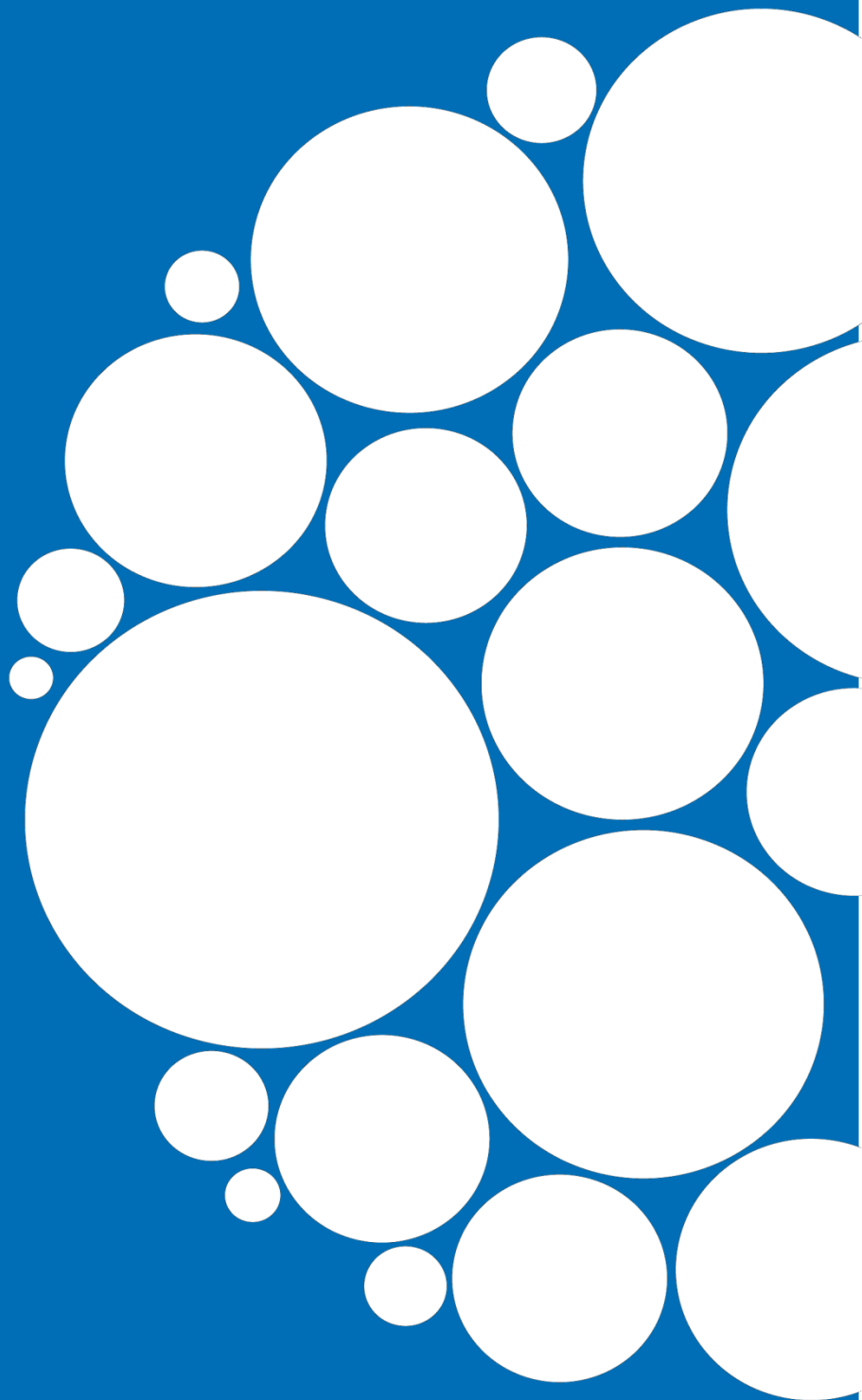
Toutes choses considérées, il ne fait aucun doute que la reconnaissance par les tribunaux de nombreuses obligations implicites aux contrats cause une certaine imprévisibilité quant à la nature et la portée des engagements supportés par une partie à la suite de la conclusion d'une convention. Comme le démontrent les exemples dont nous avons discuté, les tribunaux peuvent sanctionner des comportements étrangers au libellé des contrats liant les parties, souvent à la grande surprise de celles-ci. L'analyse du contenu obligationnel d'un contrat implique donc un travail laborieux effectué en deux phases, soit la lecture des termes de l'entente et la détermination de son contenu implicite à la lumière de la relation existant entre les parties. Le résultat de cette dernière étape sera intimement lié aux contextes particuliers ayant mené à la signature de l'entente et aux faits particuliers à son exécution et relèvera d'une analyse au cas par cas.

Bien que cet exercice puisse sembler pénible, la jurisprudence démontre qu'il s'avère aujourd'hui impératif. Les tribunaux québécois et canadiens ayant clairement affiché leur intention de donner tous leurs effets aux obligations implicites découlant de l'exigence de bonne foi, les parties qui refuseront d'en tenir compte n'auront qu'elles-mêmes à blâmer.

L'obligation de bonne foi au moment de la naissance de l'obligation et les devoirs qui y sont liés étaient déjà, depuis maintenant plusieurs années, bien documentés en jurisprudence québécoise et canadienne. Notamment, l'obligation de renseignement, qui découle également du principe de bonne foi, a fait l'objet d'arrêts de principes historiques dont la doctrine a été à maintes reprises réaffirmée. Cela dit, avec les arrêts majeurs rendus en la matière, la Cour suprême du Canada envoie un message clair : les exigences liées à la bonne foi contractuelle durant l'exécution du contrat sont également des obligations implicites qui sont reconnues et dont les manquements seront sanctionnés.



