

II. Pour en savoir plus sur les clauses pénales

- I. Introduction
- II. Pour en savoir plus
- III. Enjeux stratégiques et gestion des risques

phase
2

phase
3

L'introduction d'une clause pénale dans un contrat municipal ne garantit pas l'applicabilité de celle-ci en cas d'inexécution d'un cocontractant. Dans certains cas, un organisme municipal peut ne pas bénéficier de la pénalité s'il ne respecte pas quelques principes lors de son application. Également, les clauses pénales peuvent être écartées ou réduites par les tribunaux si elles ont un caractère abusif ou s'il y a absence de préjudice.

Ainsi, cette fiche présente les principes à respecter lors de l'application d'une clause pénale par un organisme municipal, les décisions prises par les tribunaux dans le cas d'une clause abusive ou d'une absence de préjudice ainsi que des exemples de clauses pénales.

1. Principes à respecter lors de l'application d'une clause pénale par un organisme municipal

Il s'avérerait intéressant pour un organisme municipal de suivre les principes ci-dessous lors de l'application d'une clause pénale.

Le danger de renoncer aux bénéfices de la clause pénale

L'absence de mise en demeure, la tolérance du retard ou le paiement des sommes convenues au cocontractant d'un organisme municipal pourraient, dans certaines circonstances, empêcher l'application de la clause pénale ou diminuer la portée de ses bénéfices. Par exemple, l'acceptation tacite par l'organisme municipal du retard de l'entrepreneur ou le paiement total à un fournisseur avant de lui réclamer des pénalités pourraient faire en sorte que la clause pénale ne puisse pas être applicable.

En conclusion, l'organisme municipal devrait aviser son cocontractant lorsque celui-ci est en défaut et l'informer de la possibilité d'appliquer la clause pénale. Puis, l'organisme municipal pourrait, avant le paiement final à son cocontractant, déduire du prix à payer le montant associé à la clause pénale, si c'est la pénalité financière qui s'applique. Il serait utile de prévoir expressément dans le contrat que l'organisme municipal est en droit de compenser automatiquement tout montant payable en vertu de la clause pénale avec les montants qui deviennent exigibles par l'entrepreneur en cours

d'exécution du contrat.

Démontrer un préjudice minimal

Dans le cas où un fournisseur (ou un cocontractant) contesterait l'application d'une clause pénale par le biais des tribunaux, cette pénalité pourrait être écartée par ces derniers si le fournisseur parvenait à renverser la présomption selon laquelle l'organisme municipal a subi un préjudice résultant de son inexécution contractuelle. Ainsi, l'organisme municipal doit prouver que l'inexécution contractuelle de son cocontractant lui a causé un préjudice. Or, compte tenu de la nature particulière des activités (utilité publique) des organismes municipaux, la preuve de ce préjudice devrait être minimale. Par exemple, un organisme municipal pourrait démontrer que des citoyens n'ont pas eu accès à la piscine.

Cependant, un organisme municipal peut s'assurer de l'application d'une clause pénale, sans avoir à prouver un préjudice minimal, s'il indique de façon expresse et claire dans la clause l'intention de rendre la pénalité exigible même si la contravention ne lui cause aucune conséquence néfaste.

Appliquer la clause pénale sur la proportion des travaux où le fournisseur est fautif

L'organisme municipal doit respecter certains principes dans l'application de sa clause pénale :

- D'abord, il doit veiller à ce que le cocontractant subisse uniquement les conséquences de la clause pénale dans la mesure où il est fautif. Bien que cela puisse sembler évident, certains cas peuvent être complexes. Par exemple, dans le cas d'un chantier de construction qui accuse 50 jours de retard, un organisme municipal devrait déterminer quelle proportion de ces jours de retard est réellement de la responsabilité de l'entrepreneur et appliquer la pénalité en conséquence.
- Ensuite, il doit appliquer la clause pénale uniquement sur la portion des travaux qui est réellement fautive. Par exemple, dans le cas d'un fournisseur qui doit livrer une

flotte de dix véhicules à un organisme municipal, mais qu'il en livre seulement huit dans les délais impartis, la clause pénale doit s'appliquer uniquement sur la proportion livrée en retard, à savoir sur les deux véhicules restants.

