

# CARREFOUR

▼  
LE CONTRAT  
DE DESIGN-  
CONSTRUCTION

▼  
TACTIQUES  
DE NÉGOCIATION

▼  
ENTREVUE  
AVEC LE  
SOUS-MINISTRE  
FRÉDÉRIC GUAY

▼  
LE  
17<sup>e</sup> SÉMINAIRE  
DE LA COMAQ

▼  
DÉROULEMENT  
D'UN AUDIT

▼  
LES  
POURSUITES EN  
RESPONSABILITÉ  
CONTRE LES  
MUNICIPALITÉS

L'APPROVISIONNEMENT  
MUNICIPAL

UN DOMAINE  
EN CONSTANTE  
ÉVOLUTION

M<sup>e</sup> Virginie Beauchemin  
et M<sup>e</sup> Sébastien Laprise, associé  
Langlois avocats

## Et si vous pouviez écarter les entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services négligents

Quelques noms vous viennent probablement à l'esprit... Si les ressources, le courage ou la volonté politique vous manquent, vous disposez toutefois de tous les outils pour ce faire...

Depuis 2013, les municipalités et les organismes municipaux du Québec se sont vu conférer le pouvoir d'évaluer le rendement des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services dans le cadre de l'exécution des contrats municipaux.

L'évaluation de rendement est un document produit par le donneur d'ouvrage concernant le respect des engagements contractuels et l'exécution des travaux, la fourniture de biens ou la prestation de services d'un adjudicataire<sup>1</sup>.

Cette prérogative permet au donneur d'ouvrage municipal de refuser toute soumission d'un entrepreneur, d'un fournisseur ou d'un prestataire de services qui a fait l'objet, au cours des deux années précédant la date d'ouverture des soumissions dans le cadre d'un appel d'offres, d'une évaluation de rendement insatisfaisant<sup>2</sup>.

Le donneur d'ouvrage municipal dispose ainsi d'un outil supplémentaire pour améliorer ses processus de sélection en écartant, en toute légalité, un soumissionnaire ayant fourni un rendement insatisfaisant. Toutefois, cet outil demeure méconnu et mal utilisé par bien des acteurs municipaux, comme en témoigne le récent cas de l'arrondissement de Lachine<sup>3</sup>. Au mois de juillet dernier, l'arrondissement a octroyé un contrat de 1,1 M\$ pour l'aménagement d'un parc à un entrepreneur ayant pourtant fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant. La mairesse de Lachine a déclaré ne pas savoir qu'il était possible d'écarter un soumissionnaire pour un tel motif.

Dans cette perspective, nous suggérons au donneur d'ouvrage municipal, soucieux d'adopter les meilleures pratiques, de considérer minimalement les éléments suivants afin de mettre en place un système d'évaluation de rendement qui soit efficace. En effet, le processus d'évaluation doit être intègre et soutenu à la fois par des critères objectifs et par une documentation adéquate<sup>4</sup>.

### LE RESPECT DE LA PROCÉDURE

La loi prévoit une procédure à respecter pour que soit valide une évaluation. Ainsi, les étapes suivantes doivent être réalisées dans les délais prévus :

- Le rapport d'évaluation doit être transmis à l'adjudicataire, au plus tard, dans les 60 jours de la fin du contrat ;
- L'adjudicataire dispose d'un délai de 30 jours pour adresser ses commentaires au donneur d'ouvrage municipal ;
- Dans les 60 jours de la réception des commentaires de l'adjudicataire ou de la fin de ce délai, le rapport doit être soumis

au conseil de la municipalité ou à l'organisme municipal pour être maintenu ou non ;

- Une copie certifiée de l'évaluation de rendement insatisfaisant doit être transmise à l'adjudicataire.

Bien que cela ne soit pas obligatoire, le donneur d'ouvrage municipal peut adopter une politique d'évaluation de rendement des entrepreneurs, fournisseurs et prestataires de services afin de prévoir un meilleur encadrement de ses pratiques contractuelles.

### LES DOCUMENTS D'APPEL D'OFFRES

Pour que le donneur d'ouvrage municipal bénéficie de la réserve concernant l'utilisation de l'évaluation de rendement, une clause à cet effet doit être prévue aux documents d'appel d'offres.

Dans un esprit de transparence des processus contractuels, les documents d'appel d'offres devraient prévoir les règles qui seront suivies pour évaluer le rendement de l'adjudicataire. Selon la nature du contrat, les critères d'évaluation pourraient être aussi variés que le respect des conditions et des délais de livraison, la conformité du bien aux exigences, la qualité des communications et des ressources chargées d'assurer l'exécution du contrat ou encore le respect des obligations financières.

Le donneur d'ouvrage municipal doit cependant s'assurer de l'adéquation et de la connexité constante des critères utilisés aux dispositions du contrat évalué. L'adoption de critères uniformes ne doit pas empêcher l'ajout de critères plus pertinents propres à chaque contrat.

