

INSTITUT NATIONAL  
DE SANTÉ PUBLIQUE  
DU QUÉBEC

## RÉSUMÉ

# Perspectives d'achat local pour les organismes publics québécois et les municipalités : une analyse juridique

## ABRÉGÉ

## **AUTEURE**

**Me Marie-Hélène Sylvestre**, conseillère juridique

Direction du développement des individus et des communautés

**La présente analyse ne constitue d'aucune façon un avis juridique ou toute autre recommandation professionnelle et ne devrait pas être interprétée comme tel.**

*Ce document est disponible intégralement en format électronique (PDF) sur le site Web de l'Institut national de santé publique du Québec au : <http://www.inspq.qc.ca>.*

*Les reproductions à des fins d'étude privée ou de recherche sont autorisées en vertu de l'article 29 de la Loi sur le droit d'auteur. Toute autre utilisation doit faire l'objet d'une autorisation du gouvernement du Québec qui détient les droits exclusifs de propriété intellectuelle sur ce document. Cette autorisation peut être obtenue en formulant une demande au guichet central du Service de la gestion des droits d'auteur des Publications du Québec à l'aide d'un formulaire en ligne accessible à l'adresse suivante : <http://www.droitauteur.gouv.qc.ca/autorisation.php>, ou en écrivant un courriel à : [droit.auteur@cspq.gouv.qc.ca](mailto:droit.auteur@cspq.gouv.qc.ca).*

*Les données contenues dans le document peuvent être citées, à condition d'en mentionner la source.*

DÉPÔT LÉGAL – 4<sup>e</sup> TRIMESTRE 2009  
BIBLIOTHÈQUE ET ARCHIVES NATIONALES DU QUÉBEC  
BIBLIOTHÈQUE ET ARCHIVES CANADA  
ISBN : 978-2-550-57260-2 (VERSION IMPRIMÉE)  
ISBN : 978-2-550-57261-9 (PDF)

©Gouvernement du Québec (2009)

# INTRODUCTION

L'embonpoint et l'obésité sont des problématiques qui concernent l'ensemble de la société tant et si bien que le gouvernement du Québec a proposé diverses mesures pour freiner la progression de cette épidémie moderne<sup>1</sup>.

Parmi les propositions avancées, le Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids (2006-2012) suggère plusieurs actions afin de favoriser la saine alimentation, en agissant, notamment sur les environnements alimentaires. À ce titre, le Plan d'action évoque que l'alimentation de proximité devrait d'une part, contribuer à l'approvisionnement en produits frais, et d'autre part, rapprocher les consommateurs des producteurs et des transformateurs<sup>2</sup>.

L'alimentation de proximité tel qu'en fait mention le Plan d'action peut se traduire par l'achat local de produits agricoles et alimentaires. Ne serait-ce qu'en raison du kilométrage alimentaire réduit, l'achat de produits locaux permet un approvisionnement saisonnier en produits plus frais.

Si l'achat local peut être intégré dans les habitudes de consommation sur une base individuelle, les organismes publics québécois et les villes et municipalités sont de plus en plus interpellés à privilégier l'achat de produits alimentaires locaux. Aussi souhaitée qu'elle soit, l'implication de ces entités à l'égard de l'achat local n'est pas sans restriction et fait face à plusieurs obstacles légaux.

Afin d'évaluer de quelle façon les organismes publics et les municipalités peuvent favoriser l'achat local, il est impératif de présenter le cadre légal et politique à l'intérieur duquel ces entités doivent mener leurs pratiques contractuelles. À cet égard, une analyse des principales règles relatives aux marchés publics, découlant de la Politique sur les marchés publics du Québec, de l'*Accord sur le commerce intérieur*, de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, du *Code municipal* et de la *Loi sur les cités et villes*, s'avère incontournable.

## **Marché public :**

Contrat conclu entre un organisme public et un fournisseur de biens, un prestataire de services ou un entrepreneur en construction.

<sup>1</sup> Voir par exemple : Québec - Ministère de la Santé et des Services sociaux (2003, mise à jour 2008). Programme national de santé publique 2003-2012. Gouvernement du Québec.

Québec - Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport (2007). Pour un virage santé à l'école. Politique-cadre pour une saine alimentation et un mode de vie physiquement actif. Gouvernement du Québec.

Québec - Ministère de la Santé et des Services sociaux (2006). Investir pour l'avenir. Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012. Gouvernement du Québec.

<sup>2</sup> Québec - Ministère de la Santé et des Services sociaux (2006). Investir pour l'avenir. Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012. Gouvernement du Québec, page 19.

# POLITIQUE SUR LES MARCHÉS PUBLICS DU QUÉBEC

Constatant l'activité économique générée par les marchés publics, le gouvernement du Québec a adopté une politique propre à ceux-ci et intitulée *Politique sur les marchés publics*<sup>3</sup> (ci-après : *Politique*).

Valeur des marchés publics au Québec pour la période 2006-2007 :

**Produits** : 744 017 000 \$

**Services** : 1 141 117 000 \$

**Construction** : 1 298 484 000 \$

**Total** : 3 183 618 000 \$

Par cette *Politique*, le gouvernement a élaboré des orientations pour encadrer les processus contractuels propres aux différentes administrations publiques, tout en reconnaissant la responsabilité de chacune d'elles au moment de contracter avec une tierce partie.