- Enfin, il ne doit pas empêcher son cocontractant de fournir ses biens ou services ou encore d'exécuter ses travaux, faute de quoi la clause pénale ne pourra être invoquée. À titre d'exemple, la construction d'un mur antibruit a été interrompue étant donné qu'une partie de la construction s'est effondrée en raison de la présence d'argile molle dans le sol. L'organisme municipal a ordonné la suspension des travaux (sans jamais lever celle-ci) et a poursuivi en dommages l'entreprise. L'organisme municipal réclamait 5 millions de dollars pour refaire entièrement le mur, 1 million de dollars en application de la clause pénale pour les retards subis et 2 millions de dollars pour se voir rembourser les sommes payées jusqu'à présent. La Cour supérieure a écarté sa réclamation de 1 million de dollars pour retards en application de la clause pénale parce que c'est lui qui a ordonné la suspension des travaux¹.

2. Décisions prises par les tribunaux dans le cas d'une clause abusive ou d'une absence de préjudice

Lorsque le caractère abusif d'une clause pénale est soulevé et démontré par un entrepreneur, les tribunaux peuvent réduire cette clause. Néanmoins, dans le cas d'absence de préjudice subi par un organisme municipal, les tribunaux ont le pouvoir d'écarter l'applicabilité de la clause pénale.

3. Exemples de clauses pénales

Les organismes municipaux ont généralement recours aux clauses pénales pour retard. Pourtant, il existe d'autres typologies de clause pénale dont ils pourraient se servir dans leur contrat. À titre d'exemple, il y a les clauses pénales sanctionnant l'inexécution totale de l'obligation, la qualité des travaux, des services ou des produits, l'exécution partielle, le défaut d'une obligation ou l'exécution inadéquate de l'obligation et les clauses

basées sur le nombre de réprimandes.

Les exemples de clauses pénales suivants permettront aux organismes municipaux de mieux apprécier les différents types de clauses qu'ils pourraient inclure dans leurs futurs contrats. Il est à noter que ces clauses doivent être contextualisées aux contrats visés par l'organisme municipal et ne devraient pas être reprises telles quelles sans une analyse approfondie de sa part.

Pénalité pour la qualité des travaux

« À l'étape de l'inspection, si la Ville constate un dommage au tronc dont la surface est égale ou supérieure à 10 cm², la Ville acceptera l'essence, mais une pénalité de 10 % du prix unitaire pour la plantation et le premier arrosage sera appliquée sur l'essence endommagée. Cette pénalité sera retenue à même le montant de la facture.

À l'étape de l'inspection, si la Ville constate un dommage à une branche charpentière, la Ville acceptera l'essence, mais une pénalité équivalente à 10 % du prix unitaire pour la plantation et le premier arrosage sera retenue à même le montant de la facture². »

Pénalité pour retard

« Pour chaque jour de retard, l'Adjudicataire doit payer à la Ville une pénalité de 0,075 % de la valeur du contrat, excluant les taxes applicables sur les biens et les services (TPS et TVQ), étant précisé que cette pénalité ne peut être inférieure à 100 \$ par jour de retard³. »

Pénalité de défaut d'une obligation

L'organisme municipal « avise les soumissionnaires que le représentant de l'Adjudicataire doit être sur le chantier même si les travaux sont exécutés par un sous-traitant.

