



## Présenter une réclamation contre un propriétaire vous empêche-t-il de soumissionner ultérieurement à l'égard de l'un de ses projets?

Par Me Pierre Hamel

Directeur des affaires juridiques et gouvernementales  
Association de la construction du Québec

Certains propriétaires ne voient pas d'un bon œil qu'un entrepreneur puisse présenter une réclamation et continuer à soumissionner à l'égard de ses autres projets.

Au Québec, la Cour d'appel<sup>[1]</sup> s'est penchée sur la question dans le cadre de documents d'appels d'offres de la Société de développement de la Baie James, une société publique, qui stipulaient :

### 3.3 Interdiction de soumissionner

**Les soumissionnaires qui font l'objet de procédures judiciaires ou qui ont intenté contre la Société des procédures judiciaires, ou qui font l'objet d'un rapport de règlement insuffisant de la part de La Société de développement de la Baie James ne sont pas admis à présenter une offre et s'ils le font, l'offre sera rejetée.**

La Cour a déclaré illégale une telle clause pour deux motifs particulièrement sérieux: elle contrevient au principe de la primauté du droit et elle est contraire à l'ordre public.

### La primauté du droit

La primauté du droit est un concept juridique qui tire sa source du droit anglais et définie<sup>[2]</sup> au 18<sup>e</sup> siècle comme étant la suprématie du droit ordinaire sur tout autre forme de pouvoir arbitraire, de pouvoir discrétionnaire étendu ou de prérogatives.

Dans un contexte plus moderne, la Cour d'appel du Québec a appliqué la notion de primauté en ces termes :

*[24] La conception moderne de la primauté du droit exige, comme première condition, l'existence d'un ordre juridique fondé sur des règles de droit qui régissent les rapports entre les justiciables. La seconde condition est l'assujettissement de tous à cet ordre juridique. La troisième condition est le droit à un recours judiciaire pour l'exécution du droit.*

*[25] Ici, la restriction au droit de l'entrepreneur d'intenter un recours contre le donneur d'ouvrage contrevient au principe de la primauté du droit, principe qui perd toute valeur réelle dans notre société, si l'on permet aux justiciables de se soustraire de l'assujettissement à l'ordre juridique et ainsi les prive de leur droit légitime d'accès aux tribunaux.*

La position adoptée par la Cour d'appel s'appuie également sur une décision de la Cour suprême du Canada qui a déjà reconnu que le droit d'accès aux tribunaux est intimement relié à la primauté du droit<sup>[3]</sup>.

### L'ordre public

Le tribunal complète son analyse de la question en rappelant les limites de la liberté contractuelle en droit civil québécois.

*[29] Il paraît aussi contraire à l'ordre public et abusif d'écarter*

*un soumissionnaire du processus d'adjudication de contrats pour l'unique raison qu'un litige existe avec le donneur d'ouvrage et que celui-ci a donné lieu à des procédures judiciaires.*

*[30] En matière contractuelle, la liberté prévaut. Elle connaît tout de même une limite, celle de l'ordre public. Selon Jean-Louis Baudouin, l'ordre public vise à protéger les institutions sur lesquelles notre société repose...*

### Conclusions

Il est important de souligner que cette décision doit être considérée dans le contexte d'un appel d'offres émanant d'un organisme public soumis à la réglementation provinciale pertinente et au droit civil en vigueur au Québec. Notre recherche ne nous a pas permis de trouver de jugements similaires ailleurs au Canada.

Au contraire, les jugements recensés en Colombie-Britannique (jugements de première instance) vont en sens contraire et consacrent la discrétion absolue des municipalités d'imposer des conditions dans le cadre d'un processus d'affaire.<sup>[3]</sup>

Cependant, compte tenu que la primauté du droit est un concept enchâssé dans la Charte canadienne des droits et libertés, et que l'argument ne semble pas avoir été plaidé ailleurs qu'au Québec, il est souhaitable que cette décision puisse faire écho dans les juridictions de common law et contribue à mettre un terme à cette pratique

<sup>1</sup> Cie de construction et de développement cris ltée c. Société de développement de la Baie James, 2001 CanLII 20643 (QC C.A.)

<sup>2</sup> Albert V. DICEY with an introduction by E.C.S. WADE, 10<sup>e</sup> éd., Londres, MacMillan, 1959, p. 202

<sup>3</sup> Sound Contracting v. City of Nanaimo, 2000 BCSC 1819 (CanLII), Hancon Holdings Ltd. v. Nanaimo (City of), 2001 BCSC 1606 (CanLII)