Rappelons que les conclusions d'une évaluation de rendement effectuée par un autre organisme ou une municipalité ne sont pas pertinentes<sup>5</sup>.

### LA DOCUMENTATION NÉCESSAIRE DU DOSSIER

Un suivi rigoureux des exigences formulées dans les documents contractuels doit être effectué dès le début du contrat. Le donneur d'ouvrage municipal devrait s'assurer que tout incident contractuel soit documenté et que des notes contemporaines soient rédigées pour augmenter la fiabilité et la force probante de l'évaluation.

Différentes interventions en cours d'exécution devraient être entreprises auprès de l'adjudicataire avant de procéder à une évaluation de rendement insatisfaisant, comme lui signaler les manquements par écrit dès que possible et demander des correctifs<sup>6</sup>.

L'implication des intervenants et représentants municipaux dans l'évaluation est essentielle. À cette fin, une personne responsable de l'évaluation, neutre, compétente et rigoureuse, devrait être désignée par le donneur d'ouvrage municipal pour chacun des contrats octroyés. Cette personne doit être en mesure d'observer l'exécution et l'évolution du contrat et elle doit avoir une connaissance personnelle des faits ou être en mesure de les documenter.

Un adjudicataire pourrait tenter de contester le résultat d'une évaluation de rendement défavorable vu les conséquences importantes. Toutefois, dans la mesure où le donneur d'ouvrage municipal aura bien documenté sa démarche et qu'il l'aura fait avec rigueur et transparence, l'adjudicataire se sentant lésé devra affronter la grande réserve de nos tribunaux à réviser les conclusions de ce processus.

Dans un arrêt<sup>7</sup> rendu en vertu de la Loi sur les contrats des organismes publics<sup>8</sup>, la Cour d'appel précise en effet:

**[52] Le processus d'évaluation de rendement et les conséquences qui y sont liées ont été mises en place dans un but de protection du public. En cas de doute, il est préférable de privilégier l'intérêt public à l'intérêt privé, comme l'a fait la juge de première instance.**

#### LE RAPPORT D'ÉVALUATION

Le donneur d'ouvrage municipal devra préparer un rapport détaillé du suivi effectué pendant l'exécution du contrat au soutien de l'évaluation de rendement. Pour assurer la transparence du processus, le rapport d'évaluation de rendement devrait être suffisamment détaillé et motivé afin de permettre à l'adjudicataire de connaître les éléments qui ont donné lieu à cette conclusion.

Il faut garder en tête que les principaux objectifs de l'évaluation de rendement visent l'obtention d'un meilleur marché et la meilleure exécution du contrat, et non de mettre à l'écart un « indésirable ».



Dans ces circonstances, l'évaluation doit faire l'objet d'un exercice sérieux compte tenu des conséquences d'une telle évaluation sur le droit de l'adjudicataire d'obtenir un contrat éventuel.

Le rapport d'évaluation de rendement n'a pas à être fondé sur un pointage. Il est recommandé de ne pas procéder à une évaluation « mathématique » du rendement. Ainsi, un rendement insatisfaisant pour un seul critère peut permettre d'obtenir une note globale satisfaisante, puisque le rendement du cocontractant est, de manière prépondérante, satisfaisant. À l'inverse, le rendement satisfaisant du fournisseur pendant une période du contrat peut malgré tout entraîner un résultat global insatisfaisant lors de l'évaluation finale<sup>9</sup>.

#### LES COMMENTAIRES DE L'ADJUDICATAIRE

Il est essentiel de respecter le droit de l'adjudicataire de se faire entendre. Ce droit implique également celui d'être informé des éléments sur lesquels l'adjudicataire sera évalué, d'où l'importance de les prévoir aux documents d'appel d'offres de façon claire et cohérente en fonction des besoins spécifiques au contrat en cause.

Après avoir reçu le rapport d'évaluation, au plus tard dans les 60 jours de la fin du contrat, l'adjudicataire dispose d'un délai de 30 jours pour formuler ses commentaires au donneur d'ouvrage municipal.

Le maintien de l'évaluation ne sera possible qu'après avoir « considéré » les commentaires de l'adjudicataire, le cas échéant. Ainsi, tout sommaire décisionnel ou document adressé au conseil pour les fins de la décision finale devrait résumer fidèlement les commentaires de l'adjudicataire ou joindre intégralement ceux-ci au document présenté au conseil.

Dans le cadre de cette appréciation, la municipalité peut tenir compte du temps écoulé depuis l'évaluation, de la nature du contrat à être exécuté ou de tout changement apporté par l'entreprise susceptible de résoudre les difficultés rencontrées dans le cadre de l'exécution du contrat ayant fait l'objet de l'évaluation.