Cinq des huit orientations formulées dans la *Politique* concernent plus particulièrement la problématique de l'achat local. La première orientation qui traite de l'efficacité et de l'économie indique entre autres, que « [l]es processus utilisés sont conçus pour favoriser l'acquisition des produits et des services requis au meilleur coût ». Mettant de la sorte la notion de coût financier au cœur du processus de passation des marchés publics, la *Politique* fait une grande place aux regroupements d'achats et limite les opportunités laissées aux organismes publics pour éviter le processus d'appel d'offres.

## Appel d'offres :

Appel à la concurrence par lequel des fournisseurs de biens, des prestataires de services ou des entrepreneurs en construction sont invités à présenter une offre précise en vue de conclure un contrat.

La deuxième orientation de la *Politique* confirme la préséance des accords de libéralisation des marchés publics, et spécifie que les marchés des organismes et municipalités assujettis doivent être consentis dans le respect des dispositions prévues à ces accords. Par conséquent, la *Politique* devra être interprétée

conformément aux accords de libéralisation applicables qui feront l'objet de la prochaine section.

Les accords de libéralisation sont également connus sous le nom d'accords intergouvernementaux.

D'autre part, la *Politique* consacre le principe de la concurrence à la quatrième orientation et presse les entités visées de faire appel au plus grand nombre de concurrents possible afin d'obtenir les meilleures conditions dans la détermination du marché public. À ce titre, l'appel d'offres public favorise généralement le concours d'un maximum de soumissionnaires.

La *Politique* prévoit, par le biais de la sixième orientation, que les marchés publics contribuent au développement économique et technologique du Québec et de ses régions. Le principe mis de l'avant dans cette orientation peut difficilement soutenir l'achat local tous azimuts. Puisque les accords de libéralisation empêchent les organismes publics d'imposer ou de prendre en considération des facteurs liés au contenu local ou à la provenance des produits et que le principe de l'achat local repose sur ces fondements, il est peu probable que la cette orientation puisse favoriser l'achat local. La troisième orientation de la *Politique* soutient par ailleurs cette interdiction en indiquant que « [l]'origine des produits et services n'est pas considérée lorsqu'un accord de libéralisation des marchés publics l'interdit explicitement ».

En somme, la *Politique* énonce les orientations que devront suivre les organismes publics et municipalités pour la conclusion des marchés publics, tout en soulignant l'importance des accords de libéralisation des marchés publics auxquels le gouvernement du Québec est parti prenante.

## ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR

Dans le domaine des marchés publics, quatre ententes lient le gouvernement du Québec. Trois de ces ententes sont bilatérales, nommément l'*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario*, l'*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick*, et l'*Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York*, alors qu'un seul accord, l'*Accord sur le commerce intérieur* (ci-après : *A.C.I.*), est multilatéral.

<sup>3</sup> *Politique sur les marchés publics*, D. 1354-2001, 14 novembre 2001, G.O.Q.II.7980.

**Parties visées par l'A.C.I. :**

Gouvernements du Canada, de l'Ontario, du Québec, de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick, du Manitoba, de la Colombie-Britannique, de l'Île-du-Prince-Édouard, de la Saskatchewan, de l'Alberta, du Terre-Neuve et Labrador, du Territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest.

Ces ententes traduisent, à différents niveaux, la volonté des Parties impliquées de favoriser et faciliter les échanges interprovinciaux. Pour atteindre ces objectifs, les Parties ont notamment convenu d'éliminer ou de réduire certaines barrières à la libre circulation des personnes, des produits, des services et des investissements à l'intérieur des frontières canadiennes. Bien que les accords intergouvernementaux soient d'importance équivalente, seul le dispositif de l'A.C.I. sera étudié<sup>4</sup>.

Le chapitre cinq de l'A.C.I. traite précisément des marchés publics. Sous réserve des exceptions prévues, ce chapitre trouve application pour les marchés publics conclus par les Parties ou entités visées par l'accord, dont certains organismes publics et municipalités.

<b>Entités exclues de l'A.C.I. :</b>	<b>Entités visées par l'A.C.I. :</b>
Hydro-Québec	Commissions scolaires
Société générale de financement	Municipalités
Société des établissements de plein air du Québec	Hôpitaux
	Institut national de santé publique du Québec
	Héma-Québec

En règle générale, les marchés publics assujettis à l'A.C.I. doivent porter sur des produits d'une valeur d'au moins 25 000 \$, ou sur des services d'une valeur d'au moins 100 000 \$, ou finalement, sur des marchés de travaux de construction de 100 000 \$ ou plus.

**Seuils fixés par l'Accord sur le commerce intérieur (A.C.I.) :**

Produits : 25 000 \$
Services : 100 000 \$
Construction : 100 000 \$

Toutefois, les seuils applicables varient à l'égard des marchés publics des municipalités, des organismes municipaux, des conseils et commissions scolaires, des

<sup>4</sup> Ce choix est par ailleurs justifié par le fait que l'A.C.I. s'applique à l'ensemble des provinces et territoires du Canada et au gouvernement fédéral. De même, l'A.C.I. reprend en substance les règles élaborées aux autres accords intergouvernementaux.

entités d'enseignement supérieur, de services de santé ou de services sociaux financés par l'État. Ainsi, les marchés publics portant sur des produits ou services devront atteindre une valeur de 100 000 \$ ou plus, et 250 000 \$ ou plus pour les travaux de construction commandés par ces entités.