Annexe A



Cas de figure : obligations implicites découlant de la bonne foi

Décision	Principe
Résiliation	
<i>Construction Blenda inc. c. Office municipal d'habitation de Rosemère</i> , 2020 QCCA 149, par. 43-50, demande d'autorisation de pourvoi en Cour suprême rejetée par 2020 CanLII 71303 (CSC).	La résiliation discrétionnaire du contrat de service ou d'entreprise exercée en vertu de l'article 2125 C.c.Q. peut être considérée comme abusive si elle démontre une intention de nuire contraire aux exigences de bonne foi des articles 6, 7 et 1375 C.c.Q. Dans un tel cas, la limitation des dommages pouvant être réclamés à la suite de la résiliation, prévue à l'article 2129 C.c.Q., ne s'applique pas.
<i>Birdair Inc. c. Danny's Construction Company Inc.</i> , 2013 QCCA 580, par. 135- 142.	Est une résiliation abusive contrevenant notamment au devoir de collaboration la résiliation qui n'était pas motivée par un défaut du sous-traitant, mais par sa situation financière précaire. L'entrepreneur aurait dû aider son sous-traitant à résoudre ses difficultés financières au lieu de résilier le contrat.
<i>Hydro-Québec c. Construction Polaris inc.</i> , 2019 QCCA 990, par. 26-32.	Inversement, Hydro-Québec a contrevenu aux exigences de bonne foi en proposant à son entrepreneur de régler globalement toutes ses réclamations actuelles et à venir au moyen d'un paiement de 10 millions de dollars. Il a ainsi voulu profiter de la situation économique précaire de l'entrepreneur et de sa crainte d'un péril financier imminent.
Devoir de cohérence	
<i>Papillon et Fils Ltée c. Enerkem Alberta Biofuels</i> , 2017 QCCS 1242, par. 137-143, appel accueilli en partie sur d'autres motifs, 2019 QCCA 1334.	Le principe de la bonne foi donne lieu à diverses applications, dont l'obligation de coopération entre les parties, l'obligation de renseignement et le devoir de cohérence. Ainsi, aviser son cocontractant par écrit de ne pas avoir l'intention, pour l'instant, d'appliquer une clause de retard

	et le faire par la suite, alors qu'aucun nouvel évènement le justifie, vise à tromper les attentes légitimes du cocontractant et est contraire au devoir de cohérence.
<i>Hydro-Québec c. Construction Kiewit Cie</i> , 2014 QCCA 947, par. 85-95.	Le devoir de cohérence interdit au donneur d'ouvrage de créer de fausses attentes chez son cocontractant quant à un éventuel dédommagement.
Devoir de collaboration	
<i>Axim Construction inc. c. Café des Cours Singer inc.</i> , EYB 2014-234987 (C.Q.), par. 32, 77-80.	Est contraire aux obligations d'équilibre, de collaboration et de bonne foi le fait de refuser les travaux correctifs et d'exiger la reprise des travaux en intégralité en retenant une forte somme d'argent.
<i>Groupe Dubé et associés inc. c. Procureur général du Québec</i> , 2014 QCCS 2668, par. 107, 130, 137, 211-213, appel rejeté, 2016 QCCA 401.	Une partie manquera à son obligation de collaboration et de bonne foi en choisissant une approche d'affrontement et de confrontation tout au long des travaux, comme si elle préparait sa réclamation depuis le début.
<i>Construction DJL inc. c. Montréal (Ville)</i> , 2013 QCCS 2681, par. 27-30.	Le devoir de coopération, qui découle de l'obligation de bonne foi, implique une obligation positive et proactive destinée à maximiser, pour chaque partie, les avantages du contrat.
<i>Constructions P.P. Gagnon inc. c. Procureure générale du Québec</i> , 2019 QCCQ 721, par. 114-118.	Le devoir de collaboration imposait au MTQ de remarquer que son échéancier n'était pas réalisable et d'accepter de le renégocier, notamment en répondant à certaines demandes de limitation de responsabilité de l'entrepreneur. Cependant, l'entrepreneur aurait pu être proactif et demander au MTQ le début hâtif des travaux afin de prévenir les problèmes causés par l'échéancier irréaliste. Bien que le MTQ ait imposé l'échéancier, les deux parties se devaient de coopérer pour le modifier tel que nécessaire et faciliter l'exécution du contrat. La responsabilité est donc partagée à 2/3 et 1/3.
Abus de droit	
<i>Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal</i> , 2007 QCCA 1122, par. 116-130.	Un donneur d'ouvrage fait preuve de mauvaise foi et d'un abus de droit en refusant de recevoir les travaux et en utilisant ses ressources pour écraser la réclamation de l'entrepreneur. <u>Ceci est particulièrement vrai puisqu'il s'agit d'un donneur d'ouvrage public qui devrait donner l'exemple en matière de transparence et de bonne foi.</u> « la CSDM n'a jamais reconnu les malfaçons et retard du premier entrepreneur, elle a négligé d'apporter sa collaboration à Tanaka pour solutionner les difficultés, elle a constamment tergiversé et négligé de prendre ses



	<i>décisions en temps utile, elle a constamment fait ses paiements en retard. »</i>
<i>Hôpital Maisonneuve-Rosemont c. Buesco Construction inc.</i> , 2016 QCCA 739, par. 133-143, demande d'autorisation d'appel en Cour suprême rejetée par 2016 CanLII 89831 (CSC).	L'abus de droit comprend les trois types d'interdits suivants : 1) Ne pas tirer profit d'une situation pour échapper à ses engagements; 2) Ne pas créer de fausses attentes; et 3) Ne pas nuire au cocontractant par des actions inutiles, tracassières ou intempestives.



