



VOLUME 2
NUMÉRO 2
DÉCEMBRE
2021

BULLETIN DE PRÉVENTION

DU BUREAU DE L'INSPECTEUR GÉNÉRAL

DANS CE NUMÉRO

PEUT-ON MODIFIER UN
CONTRAT EN COURS ?

DÉFINITION D'UNE
CONTINGENCE

DÉFINITION D'UNE
INCIDENCE

ENCADREMENT
SPÉCIFIQUE À LA VILLE
DE MONTRÉAL

LES PROVISIONS POUR
LES CONTINGENCES
ET INCIDENCES

RÉFÉRENCES

PEUT-ON MODIFIER UN CONTRAT EN COURS ?

Lors de l'exécution d'un contrat municipal, qui a fait l'objet d'un appel d'offres, les responsables de la gestion contractuelle peuvent utiliser le budget prévu pour les contingences afin de réaliser de nouveaux travaux. Ils peuvent aussi faire appel au budget pour les incidences. Dans quel budget alors puiser lorsque survient une modification en cours de réalisation du contrat et à quelles conditions ? Si les provisions réservées aux incidences n'ont pas été dépensées peuvent-elles être transférées aux provisions réservées pour les contingences ?

À la suite de la lecture de cette nouvelle édition du *Bulletin de prévention du Bureau de l'inspecteur général*, vous serez en mesure de distinguer les concepts de contingences et d'incidences et de bien les appliquer en vertu du *Règlement du conseil de la Ville sur la gestion contractuelle* et des encadrements administratifs de la Ville de Montréal. Il a été rédigé à partir d'observations sur des irrégularités constatées dans le cadre de contrats municipaux et pour lesquelles l'inspectrice générale souhaite rappeler les règles afin d'éviter leur répétition.

DÉFINITION D'UNE CONTINGENCE

Une contingence est une modification à un contrat octroyé à la suite d'un appel d'offres visant l'ajout de travaux, de services ou de biens. Indépendamment de la valeur de la modification et à condition de respecter le cadre normatif et d'avoir les autorisations budgétaires nécessaires, il n'y aura pas de nouveau contrat à conclure pour cette contingence.

La *Loi sur les cités et villes* stipule qu'un contrat ne peut être modifié par une municipalité à moins que la modification (ou contingence) respecte les deux conditions cumulatives suivantes : la modification ne doit pas changer la **nature du contrat** et doit constituer un **accessoire** à celui-ci. Bien que la loi n'apporte pas de définition précise à ces deux critères cumulatifs, la jurisprudence offre des balises quant à leur application.



1. La nature d'un contrat

Une modification à la nature du contrat est une modification substantielle aux travaux requis qui altérerait la réalité du contrat initial¹. Par exemple, une modification qui aurait pour effet de changer un contrat forfaitaire en un contrat à prix unitaire constituerait une modification à la nature d'un contrat². De même, une modification à un contrat de service pour devenir un contrat de construction changerait aussi la nature du contrat. Dans un contrat de construction, par exemple, les travaux contingents doivent résulter des travaux de l'entrepreneur lui-même et ne peuvent viser des travaux exclus au contrat découlant de l'appel d'offres³. À ce sujet, la Cour supérieure a conclu que les contingences dans un contrat de réfection de trottoirs ne pouvaient inclure des travaux de puisards qui ne faisaient pas partie de l'appel d'offres et qui sont de nature différente.



Dans un contrat de construction, les travaux contingents doivent résulter des travaux de l'entrepreneur lui-même et ne peuvent viser des travaux exclus au contrat découlant de l'appel d'offres.

2. Une modification accessoire

Une modification accessoire à un contrat municipal est une modification qui ne constitue pas un élément essentiel du contrat principal⁴, c'est-à-dire que la modification n'a pas de raison d'être sans le contrat principal auquel elle est reliée⁵. Afin d'évaluer si une modification est accessoire, on peut se demander si la modification peut exister dans un projet distinct. Si la réponse est non, il s'agit d'un argument en faveur d'une modification accessoire.

Prenons, par exemple, des travaux de rénovation de plusieurs millions de dollars visant un bâtiment, mais excluant les travaux d'aménagement extérieur et du stationnement, planifiés dans une phase ultérieure. Pendant l'exécution du projet, des travaux imprévus de désamiantage surviennent et sont nécessaires pour conclure les travaux de rénovation du bâtiment et de rénovation générale. Bien qu'onéreuse, une modification au contrat pour ajouter ces nouveaux travaux pourrait être faite, car elle respecterait la nature du contrat de construction et serait accessoire.

Ce qui n'est pas le cas pour une modification résultant d'un changement de besoins. En prenant l'exemple cité précédemment, une modification au contrat pour ajouter des travaux de rénovation au stationnement, qui n'auraient pas été prévus au devis, ne pourrait être considérée comme une modification accessoire, car ces travaux ne font pas partie du contrat principal et peuvent être réalisés dans un contrat indépendant.

Un autre critère permettant d'évaluer le caractère accessoire d'une modification est la valeur des travaux supplémentaires par rapport au contrat principal. Malheureusement, la jurisprudence ne permet pas de définir un seuil fixe au-dessus duquel une modification à un contrat ne serait plus accessoire. Bien que le barème de 20 % reste un bon indicateur, une modification inférieure à ce seuil peut être considérée comme non accessoire alors qu'une modification de plus de 20 % peut être considérée comme accessoire.