**Seuils fixés par l'Accord sur le commerce intérieur (A.C.I.) pour les municipalités, des organismes municipaux, des conseils et commissions scolaires, des entités d'enseignement supérieur, de services de santé ou de services sociaux financés par l'État :**

Produits : 100 000 \$
Services : 100 000 \$
Construction : 250 000 \$

Les seuils ainsi prescrits sont d'ailleurs repris dans la *Loi sur les contrats des organismes publics*, laquelle fera l'objet d'une brève étude dans la prochaine section.

Certains biens, services ou travaux de construction se trouvent cependant exclus du champ d'application du chapitre cinq de l'A.C.I. En outre, les marchés portant sur des produits destinés à la revente au public et qui sont revendus par les organismes publics sans subir de transformation figurent parmi les exceptions. Pourra donc être considérée comme une exception pour laquelle le chapitre cinq de l'A.C.I. ne s'appliquera pas, la pomme destinée à être revendue telle quelle, mais non la pomme promise à être revendue sous la forme de purée ou de tarte.

De même, les produits assujettis à des règles restreignant la circulation entre les provinces et compatibles avec celles de l'A.C.I. sont exclus de l'application de cet accord. Par exemple, les produits visés par le système de gestion de l'offre alimentaire, tels la volaille et le lait, correspondent à cette catégorie de produits.

Quant aux contrats de concession par lequel un organisme public ou une municipalité confie à une personne physique ou morale l'exercice d'une activité commerciale à sa place, pour son compte et en échange d'une redevance, l'A.C.I. ne trouve application qu'en certaines circonstances. De fait, un contrat de concession n'est soumis à l'A.C.I. que s'il répond à la définition donnée au terme marché public qui implique l'acquisition par tous moyens de produits, de services ou de travaux de construction.

Or, lorsqu'une entité telle un hôpital ou une école confie, par exemple, l'exploitation d'une cafétéria aux soins d'un concessionnaire qui s'engage à lui verser une redevance, aucun marché public n'est conclu. Par définition, ce type de contrat est donc exclu de l'application de l'A.C.I./ Cependant, lorsqu'une entité s'engage à payer un prestataire en échange de ses services alimentaires, une acquisition de services a lieu et par le fait même, un marché public soumis à l'A.C.I./ est conclu.

Cela dit, l'A.C.I./ met en œuvre plusieurs règles relatives au commerce interprovincial d'application générale et d'autres qui sont spécifiques à des secteurs d'activités, dont les marchés publics prévus au chapitre cinq. Sans prétendre à l'étude exhaustive de l'ensemble des règles applicables aux marchés publics, il est utile de porter une attention particulière aux règles prévues à ce chapitre et qui sont susceptibles d'influencer les perspectives d'achat local au sein des organismes publics québécois et municipalités.

## Non-discrimination réciproque

D'abord, le principe de la non-discrimination prévoit qu'une Partie doit réserver un traitement non moins favorable aux produits, services ou fournisseurs provenant des autres Parties que le meilleur traitement qu'elle accorde à ses propres produits, services ou fournisseurs. Le principe peut par ailleurs se manifester par l'interdiction d'imposer ou de prendre en considération des conditions portant sur l'endroit de fabrication des produits dans un appel d'offres.

Or, le principe de l'achat local reposant essentiellement sur la provenance des produits, il est peu probable qu'il résiste à l'argument fondé sur le principe de la non-discrimination réciproque.

## Objectifs légitimes

Une mesure qui contrevient au principe de non-discrimination réciproque peut cependant être justifiée par l'objectif légitime qu'elle vise. Si la mesure prise par une Partie répond à la définition donnée à cette notion et respecte les limites prévues, elle pourra être permise en dépit de l'entorse faite au principe de la non-discrimination réciproque.

Énumérés à l'A.C.I./, les objectifs légitimes sont de nature variée et visent, entre autres, la protection de la vie et de la santé des humains.

Dans la poursuite de ces objectifs, la mesure choisie doit remplir quatre conditions cumulatives. La mesure doit

avoir pour objet l'accomplissement d'un objectif légitime, elle ne doit pas entraver indûment l'accès des produits des autres Parties, ni restreindre plus qu'il n'est nécessaire le commerce interprovincial et enfin, elle ne doit pas constituer une restriction déguisée du commerce.

Dans un contexte de libéralisation des échanges commerciaux, il serait étonnant qu'une pratique contractuelle permettant de privilégier l'achat local soit assimilée et acceptée comme une mesure visant un ou des objectifs légitimes au sens de l'A.C.I./

En effet, l'absence de lien direct scientifiquement établi entre des pratiques, politiques, directives ou des mesures favorisant l'achat local et la protection de la vie, de la santé des humains ou des consommateurs rend très ardue la tâche de prouver que la mesure souhaitée et envisagée s'insère dans le cadre précis des objectifs légitimes. Comment alors démontrer la justesse de la mesure prise (par exemple : politique d'achat local) si son effet sur les objectifs légitimes visés (par exemple : protection de la santé, des consommateurs) est, à ce jour, non documenté?

