

Le 26 novembre 2012

Madame Noëlla Champagne, Présidente
Commission de l'aménagement du territoire
Édifce Pamphile-Le May
1035, rue des Parlementaires
3e étage, Bureau 3.15
Québec (Québec) G1A 1A3

**Objet : Projet de loi 8 - Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière
 municipale**

Madame la Présidente,

Les observations du Barreau du Québec relativement au projet de loi 8 - *Loi modifiant diverses dispositions législatives en matière municipale* portent sur la disposition visant à donner aux municipalités et d'autres organismes publics la possibilité de refuser la soumission d'un entrepreneur ou d'un fournisseur qui a fait l'objet d'une évaluation de rendement insatisfaisante à l'égard d'un contrat antérieur.

Généralement, après l'ouverture des soumissions, l'administration publique aura deux possibilités, soit de prendre la plus basse soumission conforme, soit de refuser toutes les soumissions présentées. Dans certains cas, d'autres facteurs que le prix pourront être considérés dans la prise de décision et le principe du plus bas soumissionnaire sera écarté. De manière générale, une autorisation à la dérogation de ce principe est prévue à la loi. Par ailleurs, l'appel de candidatures peut s'effectuer en tenant compte d'autres facteurs que le prix, selon des critères prédéterminés. Le contrat sera octroyé au soumissionnaire qui aura obtenu le meilleur pointage plutôt qu'au plus bas soumissionnaire. Cette évaluation peut tenir compte de la qualité du soumissionnaire, de son expertise et de son expérience passée. Dans une perspective générale, l'article 2.0.1 du projet de loi 8 peut donc sembler inusité, mais le Barreau considère qu'il se justifie par sa finalité.

Certes, la reconnaissance du principe de l'égalité des soumissionnaires donne au soumissionnaire le plus bas une expectative raisonnable de pouvoir contracter avec l'administration publique. Cependant, le droit de contracter avec l'Administration publique n'est pas absolu. L'administration publique a la responsabilité d'assurer l'intérêt public, notamment par le contrôle et la surveillance de dépenses provenant de fonds publics appartenant à la collectivité.

En effet, les contrats publics demeurent régis par le *Code civil du Québec* et l'ensemble des dispositions portant sur les droits et obligations des parties découlant du contrat de service ou d'entreprise s'appliquent. Le débiteur, dans le cadre d'un contrat portant par exemple sur la construction d'un ouvrage, s'engage à rendre une obligation de résultat. Le client peut donc prendre les recours appropriés en cas d'inexécution ou d'exécution fautive, dont celui de résilier le contrat, selon les circonstances et aux conditions prévues au Code.

Il appert donc que l'article 2.0.1 du projet de loi 8 est compatible avec les objectifs de la loi et des principes contractuels. De plus, l'exigence imposée à l'Administration publique de produire un rapport d'évaluation du rendement, tel que prévu à l'article 2.0.1 (3) du projet de loi 8, assure une évaluation objective qui, en regard de ses conséquences sur les chances de contracter du fournisseur ou de l'entrepreneur, peut s'interpréter en harmonie avec les principes généraux du droit civil et administratif, ainsi qu'avec les dispositions particulières portant sur les droits et obligations découlant du contrat d'entreprise ou de service. Par exemple, il est établi en droit civil que si l'inexécution est de peu d'importance, le créancier ne pourra pas résilier un contrat.

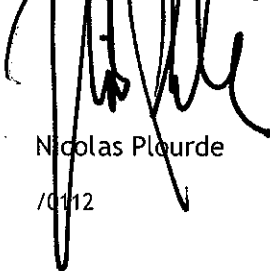
Par conséquent, le Barreau est d'avis que l'article 2.0.1 du projet de loi 8 visant à permettre aux organismes publics visés de refuser le soumissionnaire en raison d'un rendement insatisfaisant passé, sans toutefois l'exclure ou le disqualifier du processus d'appel d'offres, est raisonnable, particulièrement parce qu'il maintient la possibilité de recourir aux tribunaux pour remédier aux abus, le cas échéant.

Cela étant, le Barreau propose toutefois une modification pour améliorer la procédure d'évaluation du rendement de l'entrepreneur ou du fournisseur. Les règles relatives au processus d'évaluation de l'organisme visé devraient donc être complétées, à l'alinéa 4 de l'article 2.01.1, afin de :

- 1) Permettre à l'entrepreneur ou au fournisseur de transmettre non seulement des commentaires en réponse au rapport d'évaluation, mais également tout document qu'il juge utile et pertinent.
- 2) Prévoir que l'organisme, après avoir reçu les commentaires et les documents de l'entrepreneur ou du fournisseur relativement au rapport d'évaluation, doit procéder à une révision du rapport en fonction de ces commentaires et documents, et consigner au dossier les motifs pour lesquels il modifie ou non la conclusion de son rapport.

Nous vous remercions de votre attention et vous prions de recevoir, Madame la Présidente, l'expression de nos respectueuses salutations.

Le bâtonnier du Québec,



Nicolas Plourde
/0112