
DROIT ADMINISTRATIF

6^e édition

Patrice Garant, M.S.R.C.
Professeur émérite, Université Laval

Avec la collaboration de
Philippe Garant, avocat, M.Sc.Pol.,
Jérôme Garant, avocat, LL.M.,

2010

ÉDITIONS YVON BLAIS

© 2010 Thomson Reuters Canada Limitée

MISE EN GARDE ET AVIS D'EXONÉRATION DE RESPONSABILITÉ: Tous droits réservés. Il est interdit de reproduire, de mémoriser sur un système d'extraction de données ou de transmettre, sous quelque forme ou par quelque moyen que ce soit, électronique ou mécanique, photocopie, enregistrement ou autre, tout ou partie de la présente publication, à moins d'en avoir préalablement obtenu l'autorisation écrite de l'éditeur, Éditions Yvon Blais.

Ni Éditions Yvon Blais ni aucune des autres personnes ayant participé à la réalisation et à la distribution de la présente publication ne fournissent quelque garantie que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de celle-ci. Il est entendu que la présente publication est offerte sous la réserve expresse que ni Éditions Yvon Blais, ni l'auteur (ou les auteurs) de cette publication, ni aucune des autres personnes ayant participé à son élaboration n'assument quelque responsabilité que ce soit relativement à l'exactitude ou au caractère actuel de son contenu ou au résultat de toute action prise sur la foi de l'information qu'elle renferme, ou ne peut être tenu responsable de toute erreur qui pourrait s'y être glissée ou de toute omission.

La participation d'une personne à la présente publication ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation, par celle-ci, d'un avis juridique ou comptable ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d'un avis juridique ou d'un autre avis professionnel, vous devez retenir les services d'un avocat, d'un notaire ou d'un autre professionnel. Les analyses comprises dans les présentes ne doivent être interprétées d'aucune façon comme étant des politiques officielles ou non officielles de quelque organisme gouvernemental que ce soit.

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Garant, Patrice, 1937-

Droit administratif

6^e éd.

Comprend des réf. bibliogr. et un index.

ISBN 978-2-89635-453-5

1. Droit administratif – Canada. 2. Droit administratif – Québec (Province).
I. Garant, Philippe. II. Garant, Jérôme, 1970- . III. Titre.

KE5015.G37 2010

342.71'06

C2010-941776-3

Nous reconnaissons l'aide financière du gouvernement du Canada accordée par l'entremise du Programme d'aide au développement de l'industrie de l'édition (PADIÉ) pour nos activités d'édition.

Dépôt légal : 3^e trimestre 2010

Bibliothèque et Archives nationales du Québec

Bibliothèque et Archives Canada

ISBN : 978-2-89635-453-5



THOMSON REUTERS

Éditions Yvon Blais, une division de Thomson Reuters Canada Limitée

C.P. 180 Cowansville
(Québec) Canada
J2K 3H6

Service à la clientèle
Téléphone : 1-800-363-3047
Télécopieur : 450-263-9256

Site Internet : www.editionsyvonblais.com

Deux situations justifient habituellement une dérogation à l'obligation de recourir aux appels d'offres ; l'urgence, la nature ou la faible importance des travaux. Dans ce dernier cas, il faut souligner l'importance de la fixation du seuil ou des montants au-dessous desquels le recours aux appels d'offres ne sera pas obligatoire. S'il est trop élevé, la porte risque d'être ouverte au patronage. Dans les cas où la loi requiert le recours aux appels d'offres, l'adjudication publique devient une formalité essentielle à la validité du contrat¹⁸⁶.

Dans d'autres lois importantes, telle la *Loi sur les cités et villes*, par exemple, l'article 573 prescrit que :

1. Ne peut être adjugé qu'après demande de soumissions publiques faite par annonce dans un journal, s'il comporte une dépense de 100 000 \$ ou plus :

1^o un contrat d'assurance ;

2^o un contrat pour l'exécution de travaux ;

3^o un contrat pour la fourniture de matériel ou de matériaux ;

4^o un contrat pour la fourniture de services autres que des services professionnels :

a) visés à l'article 573.3.0.2 ;

b) nécessaires dans le cadre d'un recours devant un tribunal, un organisme ou une personne exerçant des fonctions judiciaires ou juridictionnelles.