Qui plus est, une telle mesure pourrait être considérée, par une autre Partie, comme créant une restriction déguisée du commerce ayant pour objectif de réserver les marchés publics aux fournisseurs et producteurs locaux.

## Développement économique et régional

L'A.C.I./ prévoit qu'en présence de circonstances exceptionnelles liées au développement économique et régional, une Partie peut soustraire, dans le respect de plusieurs conditions, un marché public à l'application des dispositions relatives aux marchés publics.

Il n'est cependant pas permis d'invoquer cette exception pour justifier des dérogations récurrentes. En effet, la fréquence à laquelle une Partie se prévaut de cette mesure est un facteur considéré dans le cadre du règlement des différends liés à l'application de cette disposition.

## Procédure de passation des marchés publics

L'A.C.I./ prescrit l'appel d'offres pour la majorité des marchés publics, en plus de prévoir les différentes formes qu'il peut prendre et les conditions dans lesquelles les procédures de passation des marchés publics doivent être conduites.

Notamment, l'A.C.I. mentionne que dans l'évaluation des offres, il est non seulement possible de prendre en compte le prix soumis, mais également des critères reliés à la qualité, à la quantité ou aux modalités de livraison. Les critères retenus pour les organismes publics québécois et municipalités sont prévus aux textes législatifs qui seront présentés dans les prochaines sections. À cela il faut néanmoins rappeler qu'en vertu du principe de non-discrimination réciproque, des critères relatifs à la provenance ou au contenu local ne peuvent être considérés dans l'évaluation des soumissions et l'attribution des marchés.

Cependant, l'A.C.I. prévoit qu'une Partie peut, dans certaines circonstances, déroger aux procédures mises en place et privilégier un processus différent. Une telle dérogation n'est cependant permise que dans la mesure où celle-ci n'a pas pour objectif d'éviter la concurrence ou d'exercer de la discrimination à l'égard des fournisseurs provenant de l'extérieur de son territoire.

À cet égard, il est prévu que si le caractère ouvert des appels d'offres diminue la capacité d'une Partie à, en outre, protéger la vie ou la santé des humains, un autre mode de passation des marchés publics pourra être initié.

Dans l'éventualité où un organisme public ou une municipalité parviendrait à faire une telle démonstration, il serait possible d'écarter les procédures établies, notamment l'appel d'offres. Cependant, en choisissant un processus d'adjudication différent de celui décrit à l'A.C.I., l'organisme concerné ou la municipalité ne devra pas contrevenir aux autres règles relatives à la discrimination et à la concurrence.

#### **Processus d'adjudication :**

Procédure par laquelle un organisme public sélectionne un fournisseur de biens, un prestataire de services ou un entrepreneur en construction qui a fait la soumission la plus basse, à la suite d'un appel à la concurrence.

En tenant compte de ces considérations, un organisme public ou une municipalité pourrait avoir du mal à justifier son choix de ne pas suivre la procédure de passation des marchés publics ordinaire, puisqu'il devra prouver que le processus d'appel d'offres l'empêche de protéger pleinement la vie ou la santé des humains. Si l'entité parvient à démontrer une telle chose, il sera tout de même tenu de respecter les principes élaborés dans l'A.C.I., dont celui de la non-discrimination réciproque.

## **LOI SUR LES CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS**

Entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2008, la *Loi sur les contrats des organismes publics*<sup>5</sup> (ci-après : *L.C.O.P.*) a modifié certaines règles jusqu'alors applicables, en plus de consolider et d'harmoniser certains principes déjà établis<sup>6</sup>. Cette nouvelle loi trouve application pour les contrats d'approvisionnement, les contrats de services, les contrats de construction, les contrats prévus par règlement, dont certains contrats de concession, ainsi que pour les contrats de partenariat public-privé.

#### **Contrat d'approvisionnement :**

Contrat de vente ou de location de biens meubles qui peut inclure des frais d'installation, de location ou d'entretien.

#### **Contrat de concession :**

Contrat conclu par une entité qui confie à une personne physique ou morale l'exercice d'une activité de nature commerciale à sa place et pour son compte, et en vertu duquel des redevances lui sont versées.

De nombreux organismes publics sont assujettis à cette loi. En outre, les ministères du gouvernement et les organismes dont le personnel est nommé suivant la *Loi sur la fonction publique* sont considérés comme des organismes visés par la *L.C.O.P.* Sans procéder à l'énumération complète de tous les organismes publics visés par cette loi, il est nécessaire de souligner que les entités issues des réseaux de la santé et de l'éducation sont identifiées comme des organismes publics ciblés par la loi, alors que les municipalités en sont exclues.

#### **Organismes publics visés par la *Loi sur les contrats des organismes publics* – Exemples :**

Ministères du gouvernement du Québec  
Sûreté du Québec  
Commission des lésions professionnelles  
Musée national des beaux-arts du Québec  
Réseaux de la santé et de l'éducation

<sup>5</sup> *Loi sur les contrats des organismes publics*, L.R.Q., c. C-65.1.

<sup>6</sup> Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), pages 527 et 544.