Le représentant de l'Adjudicataire doit être une personne d'autorité telle qu'un contremaître, un surintendant et/ou un chargé de projet. Pour chaque jour de non-présence, une pénalité de 500 \$ sera appliquée. Les pénalités sont prélevées à même les sommes dues à l'Adjudicataire⁴. »

1 [Asphalte Desjardins inc. c. Ville de Lorraine, 2018 QCCS 60 \(CanLII\)](#).

2 Devis GAT 2021 SP 118 B. Fourniture, livraison, plantation et entretien d'arbres Ville de Gatineau 2021-06-15.

3 MAS-2021-2340. Fourniture et livraison de cinq (5) camions légers de classe 1,

neufs, année 2021 ou plus récente — Cahier des charges générales — Acquisition de biens.

4 Devis SP-20-141B. Travaux de réfection d'éléments patrimoniaux sur l'île Saint-Bernard de la Ville de Châteauguay 2020-10-02.

Pénalités par types de contrat

Construction

« Le délai stipulé au contrat pour l'exécution des travaux est de l'essence même du contrat et le simple retard dans l'exécution des obligations de l'entrepreneur peut entraîner l'imposition, par la Ville, d'une pénalité. Pour chaque jour de retard à exécuter les travaux dans le délai prescrit au contrat, l'entrepreneur doit payer à la Ville une pénalité de 0,1 % du prix du contrat octroyé, excluant les taxes applicables sur les biens et les services (TPS et TVQ). Cette pénalité n'est jamais inférieure à 500 \$ par jour de retard.

De plus, si l'entrepreneur n'exécute pas les travaux dans le délai prescrit au contrat, tous les honoraires additionnels (architectes, consultants, ingénieurs et autres), frais de déplacement et autres frais encourus par la Ville en raison du retard attribuable à l'entrepreneur, sont à la charge et aux dépens de l'entrepreneur⁵. »

Service professionnel

« Tout remplacement de ressources identifiées dans l'offre de service peut occasionner l'imposition des pénalités suivantes :

- pour le responsable de projet ou responsable d'une discipline ou le transfert de leurs tâches et responsabilités à une autre ressource, une pénalité équivalant à 1 000 \$;
- pour toute autre ressource stratégique précisée aux critères d'évaluation, une pénalité équivalant à 100 \$.

Ces pénalités étant payables par le fournisseur dès la survenance du remplacement. La pénalité est applicable à chaque fois qu'il y a une modification à la composition du personnel en cours de projet, à moins que le

remplacement ne devienne obligatoire, d'une part, à la suite de la survenance d'une situation hors du contrôle du fournisseur, tels un décès, une maladie grave ou une rupture du lien d'emploi, ou, d'autre part, à la suite d'une demande expresse de changement de la part de la Ville⁶. »

Approvisionnement

« Une pénalité de 100 \$ par jour de retard peut être imposée à compter de la fin des délais de livraison, jusqu'à un maximum de trente (30) jours de pénalité. Après ce délai, la Ville peut exiger la résiliation du contrat.

Toutes les pénalités ainsi encourues seront payées par l'adjudicataire et/ou retenues à même les sommes qui lui sont dues⁷. »

Référence

Thériault-Marois, Alexandre et Dussault-Picard, Marie-Pier. « Les clauses pénales dans les contrats municipaux octroyés par appels d'offres : protéger la municipalité contre les retards et les malfaçons », *Développements récents en droit municipal*, vol. 442, 2018.

Pour en savoir plus

- [Fiche I. Introduction aux clauses pénales](#)
- [Fiche III. Enjeux stratégiques et gestion des risques liés aux clauses pénales](#)

⁵ 6000-16-005D-01. Cahier des charges Réfection patrimoniales — Manoir de Tonnancour de la Ville de Trois-Rivières 2020-07-31.

⁶ Devis 73885. Cahier des charges – Audit des états financiers consolidés de la Ville de Québec et des comptes relatifs au vérificateur général de la Ville de Québec 2020-06-08.

⁷ Devis AP21-075 Poteaux de bois Ville de Joliette 2021-06-23.