[...]

Une demande de soumissions publiques relative à un contrat de construction, d'approvisionnement ou de services comportant une dépense de 100 000 \$ et plus doit être publiée dans un système électronique d'appel d'offres approuvé par le gouvernement pour l'application de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (chapitre C-65.1) et dans un journal qui est diffusé sur le territoire de la municipalité ou, à défaut d'y être diffusé, qui est une publication spécialisée dans le domaine et vendue principalement au Québec.¹⁸⁷

Quand le contrat dûment exécuté contient une clause prévoyant le renouvellement automatique de l'entente à moins d'un avis contraire, un second appel

cas où la nature du marché est telle qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public ; d) les cas où le marché ne peut être exécuté que par une seule personne.

7. L'autorité contractante lance l'appel d'offres pour tout marché : a) soit en donnant un avis public à cet effet conformément aux pratiques commerciales généralement reconnues ; b) soit en s'adressant aux fournisseurs dont le nom figure sur la liste de fournisseurs. »

186. *R. c. Woodburn*, (1898) 29 R.C.S. 112, 122 et jurisprudence constante ; *Giasson c. Duchesne*, J.E. 95-248 (C.S.).

187. Aussi *Code municipal*, art. 935 et s. La Loi prévoit aussi les situations où l'appel d'offres prend la forme d'une invitation écrite auprès d'au moins deux fournisseurs ou entrepreneurs.

d'offres ne s'avère pas nécessaire si la loi n'exige généralement pas de soumissions publiques pour le type de convention visé¹⁸⁸.

Lorsque intervient une modification au contrat original pour un montant ou pour un objet de quelque importance, l'autorité doit-elle procéder de nouveau par soumission publique ? Ce problème a été soulevé devant la Cour suprême. Cette dernière s'exprime ainsi au sujet notamment de l'article 573 de la *Loi sur les cités et villes* :

Il ne résulte pas de cette disposition que toute modification du contrat original, même si elle entraîne une dépense de 10 000 \$ et plus, constitue nécessairement un nouveau contrat lui-même soumis aux formalités prescrites par l'article 610. Une telle interprétation rendrait impraticable l'exécution d'un grand nombre de travaux publics et je ne puis me convaincre que telle soit la volonté du législateur. Il faut considérer les circonstances particulières de chaque affaire tel le caractère accessoire de la modification par rapport à l'ensemble du contrat, la présence ou l'absence de contrepartie et surtout l'intention des parties, car il ne leur est évidemment pas permis de contourner la loi en altérant par exemple la nature forfaitaire du contrat.¹⁸⁹

Sur la base de cet arrêt, la Cour d'appel a admis des modifications imposées par l'Administration si « rien ne permet d'inférer que les parties ont voulu altérer la nature forfaitaire du contrat pour en tirer avantage »¹⁹⁰. Il faut toutefois bien distinguer s'il s'agit d'ajouts de travaux supplémentaires ou d'un nouveau contrat qui requiert de procéder par appel d'offres¹⁹¹. Les lois ou règlements peuvent prévoir cette situation : ainsi la *Loi (québécoise) sur les contrats des organismes publics* énonce qu'un contrat peut être modifié lorsque la modification en constitue un accessoire et n'en change pas la nature. Toutefois, dans le cas d'un contrat comportant une dépense supérieure au seuil d'appel d'offres public, une modification qui occasionne une dépense supplémentaire doit de plus être autorisée par le dirigeant de l'organisme public. Le dirigeant peut, par écrit et dans la mesure qu'il indique, déléguer le pouvoir d'autoriser une telle modification. Dans le cadre d'une même délégation, le total des dépenses ainsi autorisées ne peut cependant excéder 10 % du montant initial du contrat.

188. *Service sanitaire de la Rive-Sud Inc. c. St-Hubert (Ville)*, J.E. 80-522 (C.S.) et J.E. 84-343 (C.A.).

189. *Adricon c. East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107, 1117.