Par ailleurs, la *L.C.O.P.* indique que dans le respect de tout accord intergouvernemental applicable, les conditions élaborées doivent, entre autres, promouvoir la transparence dans les processus contractuels, le traitement intègre et équitable des concurrents et d'offrir la possibilité à ces derniers de participer aux appels d'offres des organismes publics.

D'entrée de jeu, la *L.C.O.P.* annonce donc l'importance des accords intergouvernementaux, tout en intégrant dans son libellé plusieurs aspects élaborés dans les accords. Il s'ensuit que cette loi doit être interprétée en conformité avec les principes énoncés dans les accords intergouvernementaux, dont l'*A.C.I.*

Aux termes de la *L.C.O.P.*, les seuils prévus aux accords intergouvernementaux doivent être respectés. Ainsi, pour un contrat d'approvisionnement, le seuil est fixé à 25 000 \$ et à 100 000 \$ pour les contrats de construction et de services. À l'égard des entités issues des réseaux de la santé et de l'éducation, les seuils pour les contrats d'approvisionnement, de services et de construction sont fixés à 100 000 \$.

La règle retenue par la *L.C.O.P.* est à l'effet qu'à partir du moment où la valeur du contrat égale ou dépasse le seuil applicable, un appel d'offres public doit être lancé et permettre à tous les concurrents qui le désirent et qui remplissent les conditions exigées de soumissionner.

#### **Appel d'offres public :**

Appel public à la concurrence par lequel des fournisseurs de biens, des prestataires de services ou des entrepreneurs en construction sont invités à présenter une offre précise en vue de conclure un contrat.

Dans le cas des contrats de concession qui sont prévus au *Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*<sup>7</sup> (ci-après : *R.C.C.G.*), l'appel d'offres dans les journaux ou sur invitation sera normalement requis.

## **Contrats d'approvisionnement**

Dans le cas du contrat d'approvisionnement, le *Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*<sup>8</sup> (ci-après : *R.C.A.O.P.*) prévoit qu'il doit être adjugé au plus bas soumissionnaire, de sorte que l'organisme public est contraint de choisir le

<sup>7</sup> *Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*, c. A-6.01, r.0.05.

<sup>8</sup> *Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*, D. 531-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.2981.

fournisseur principalement en fonction de considérations financières, pour autant, bien sûr, que la soumission soit conforme à l'appel d'offres.

Le *R.C.A.O.P.* prévoit toutefois la possibilité d'évaluer le niveau de qualité d'une soumission en tenant compte du prix et de la démonstration de la qualité, laquelle est appréciée en fonction de critères d'évaluation prédéterminés. Si un organisme public préfère ce type d'adjudication, il est impératif que les critères choisis n'entrent pas en contravention avec les principes élaborés aux différents accords. Pensons notamment à l'interdiction de faire de la provenance d'un produit une considération dans l'évaluation des soumissions.

De même, il est important de souligner que le prix demeure le critère déterminant dans le choix du contractant. Ainsi, bien qu'il y ait une procédure d'évaluation en fonction de la qualité, c'est le soumissionnaire qui aura présenté le prix le plus bas qui sera retenu.

## **Contrats de services**

En ce qui concerne les contrats de services, c'est le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics*<sup>9</sup> (ci-après : *R.C.S.O.P.*) qui prévoit les modalités relatives au mode de sollicitation et ouverture des soumissions. En outre, le *R.C.S.O.P.* indique que c'est le prix qui doit être considéré pour les contrats de services de nature technique, alors que pour les contrats de services professionnels, l'évaluation du niveau de qualité d'une soumission doit être faite par l'organisme public avant d'adjuger le contrat. Dans les deux cas cependant, le *R.C.S.O.P.* précise plus loin que pour les contrats de services de nature technique, l'organisme public peut tout de même choisir d'évaluer le niveau de qualité des soumissions et que pour les contrats de services professionnels, le prix peut être le facteur déterminant.

Dans l'éventualité où une évaluation de la qualité est faite, c'est le contractant qui présentera le prix ajusté le plus bas qui sera choisi. Or, dans la détermination des conditions nécessaires à l'évaluation de la qualité d'une soumission, les organismes publics doivent éviter de retenir des critères qui entreraient en conflit avec les principes élaborés par les accords intergouvernementaux, tels que l'interdiction de faire de la provenance d'un produit une condition à la soumission. À cela il faut toutefois ajouter que certaines

<sup>9</sup> *Règlement sur les contrats de services des organismes publics* et modifiant d'autres dispositions réglementaires, D. 533-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.3002.

exceptions subsistent, notamment en ce qui concerne les contrats d'architecture ou de génie autre que forestier et les contrats pour lesquels il existe un tarif établi en vertu d'une loi et pour lesquels seule la démonstration de la qualité doit être faite.

Le processus d'adjudication prévu au *R.C.S.O.P.* ne peut garantir l'achat local puisque d'une part, c'est généralement le prix qui sera déterminant dans le choix du contractant, et d'autre part, la provenance ne peut figurer parmi les conditions de l'appel d'offres public. Certes, il est possible qu'un appel d'offres public se dénoue par la retenue d'une soumission d'un producteur, entrepreneur ou fournisseur local, mais il est tout aussi possible que la soumission choisie soit celle d'un contractant ontarien ou albertain, par exemple.

## Perspectives d'achat local

Dans certaines circonstances précises, la *L.C.O.P.* permet de favoriser les producteurs et fournisseurs locaux.

