



Perspectives d'achat local pour les  
organismes publics québécois et  
les municipalités

**UNE ANALYSE JURIDIQUE**

INSTITUT NATIONAL  
DE SANTÉ PUBLIQUE  
DU QUÉBEC

Québec 



# Perspectives d'achat local pour les organismes publics québécois et les municipalités

## **UNE ANALYSE JURIDIQUE**

Direction du développement des  
individus et des communautés

Septembre 2009

## **AUTEURE**

Me Marie-Hélène Sylvestre, conseillère juridique  
Direction du développement des individus et des communautés  
Institut national de santé publique du Québec (INSPQ)

## **AVEC LA COLLABORATION DE**

Catherine Gervais, M. Sc., conseillère scientifique  
Direction du développement des individus et des communautés  
Institut national de santé publique du Québec

## **SOUS LA COORDINATION DE**

Johanne Laguë, M.D., M. Sc., FRCPC, chef d'unité scientifique  
Direction du développement des individus et des communautés  
Institut national de santé publique du Québec

## **MISE EN PAGES**

Souad Ouchelli, agente administrative  
Direction du développement des individus et des communautés  
Institut national de santé publique du Québec

## **REMERCIEMENTS**

L'auteur tient d'abord à remercier les professeurs qui ont accepté de partager leurs commentaires à l'égard de la version préliminaire de ce document à titre d'appréciateurs externes et souligner que ces commentaires ont contribué à l'amélioration du document. À ce titre, l'auteur remercie :

Marie-Claude Prémont, professeur en droit, École nationale d'administration publique;  
Pierre Lemieux, professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval;  
André Braën, professeur titulaire, Faculté de droit, Université d'Ottawa.

De la même façon, l'auteur remercie ses collègues et membres de l'équipe Nutrition, activité physique et poids (NAPP) de l'unité Habitudes de vie de l'INSPQ pour leur soutien et collaboration.

**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 : 978-2-550-57258-9 (VERSION IMPRIMÉE)  
ISBN : 978-2-550-57259-6 (PDF)

©Gouvernement du Québec (2009)

## RÉSUMÉ

Le *Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids (2006-2012)* fait état de l'alimentation de proximité pour favoriser l'approvisionnement en produits frais et sensibiliser les consommateurs à la saine alimentation. Associée à l'achat local, l'alimentation de proximité interpelle les consommateurs, les organismes publics, les villes et les municipalités. Au Québec, les organismes publics, villes et municipalités sont les auteurs d'un nombre important d'achats et sont appelés à conclure de nombreux marchés publics, qui sont, en l'espèce, des contrats conclus entre un organisme public et un fournisseur de biens, un prestataire de services ou un entrepreneur en construction.

Actifs au niveau des marchés publics, les organismes publics ont donc été identifiés par la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois pour favoriser l'achat local dans le cadre de ses activités liées à la saine alimentation et à la lutte à l'obésité. Au-delà de cette recommandation, les organismes publics sont toutefois tenus au respect de plusieurs règles qui limitent leurs possibilités de favoriser, en toutes circonstances, l'achat de produits alimentaires locaux.

Dans ce contexte, la présentation du cadre juridique à l'intérieur duquel les organismes publics peuvent conclure les marchés publics est nécessaire. Pour ce faire, la présente analyse fait état des principales sources encadrant le domaine des marchés publics, à savoir la *Loi sur les contrats des organismes publics* et ses règlements, les accords intergouvernementaux sur la libéralisation du commerce ainsi que la *Politique sur les marchés publics du Québec*. De même, les dispositions de *Loi sur les cités et villes* et le *Code municipal* concernant les marchés publics sont présentées et expliquées afin de dégager les règles applicables aux villes et municipalités.

L'étude des principales sources révèle dans un premier temps que les organismes publics doivent généralement privilégier la procédure d'appel d'offres public et ne pas faire de la provenance géographique un critère déterminant de l'appel d'offres public. Quant aux villes et municipalités, qui ne sont pas soumises à l'application de la *Loi sur les contrats des organismes publics*, elles doivent également procéder par appel d'offres public et ne peuvent discriminer les produits et fournisseurs en fonction de leur provenance. Cela étant, ces mêmes sources permettent toutefois aux organismes publics d'éviter la procédure prescrite d'appels d'offres publics et de privilégier, dans certaines circonstances précises, un processus d'attribution qui leur permet de viser sciemment l'achat de produits locaux. En outre, les organismes publics, villes et municipalités peuvent favoriser l'achat local lorsque la valeur monétaire d'un marché public est inférieure au seuil fixé par les accords de libéralisation du commerce, ou encore lorsque le produit visé est soustrait de l'application de ces accords.

En somme, ni les organismes publics, ni les villes et municipalités ne peuvent privilégier les produits alimentaires locaux si cela va à l'encontre des règles prévues aux différentes sources étudiées. L'appel d'offres public étant la règle et la concurrence le principe sous-jacent, les organismes peuvent difficilement prioriser les produits locaux au détriment des produits d'une autre provenance. Il en demeure toutefois que dans certaines circonstances précises, les organismes publics, villes et municipalités pourront favoriser l'achat local.