DÉFINITION D'UNE INCIDENCE

Une incidence peut être un service, un bien ou des travaux à obtenir pour la réalisation d'un projet, dans un contrat distinct du contrat principal. Les incidences ne sont pas incluses dans les contingences puisqu'il ne s'agit pas d'une modification à un contrat, mais bien d'un contrat entièrement distinct. Ces incidences peuvent avoir un impact sur la réalisation du contrat principal, mais sont de nature différente

de celui-ci. Des travaux de construction nécessitant des travaux adjacents devant être réalisés par Bell ou Hydro-Québec ou encore des travaux de décontamination ou d'arpentage sont des exemples de travaux incidents. Ces derniers faisant l'objet d'un contrat distinct, ils doivent donc faire l'objet d'un appel d'offres si la dépense est supérieure à 105 700 \$.



Les budgets pour les incidences et les contingences ne sont pas des vases communicants qui permettent de déplacer des sommes d'une enveloppe à l'autre.

ENCADREMENT SPÉCIFIQUE À LA VILLE DE MONTRÉAL

À la Ville de Montréal, un encadrement administratif (C-OG-DG-D-18-001) précise les règles à suivre dans la gestion des contingences et des incidences. Parmi celles-ci, l'inspectrice générale souligne que, depuis 2018, le budget des contingences ne doit pas apparaître au bordereau de soumission.

De plus, l'article 19 du *Règlement du conseil de la Ville sur la gestion contractuelle* indique que le budget total des contingences ne doit pas excéder 20 % de la valeur du contrat en incluant les taxes applicables. L'article 20 précise les trois situations pour lesquelles la réserve pour les contingences peut être utilisée :

1. Payer la dépense associée à une contingence.
2. Payer la dépense associée à une variation de quantité lorsqu'aucun autre budget n'est disponible à cette fin.
3. Payer la dépense associée à une augmentation d'honoraires rémunérés à pourcentage.

LES PROVISIONS POUR LES CONTINGENCES ET INCIDENCES

La résolution municipale autorisant la conclusion d'un contrat peut inclure une provision pour les contingences qui pourraient survenir durant l'exécution du contrat.

Ces provisions pour contingences ne modifient pas la valeur du contrat conclu avec l'adjudicataire et ne peuvent être incluses dans la valeur totale du contrat. Il se peut également que ces sommes ne soient pas suffisantes pour réaliser l'ensemble des contingences du contrat. Il sera alors nécessaire d'obtenir une nouvelle résolution qui autorisera des dépenses additionnelles. Ces dépenses additionnelles découlant de la modification au contrat en cours devront alors être additionnées aux provisions pour contingences autorisées lors de la conclusion du contrat.

Des vérifications du Bureau de l'inspecteur général démontrent que pour certains contrats l'information présentée aux différents paliers municipaux pour l'approbation de dépenses supplémentaires comprenait des erreurs sur la valeur réelle du contrat de l'adjudicataire. En effet, l'information indiquait un montant incluant les contingences et parfois les incidences dans la valeur du contrat principal. Ce faisant, la valeur totale du contrat était artificiellement augmentée et le pourcentage de la dépense additionnelle était plus bas que ce qu'il était réellement.

Par exemple, un contrat de travaux de construction avait été conclu pour un montant de 1 000 000 \$, auquel s'ajoutait une somme de 200 000 \$ pour les contingences et une somme de 160 000 \$ pour les incidences. La valeur du contrat ne devait pas inclure ces montants. Or, lors d'une demande d'autorisation de dépense additionnelle

pour contingences de 130 000 \$, la valeur de la majoration avait été mise en parallèle avec un montant de 1 360 000 \$, soit la valeur totale du contrat, des contingences et des incidences. Ce faisant, cette demande de majoration apparaissait comme étant d'environ 9 % de la valeur du contrat alors qu'elle était réellement de 13 % et qu'elle portait le montant total des contingences à environ de 33 % du contrat.

Pour l'inspectrice générale, les informations fournies aux instances décisionnelles doivent être précises afin de leur permettre de prendre des décisions éclairées. Par ailleurs, elle rappelle que les budgets pour les contingences et les incidences ne sont pas des vases communicants qui permettent de déplacer des sommes d'une enveloppe à l'autre. Si les sommes prévues pour les incidences ne sont pas entièrement utilisées dans un contrat, le solde ne peut être transféré au budget pour les contingences sans l'approbation des instances décisionnelles compétentes.

RÉFÉRENCES :

- ¹ *Les Entreprises Nord Construction (1962) inc. c. Corporation ville de Saint-Hubert*, 1966 CanLII 5882 (QCCA), page 9.
- ² *Adricon Ltée c. East Angus (Ville d')*, [1978] 1 RCS 1107.
- ³ *Construction Irebec inc. c. Montréal (Ville de)*, 2015 QCCS 4303.
- ⁴ *Ville de Saguenay c. Construction Unibec inc.*, 2019 QCCA 38, par. 42.
- ⁵ Préc, note 2, Adricon, page 1120.



VOUS OBSERVEZ UN MANQUEMENT DANS LA GESTION D'UN CONTRAT MUNICIPAL ?

Communiquez avec le Bureau de l'inspecteur général de la Ville de Montréal qui pourra faire des vérifications et intervenir si nécessaire. Toute dénonciation est anonyme et confidentielle.

[BIGMTL.CA/DENONCIATION](https://bigmtl.ca/denonciation)