D'abord, pour les contrats qui ne sont d'aucune façon visés par les accords intergouvernementaux, la *L.C.O.P.* prévoit que la procédure d'appel d'offres public régionalisé doit être considérée pour la conclusion de contrats d'approvisionnement, de services ou de construction. Dans ces cas, il est prévu que les seuils applicables seront les mêmes que pour les contrats qui sont assujettis à un accord intergouvernemental. Dans l'éventualité où un organisme public se retrouve dans une situation lui permettant de procéder par appel d'offres public régionalisé, il y a tout lieu d'affirmer que les possibilités d'achat local s'en trouveront augmentées puisque l'organisme pourra, en toute légalité, faire appel seulement à des producteurs ou fournisseurs locaux.

L'article 13 *L.C.O.P.* énumère ensuite les situations qui permettent à un organisme public de conclure un contrat de gré à gré, malgré le fait que sa valeur puisse être au-dessus du seuil fixé par les accords intergouvernementaux. Parmi les exceptions prévues, on y retrouve les situations d'urgence, les cas mettant en cause la sécurité des personnes ou des biens, ou encore la présence d'une question de nature confidentielle ou protégée qui permettent de contourner la procédure d'appel public d'offres et privilégier une entente négociée directement entre un organisme public et un contractant. Néanmoins, aucune des exceptions prévues ne pourra permettre le recours à cette procédure d'exception afin de privilégier constamment l'achat local.

### **Contrat de gré à gré :**

Contrat conclu entre des parties après une négociation d'égal à égal et qui est le résultat de concessions mutuelles.

Enfin, l'article 14 *L.C.O.P.* prévoit qu'à l'égard des contrats comportant une dépense inférieure aux seuils applicables, les organismes publics disposent de plusieurs options relatives au processus d'adjudication ou d'attribution des contrats. En outre, les organismes publics devront considérer l'opportunité de procéder par appel d'offres sur invitation ou public, ou encore mettre en place des mesures favorisant l'achat de produits auprès de contractants provenant d'une région précise.

Ce n'est qu'après avoir considéré les différentes alternatives décrites ci-dessus que les organismes publics pourront, s'ils le désirent, procéder à la conclusion d'un contrat de gré à gré, en négociant donc avec une autre partie, et ce, sans appel d'offres public.

En permettant aux organismes publics de procéder ainsi lorsque le contrat envisagé est d'une valeur inférieure au seuil correspondant, la *L.C.O.P.* autorise des pratiques contractuelles susceptibles de favoriser l'achat local.

À cela il faut toutefois ajouter que la *L.C.O.P.* interdit aux organismes publics de scinder ou de répartir leurs besoins dans le but d'obtenir plusieurs contrats dont les valeurs se situent en dessous des seuils lorsqu'un seul contrat est nécessaire et possible. De même, la *L.C.O.P.* qui permet le regroupement des organismes publics lors d'appels d'offres et la *Politique* qui encourage fortement de tels regroupements faciliteront l'atteinte des seuils monétaires, et par conséquent diminueront les possibilités de privilégier l'achat local.

### **Appel d'offres sur invitation :**

Appel d'offres restreint aux fournisseurs de biens, prestataires de services ou entrepreneurs en construction préalablement sélectionnés, en vertu duquel ceux-ci sont invités à présenter une offre précise en vue de conclure un contrat.

## Contrats de concession

Les contrats de concession sont définis comme des contrats par lesquels le gouvernement confie à une personne morale ou physique l'exercice d'une activité de nature commerciale et en vertu de laquelle une redevance devra lui être versée.

Suivant cette définition, le contrat par lequel un organisme public confie l'exploitation d'un comptoir alimentaire, en échange d'une redevance, est un contrat de concession.

Le R.C.C.G. prévoit les conditions qui doivent être respectées et indique que les ministères et organismes dont le budget est voté à l'Assemblée nationale sont visés par son application. À titre d'exemple, la Sûreté du Québec et l'Office des personnes handicapées du Québec sont des organismes dont le budget est voté par l'Assemblée nationale, alors que les budgets des commissions scolaires et des hôpitaux ne sont pas votés par l'Assemblée nationale.

Lorsqu'applicable, le règlement est à l'effet qu'un contrat de concession ne peut être conclu que s'il a été précédé d'une procédure d'appel d'offres dans les journaux et sur invitation lorsque le chiffre d'affaires annuel est inférieur à 10 000 \$ ou que les redevances annuelles estimées sont inférieures à 1 000 \$.

De plus, une autorisation du Conseil du Trésor doit être requise lorsque le chiffre d'affaires annuel estimé est supérieur à 10 000 \$, lorsque les redevances annuelles estimées sont supérieures à 1 000 \$ ou dans le cas où le contrat de concession n'est pas adjugé au plus haut soumissionnaire conforme, soit le soumissionnaire ayant le chiffre d'affaires annuel ou les redevances annuelles estimés les plus élevés.

En somme, un contrat de concession impliquant une redevance n'est pas considéré comme un service soumis à l'application des accords intergouvernementaux. Ce faisant, l'appel d'offres requis pour adjuger un tel contrat pourra prévoir des conditions relatives au contenu local ou favorisant l'utilisation de produits ou services d'une province ou d'une région précise.

