

INTÉGRATION DES TECHNOLOGIES LA TENTATION DU FOURNISSEUR UNIQUE



M^{re} Philippe Asselin
Morency, société d'avocats,
s.e.n.c.r.l.

« Ils sont innombrables ceux qui me ressemblent, et moi, cependant, je demeure unique »

- Vasyl Symonenko

Les articles 935 et 936 du *Code municipal du Québec* (L.R.Q. ch. C-27.1, ci-après : CM) ainsi que les articles 573 et 573.1 de la *Loi sur les cités et villes* (L.R.Q. ch. C-19, ci-après : LCV) prévoient la règle générale concernant les demandes de soumissions applicables à certaines catégories de contrat. Comme nous le savons, un organisme municipal sera donc tenu de respecter un processus d'appel d'offres dont la procédure variera principalement en fonction de

la nature du contrat qu'il désire octroyer et du montant en jeu.

Cependant, quelques cas d'exception ont été prévus par le législateur, dont celui du fournisseur unique. En effet, les articles 938 (2.1) CM et 573.3 (2.1) LCV prévoient que le processus d'appel d'offres ne s'applique pas à un contrat dont l'objet est la fourniture d'assurances, de matériaux, de matériel ou de services qui est conclu avec un fournisseur, qui est le seul en mesure de fournir le tout.

L'intégration des nouvelles technologies dans les municipalités est donc le sujet tout désigné pour traiter de ce cas d'exception puisque, bien souvent, elles sont développées par des entreprises ou des fournisseurs qui demeurent, pendant quelques temps, précurseurs de cette nouveauté. La tentation peut alors être grande pour l'organisme municipal qui désire se prévaloir d'une nouvelle technologie, surtout quand celle-ci a été développée pour répondre à un besoin précis. Cependant, s'agit-il d'un fournisseur unique au sens des articles mentionnés ?

À cet effet, signalons tout d'abord que l'organisme municipal qui désire se prévaloir de ce cas d'exception doit effectuer une recherche sérieuse et documentée. L'organisme municipal doit donc s'attendre à devoir prouver que cette recherche a bel et bien été effectuée et à divulguer les résultats de celle-ci. Toute documentation pertinente qui peut être versée au dossier de recherche est donc la bienvenue.

Par ailleurs, un organisme municipal qui fait affaires avec un fournisseur unique le fera généralement pour des biens ou des services très spécialisés. Les considérations doivent donc être d'ordre technique. En effet, les considérations de nature monétaire ne devraient pas être, à elles seules, un motif pour négocier de gré à gré avec un fournisseur unique.

Signalons également que le « meilleur fournisseur » ou le « meilleur pour le faire » ne vont pas nécessairement de paire avec le fournisseur unique au sens du CM ou de la LCV.

Dans l'affaire *Alstom Canada inc. c. Société de transport de Montréal*, EYB 2008-127808 (C.S.), la Cour supérieure a justement rappelé que pour attribuer un contrat à un fournisseur unique, les vérifications doivent être non seulement sérieuses, mais aussi documentées pour être valides. Pour ce faire, l'organisme devrait émettre un ou des documents reflétant l'étendue des recherches légitimes et concluantes à l'unicité avant de prendre la décision de négocier avec un fournisseur unique.

Toujours selon la Cour supérieure, la discrétion de négocier avec un fournisseur unique n'existe qu'une fois que les vérifications sérieuses et documentées sont faites. Si un organisme fait défaut d'effectuer de telles vérifications, un tribunal peut alors, pour cette seule raison, conclure à la nullité du contrat octroyé par l'organisme public.

Par conséquent, malgré les arguments de promotion ou de vente que peut faire valoir un fournisseur quant à l'unicité de son produit, il est très important que l'organisme municipal résiste à la tentation et fasse toutes les vérifications sérieuses dans les circonstances, tout en documentant celles-ci. M