## TABLE DES MATIÈRES

<b>LISTE DES TABLEAUX</b> .....	<b>V</b>
<b>GLOSSAIRE</b> .....	<b>VII</b>
<b>LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS</b> .....	<b>IX</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>1</b>
<b>1 LOI SUR LES CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS</b> .....	<b>3</b>
1.1 Aperçu général et objectifs visés .....	3
1.2 Application de la <i>Loi sur les contrats des organismes publics</i> .....	4
1.2.1 Principe de l'appel d'offres public .....	4
1.2.2 Éléments à considérer afin de déterminer les règles applicables.....	5
1.2.3 Le contrat d'approvisionnement en pratique.....	9
1.2.4 Le contrat de services en pratique.....	15
1.2.5 Le contrat de concession.....	16
<b>2 ACCORDS INTERGOUVERNEMENTAUX SUR LA LIBÉRALISATION DU COMMERCE</b> .....	<b>19</b>
2.1 <i>Accord sur le commerce intérieur</i> .....	20
2.2 Chapitre cinq de l' <i>Accord sur le commerce intérieur</i> .....	21
<b>3 POLITIQUE SUR LES MARCHÉS PUBLICS</b> .....	<b>23</b>
3.1 Aperçu général et objectifs visés .....	23
<b>4 VILLES ET MUNICIPALITÉS</b> .....	<b>25</b>
4.1 Application de l' <i>Accord sur le commerce intérieur</i> .....	25
4.2 Les contrats d'approvisionnement et de services en pratique.....	25
4.3 Exploitation d'un service alimentaire et contrat de concession .....	27
<b>5 PERSPECTIVES D'ACHAT LOCAL</b> .....	<b>29</b>
5.1 <i>Accord sur le commerce intérieur</i> .....	29
5.1.1 Non-discrimination réciproque .....	30
5.1.2 Objectifs légitimes.....	30
5.1.3 Développement économique et régional .....	32
5.1.4 Procédures de passation des marchés publics .....	32
5.2 <i>Loi sur les contrats des organismes publics</i> .....	33
5.2.1 Contrats non visés par les accords intergouvernementaux.....	33
5.2.2 Contrats assujettis aux accords intergouvernementaux .....	35
5.2.3 Scission des contrats interdite .....	37
5.2.4 Considération de l'impact d'un regroupement sur l'économie régionale.....	37
5.3 Villes et municipalités .....	37
5.3.1 Contrats d'approvisionnement et de services.....	37
5.3.2 Exploitation d'un service alimentaire et contrat de concessions.....	38
5.4 <i>Politique sur les marchés publics</i> .....	39
5.4.1 Efficacité et économie.....	39
5.4.2 Concurrence .....	40
5.4.3 Développement économique et technologique.....	40
5.4.4 Réciprocité.....	41
<b>CONCLUSION</b> .....	<b>43</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b> .....	<b>45</b>



## LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1	Organismes publics.....	6
Tableau 2	Organismes non visés.....	7
Tableau 3	Principales règles applicables pour les organismes publics autres que ceux issus des réseaux de la santé, des services sociaux et de l'éducation.....	10
Tableau 4	Principales règles applicables pour les organismes issus des réseaux de la santé, des services sociaux et de l'éducation.....	11
Tableau 5	Principales règles relatives à l'adjudication des contrats par les municipalités.....	27



## GLOSSAIRE

**Adjudication** : Procédure de passation de marché public par laquelle un organisme public, après avoir fait un appel à la concurrence, sélectionne le fournisseur de biens, le prestataire de services ou l'entrepreneur en construction qui a fait la soumission la plus basse.

Source : Ministère de la Justice :

<http://www.justice.gouv.qc.ca/francais/publications/generale/termes/adjud2.htm>.

**Administration publique** : Organismes publics, gouvernementaux et paragouvernementaux qui sont tenus d'assurer la gestion des services publics et de coordonner les interventions de l'État, conformément aux orientations définies par les pouvoirs législatif et exécutif.

Source : Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, page 27, <Administration publique>.

**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.

Source : Secrétariat du Conseil du Trésor :

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/acheteur/accord/appel.asp>.

**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.

Source : Secrétariat du Conseil du Trésor :

<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/acheteur/accord/appel.asp>.

**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.

**Bien meuble** : Par opposition à un bien immeuble, le bien meuble peut être transporté et n'est pas attaché ou réuni à un bien immeuble qui, par nature, ne peut être déplacé. Les produits agricoles, après cueillette, et alimentaires autant que les animaux sont considérés comme biens meubles, et ce, au même titre que le sont les chaises et tables.

Source : Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, page 362-363, <Meuble>.

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

Source : *Loi sur les contrats des organismes publics*.

**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.

Source : Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, page 129, <Contrat de gré à gré>.

**Contrat de partenariat public-privé** : Contrat à long terme par lequel un organisme public associe une entreprise du secteur privé, avec ou sans financement de la part de celle-ci, à la conception, à la réalisation et à l'exploitation d'un ouvrage public.