## VILLES ET MUNICIPALITÉS

Les villes et municipalités ne sont pas assujetties à la *L.C.O.P.*, mais sont toutefois soumises, depuis juillet 1999, à l'*A.C.I.*

### Contrats d'approvisionnement et de services

Les règles élaborées à cette annexe trouvent application pour les marchés portant sur des produits ou des services lorsque leur valeur atteint 100 000 \$. Les marchés qui correspondent à ces seuils, ou les dépassent, seront ordinairement adjugés après la tenue d'un appel d'offres public.

Dans les limites permises par l'*A.C.I.*, la *Loi sur les cités et villes*<sup>10</sup> (ci-après : *L.C.V.*) et le *Code municipal*<sup>11</sup> (ci-après : *C.M.*) prescrivent, sauf exception, la publication de l'appel d'offres pour les contrats de services et d'approvisionnement d'une valeur de 100 000 \$ et plus, et de retenir le soumissionnaire qui présente le prix le plus bas ou qui obtient le pointage le plus élevé. Aucune discrimination quant à la provenance du produit n'est alors permise pour le choix du soumissionnaire. Au contraire, tant la *L.C.V.* que le *C.M.* prévoient que pour un contrat visé par un accord intergouvernemental, les soumissions doivent être présentées par un fournisseur ou entrepreneur ayant un établissement dans l'une des provinces ou territoires consignés aux accords intergouvernementaux, ou encore que les biens faisant l'objet du marché proviennent du Québec et des autres provinces et territoires mentionnés aux mêmes accords.

	<b>Contrats de services et d'approvisionnement</b>
<b>0 – 24 999 \$</b>	Contrat de gré à gré possible
<b>25 000 – 99 999 \$</b>	Appel d'offres sur invitation
<b>100 000 \$ et plus</b>	Appel d'offres public

<sup>10</sup> *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19.

<sup>11</sup> *Code municipal*, L.R.Q., c. C-27.1.

Par contre, pour les contrats d'approvisionnement et de services d'une valeur inférieure à 100 000 \$, les municipalités disposent davantage de latitude. Ainsi, tant pour les contrats d'approvisionnement que pour les contrats de services d'une valeur se situant entre 25 000 \$ et 100 000 \$, les municipalités doivent procéder par voie d'appel d'offres sur invitation. La teneur de l'invitation demeure à la discrétion des municipalités qui peuvent, en conséquence, choisir des fournisseurs locaux, par exemple.

Dans le cas des contrats d'une valeur de 24 999 \$ et moins, les municipalités peuvent procéder à gré à gré, ce qui leur permet du coup de favoriser un fournisseur de produits locaux, ou encore de retenir le prestataire de services qui utilise de tels produits.

À l'instar des organismes publics, les municipalités ne peuvent pas scinder un contrat afin de le soustraire à la procédure d'appel d'offres public exigée pour les contrats d'une valeur de 100 000 \$ et plus. À ce niveau, le *C.M.* et la *L.C.V.* interdisent formellement ce type de pratique en l'absence de motifs liés à la saine administration<sup>12</sup>.

## Exploitation d'un service alimentaire

Ayant compétence dans les domaines de la culture, des loisirs, des activités communautaires et des parcs, les municipalités peuvent « confier à une personne l'exploitation de ses parcs ou de ses équipements ou lieux destinés à la pratique d'activités culturelles, récréatives ou communautaires »<sup>13</sup>. En pratique, cette disposition permet à une municipalité d'exploiter le restaurant d'un comptoir alimentaire lui appartenant, ou encore d'en confier l'exploitation à un tiers.

À cet égard, tant la *L.C.V.* que le *C.M.* prévoient qu'un contrat par lequel une municipalité confie implicitement l'exercice d'une compétence qui lui est dévolue est considéré comme un contrat de fourniture de services<sup>14</sup>. Contrairement au contrat de concession prévu au *R.C.C.G.* qui ne s'applique pas aux municipalités, le contrat de fourniture de services, tel que défini par la *L.C.V.* et le *C.M.* et par lequel municipalité confie l'exercice d'une compétence municipale, est assujetti aux dispositions des accords intergouvernementaux.

Ainsi, le contrat portant sur des services alimentaires conclu par une municipalité assujettie à l'*A.C./.* ne pourra pas prévoir comme condition d'appel d'offres que le fournisseur de services utilise des produits exclusivement locaux, ou encore qu'il fasse de la provenance des produits utilisés une considération particulière. Conformément aux dispositions prévues à l'*A.C./.*, les municipalités sont tenues au principe de non-discrimination.

---

<sup>12</sup> Jean Hétu et Yvon Duplessis, *Les contrats municipaux, Collection municipale et de droit public*, Brossard, CCH, 2002, pages 48-49.

<sup>13</sup> Article 7.1 *Loi sur les compétences municipales*, L.R.Q., chapitre C-47.1.

---

<sup>14</sup> Article 573.3.3.1 *L.C.V.* et article 938.3.1 *C.M.*

## CONCLUSION

Les perspectives d'achat local pour les organismes publics et les municipalités sont limitées par les accords intergouvernementaux et les lois québécoises libellées dans le respect de ceux-ci. Toutefois, certaines exceptions permettront à ces entités de privilégier l'achat local dans des circonstances précises et conformément aux autres règles énoncées. À ce titre, les marchés publics pour lesquels les accords intergouvernementaux ne s'appliquent pas ou les contrats dont la valeur est inférieure aux seuils établis permettront aux organismes publics et municipalités de privilégier l'achat local.