## PRÉCISIONS

La résiliation du contrat et l'évaluation de rendement sont deux droits distincts d'un donneur d'ouvrage municipal qui obéissent à « *des règles différentes qui ne s'excluent pas* »<sup>10</sup>. Autrement dit, un contrat dont le rendement de l'adjudicataire paraît insatisfaisant n'a pas nécessairement à être résilié. Inversement, il ne peut être reproché au donneur d'ouvrage municipal de ne pas avoir résilié le contrat pour attaquer le bien-fondé ou la gravité des reproches formulés dans le cadre de l'évaluation de rendement.

Soulignons que la loi n'interdit pas d'utiliser l'évaluation de rendement dans le contexte de contrats dont la valeur est inférieure au seuil d'appel d'offres public. Ainsi, le donneur d'ouvrage municipal pourrait choisir de ne pas inviter à soumissionner l'entreprise qui a fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisant au cours des deux années précédant l'appel d'offres sur invitation.

De plus, bien que l'évaluation de rendement n'ait d'effet que pour une durée de deux ans, la publicité négative qui y est associée est au moins susceptible de modifier les comportements de l'entreprise négligente.

▲ ▲ ▲

Pour compléter ces bonnes pratiques, le ministère des Affaires municipales et de l'Habitation a d'ailleurs élaboré le *Guide pour procéder à l'évaluation de rendement à l'intention des organismes municipaux* pour les guider dans la réalisation d'une évaluation de rendement.

Ainsi, une réflexion sur l'opportunité de mettre en œuvre cette prérogative permettra au donneur d'ouvrage municipal de tirer le meilleur profit d'un outil précieux pour améliorer ses pratiques contractuelles. ▲

1. *Guide pour procéder à l'évaluation de rendement destiné aux organismes municipaux* (ci-après le «*Guide*»), Gouvernement du Québec, ministère des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire, 2013, p. 6.
2. *Loi sur les cités et villes*, RLRQ c C19, art. 573, paragr. 2.0.1; *Code municipal du Québec*, RLRQ c C27.1, art. 935, paragr. 2.0.1.
3. Informations tirées de CAMBRON-GOULET, Dominique, «Éthique: trois blâmes de la Ville sans conséquence», dans *Le Journal de Montréal*, 7 août 2019: <https://www.journaldemontreal.com/2019/08/07ethique-trois-blames-de-la-ville-sans-conséquence>.
4. *Guide*, p. 6.
5. Voir, à ce sujet, *Entreprise P.S. Roy inc. c. Magog (Ville de)*, 2013 QCCA 617, paragr. 56.
6. *Guide*, p. 10-11.
7. *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 52; *Construction DJL inc. c. Québec (Procureur général)*, 2014 QCCS 3052 (appel rejeté, 2014 QCCA 1547).
8. RLRQ c C65.1.
9. *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 52, paragr. 44.
10. *Consultants Aecom inc. c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 52, paragr. 39.



La vraie EXPERTISE  
ne tombe pas du ciel...  
Elle S'ACQUIERT !...  
Plus de  
20 ANS D'EXPERIENCE  
à votre service !...

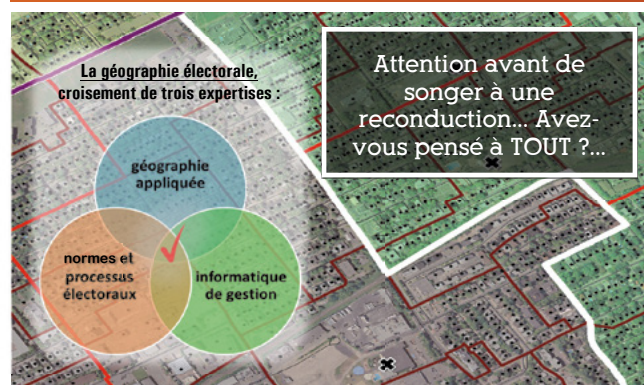
Optez pour  
les maîtres  
de l'efficacité  
démocratique

Vous voulez des districts  
CONFORMES ?...  
Une seule façon.

Seul guichet unique pour trouver **TOUT** ce qui fera le succès de votre prochaine élection, en commençant par la révision de vos **DISTRICTS ÉLECTORAUX !**

La seule équipe en mesure de vous offrir des services **PROFESSIONNELS** de GÉOGRAPHIE ÉLECTORALE : ce processus est trop délicat pour être confié à n'importe qui !...

- ☑ **FORMATION** sommaire offerte aux élus
- ☑ Nombreux **SCÉNARIOS** validés en **TEMPS RÉEL**
- ☑ **CARTOGRAPHIES Acrobat** des scénarios
- ☑ **FICHIERS** pour visualisation **Google Earth** à volonté
- ☑ **DESCRIPTIONS TECHNIQUES** selon les normes de la Commission de la Représentation Électorale
- ☑ Plus de **400 MANDATS** de géographie électorale et **25 MILLIONS** d'électeurs géopositionnés à ce jour !...



418.652.1212

innovision.qc.ca