190. *Nord construction c. St-Rémi*, [1983] C.A. 220, 222 ; *Barré et al. c. Gatineau*, [1981] C.S. 474 ; *Roberge c. Ville de Marieville*, J.I.D.M., C.S., 27-06-1980 ; *Giasson c. Duchesne*, J.E. 95-248 (C.S.) : « simple modification accessoire qui n'altère pas la nature forfaitaire du contrat » ; *Entreprises Nord Construction (1962) Inc. c. St-Hubert (Ville de)*, J.E. 96-2188 (C.A.) : « modification accessoire au contrat, compte tenu des circonstances particulières ».

191. *Duchesne c. Giasson*, J.E. 97-938 (C.A.) ; *Mole Construction Inc. c. LaSalle (Ville)*, J.E. 96-1635 (C.A.).

Une question fort délicate se soulève au regard d'une pratique assez courante suivant laquelle l'Administration est tentée de fractionner une situation donnée ou un projet de manière à multiplier les contrats afin de se soustraire à l'obligation de procéder par appel d'offres : ainsi une administration municipale songera à accorder plusieurs contrats de déneigement selon des circuits correspondant aux particularités du territoire, à fractionner les contrats de cueillette de déchets, à fractionner les contrats d'assurance en fonction de diverses catégories de risques, à diviser les contrats de fourniture de matériel, etc.¹⁹². Suivant la jurisprudence, la décision d'accorder plusieurs contrats plutôt qu'un seul dans une situation donnée est valide si elle repose sur des considérations reliées à la saine gestion du service et n'est pas prise dans le but évident de contourner la loi¹⁹³. Il en est de même de la décision de réaliser un projet par étapes en échelonnant les contrats dans le temps, en invoquant, par exemple, des considérations d'ordre économique¹⁹⁴. Certaines lois, notamment la *Loi sur les cités et villes*, prévoient cette situation :

573.3.0.3 Une municipalité ne peut diviser en plusieurs contrats en semblable matière, sauf si cette division est justifiée par des motifs de saine administration, un contrat d'assurance ou un contrat pour l'exécution de travaux, la fourniture de matériel ou de matériaux ou la fourniture de services autres que des services professionnels nécessaires dans le cadre d'un recours devant un tribunal, un organisme ou une personne exerçant des fonctions judiciaires ou juridictionnelles.

L'appel d'offres peut, suivant les exigences législatives ou réglementaires, prendre diverses formes dont les principales sont : l'appel d'offres ordinaire ou ouvert, l'appel d'offres restreint, l'appel d'offres sur invitation, l'appel d'offres avec poursuite de la négociation après l'ouverture des soumissions. En vertu de la *Loi sur les cités et villes*, par exemple, la municipalité doit demander des soumissions par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux entrepreneurs ou, selon le cas, deux fournisseurs, si le contrat comporte une dépense d'au moins 25 000 \$ et de moins de 100 000 \$. Pour certaines catégories de contrats, après l'ouverture des soumissions, il pourra y avoir négociation sur le prix, à la baisse, lorsqu'il n'y a qu'un seul soumissionnaire conforme, qu'il consent un nouveau prix et qu'il s'agisse de la seule modification apportée aux conditions énoncées dans les documents d'appel d'offres¹⁹⁵.

192. Voir LANGLOIS, *supra*, note 5, p. 30.

193. *Grandchamps c. Denoncourt*, J.E. 85-991 (C.S.) ; *Beaudouin c. Poulin*, C.S. Beauce, 06-11-1987 ; *Maçonneries Gilles Ouellet c. Lauzon (Ville)*, J.E. 89-116 (C.S.) ; *Grignon c. Dubé*, J.E. 92-1307 (C.S.), J.E. 97-1528 (C.A.) ; *Leblanc c. Leblanc*, J.E. 92-1134 (C.S.).

194. *Transport Déchex c. St-Hubert*, J.E. 82-855 (C.S.) ; *Lizotte c. St-Anne de la Pocatière*, C.P., J.I.D.M., 11-06-1984 ; *Construction M.D.C c. Val-David*, C.S. Terrebonne, J.I.D.M., 24-07-1984.

195. *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, L.R.Q., c. C-65.1, r.3, art. 18 ; aussi *Loi sur les cités et villes*, art. 573.3.3.