Contrats achat local – exemples :

Contrats en dessous des seuils applicables :

- Contrat approvisionnement 5 000 \$
- Contrat de gré à gré
- Appel d'offres public régionalisé

Accords intergouvernementaux ne s'appliquent pas :

- Produits destinés à la revente au public
- Produits assujettis à des règles restreignant la circulation entre les provinces

Dans le cas où les organismes publics et municipalités devront respecter les règles édictées par les accords intergouvernementaux ou les différents textes législatifs applicables, ceux-ci ne pourront pas privilégier directement l'achat local, mais plutôt penser à des stratégies qui auront pour effet d'encourager l'achat local. Entre autres, les organismes publics et municipalités pourraient modifier leurs demandes alimentaires en fonction de l'offre et de la saisonnalité des produits alimentaires des producteurs québécois. En procédant de la sorte, les organismes publics et municipalités accroissent les chances que la soumission d'un producteur local soit retenue, contrairement à un appel d'offres portant sur des produits qui ne sont pas cultivés au Québec ou pour lesquels les producteurs québécois ne peuvent être concurrentiels.

En somme, dans un état de droit où le libéralisme économique est favorisé, il est peu probable que les organismes publics québécois et les municipalités aient la possibilité de faire de l'achat local un principe directeur dans la passation des marchés publics. Néanmoins, dans certaines circonstances précises, ces entités pourront privilégier l'achat local en usant des mécanismes permis par la loi et les accords intergouvernementaux.

## ABRÉVIATIONS

*A.C.I.* : Accord sur le commerce intérieur.

*C.M.* : Code municipal

*L.C.M.* : Loi sur les compétences municipales

*L.C.O.P.* : Loi sur les contrats des organismes publics.

*L.C.V.* : Loi sur les cités et villes.

*R.C.A.O.P.* : Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics.

*R.C.C.G.* : Règlement sur les contrats de concession du gouvernement

*R.C.S.O.P.* : Règlement sur les contrats de services des organismes publics et modifiant d'autres dispositions réglementaires

*Politique* : Politique sur les marchés publics du Québec

# BIBLIOGRAPHIE

## Législation

*Code municipal*, L.R.O., c. C-27.1.

*Loi sur les cités et villes*, L.R.O., c. C-19.

*Loi sur les compétences municipales*, L.R.O., chapitre C-47.1.

*Loi sur les contrats des organismes publics*, L.R.O., c. C-65.1.

*Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*, D. 531-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.2981.

*Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*, c. A-6.01, r.0.05.

*Règlement sur les contrats de services des organismes publics et modifiant d'autres dispositions réglementaires*, D. 533-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.3002.

## Accords intergouvernementaux

*Accord sur le commerce intérieur*, 18 juillet 1994 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1995), en ligne : Accord sur le commerce intérieur. [http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/ait.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm).

*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario*, 3 mai 1994 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 1994), en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor [http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/aqo\\_94.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/aqo_94.pdf).

*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick*. 3 novembre 1993 (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1994), en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor [http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/ref\\_aqnb\\_94.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/ref_aqnb_94.pdf).

*Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York*, 30 octobre 2001, en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor [http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/decret\\_aqny\\_01.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/decret_aqny_01.pdf).

*Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Ontario sur la mobilité de la main-d'œuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction* (2006), 2 juin 2006 (entrée en vigueur le 30 juin 2006), en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor <http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheur/accord/EntenteQC-ON.pdf>.

## Politique et plans gouvernementaux

*Politique sur les marchés publics*, D. 1354-2001, 14 novembre 2001, G.O.Q.II.7980.

Québec - Ministère de la Santé et des Services sociaux (2003, mise à jour 2008). Programme national de santé publique 2003-2012. Gouvernement du Québec.

Québec - Ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport (2007). Pour un virage santé à l'école. Politique-cadre pour une saine alimentation et un mode de vie physiquement actif. Gouvernement du Québec.

Québec - Ministère de la Santé et des Services sociaux (2006). Investir pour l'avenir. Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012. Gouvernement du Québec.

## Monographies

Emanuelli, Paul, *Government Procurement*, 2<sup>e</sup> édition, Markham (On), LexisNexis Butterworths, 2008.

Dussault, René et Borgeat, Louis, *Traité de droit administratif* : tome I, deuxième édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1984.

Garant, Patrice, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004.

Giroux, Pierre et Lemieux, Denis, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008).

Héту, Jean et Duplessis, Yvon, *Les contrats municipaux*, coll. municipale et de droit public, Brossard (Qc), CCH, 2002.

Issalys, Pierre et Lemieux, Denis, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002.







EXPERTISE  
CONSEIL



INFORMATION



FORMATION

[www.inspq.qc.ca](http://www.inspq.qc.ca)



RECHERCHE  
ÉVALUATION  
ET INNOVATION



COLLABORATION  
INTERNATIONALE



LABORATOIRES  
ET DÉPISTAGE

Institut national  
de santé publique

Québec