Source : Agence des partenariats public-privé du Québec :  
<http://www.ppp.gouv.qc.ca/index.asp>.

### **Marché public** :

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

Source : Secrétariat du Conseil du Trésor :  
<http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/index.asp>.

2. Acquisition par tous moyens, notamment par voie d'achat, de location, de bail ou de vente conditionnelle, de produits, de services ou de travaux de construction.

Source : *Accord sur le commerce intérieur*, article 518.

**Organismes publics** : Organismes visés à l'article 4 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* qui regroupent notamment les ministères du gouvernement, les organismes dont le personnel est nommé par la *Loi sur la fonction publique*, les agences de la santé et des services sociaux et les commissions scolaires.

Source : *Loi sur les contrats des organismes publics*.

**Produit agricole** : Est, selon le cas, un animal, un végétal, un produit d'origine animale ou végétale. Peuvent également être des produits agricoles, y compris les aliments et les boissons, qui proviennent en totalité ou en partie d'un animal ou d'un végétal. Sont exclus de cette définition les poissons, les produits du poisson et les boissons alcooliques.

Source : *Accord sur le commerce intérieur*, article 908.

**Produit alimentaire** : Se dit d'un bien qui peut être consommé par un humain à titre de nourriture ou de boisson, ou encore la gomme à mâcher et tout ingrédient pouvant être mélangé avec un aliment à quelque fin que ce soit. Sont exclus de cette définition les poissons, les produits du poisson et les boissons alcooliques.

Source : *Accord sur le commerce intérieur*, article 908.

## LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

A.C.I.	Accord sur le commerce intérieur
A.Q.N.B.	Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick
A.Q.N.Y.	Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York
A.Q.O.	Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario
C.c.Q.	Code civil du Québec
C.M.	Code municipal
EQO2006	Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Ontario sur la mobilité de la main-d'oeuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction (2006)
L.A.P.	Loi sur l'administration publique
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
L.D.D.	Loi sur le développement durable
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
Plan d'action	Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids (2006-2012)
Politique	Politique sur les marchés publics du Québec



## INTRODUCTION

À l'heure où les questions reliées à l'obésité et aux habitudes alimentaires des Québécois se retrouvent au centre des préoccupations sociétales, plusieurs actions sont initiées afin de lutter contre ce fléau moderne et amener la société à adopter des mœurs alimentaires davantage orientées vers la santé<sup>1</sup>.

Dans le *Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids (2006-2012)* (ci-après : *Plan d'action*), une série d'actions sont à cet effet suggérées. Parmi celles proposées, des actions se rapportant à la production, à la transformation et à la distribution alimentaire sont présentées<sup>2</sup>. En lien avec cette thématique, le *Plan d'action* mentionne qu'« [...] une alimentation de proximité et des circuits courts entre producteurs et consommateurs devraient contribuer à l'approvisionnement en produits frais tout en sensibilisant le consommateur à la saine alimentation »<sup>3</sup>.

L'achat local constitue une piste privilégiée pour soutenir l'alimentation de proximité dont fait mention le *Plan d'action*. Plus qu'une mode, l'achat local permet un véritable accès à des produits plus frais, ne serait-ce qu'en raison du kilométrage alimentaire réduit.

Si l'achat local est pressenti comme un facteur pouvant améliorer la qualité des habitudes alimentaires des Québécois, il est, à première vue, étonnant de constater l'action timide ou l'absence d'implication des organismes publics et des municipalités envers ce type d'initiative. De fait, ceux-ci ne sont pas soumis à des directives assignant l'achat local au cœur de leurs pratiques contractuelles. Qui plus est, la Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois a fait valoir que le gouvernement québécois était implicitement appelé à revoir la stratégie d'approvisionnement de ses institutions dans le cadre de ses activités liées à l'alimentation et à la lutte à l'obésité<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Voir par exemple Québec, Direction générale de la santé publique du ministère de la Santé et des Services sociaux, « Programme national de santé publique 2003-2012 » (2003, mise à jour 2008), en ligne : ministère de la Santé et des Services sociaux, <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2008/08-216-01.pdf>; Québec, ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport « Politique-cadre pour une saine alimentation et un mode de vie physiquement actif : pour un virage santé à l'école » (2007), préambule, ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, en ligne : ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport <http://www.mels.gouv.qc.ca/sections/virageSante/pdf/virageSante.pdf> et Québec, ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, « La Québec dans votre assiette : Stratégie d'accroissement des achats de produits alimentaires québécois sur le marché intérieur » (novembre 2007), en ligne : ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation [http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/8F197F1D-7925-40EE-9C0F-D75EEA0C6AC1/0/Strategie\\_produitsquebecois.pdf](http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/8F197F1D-7925-40EE-9C0F-D75EEA0C6AC1/0/Strategie_produitsquebecois.pdf).

<sup>2</sup> Québec, ministère de la Santé et des Services sociaux, « Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012 : Investir pour l'avenir » (2006), page 19, en ligne : ministère de la Santé et des Services sociaux <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2006/06-289-01.pdf>.

<sup>3</sup> *Id.*

<sup>4</sup> Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Jean Pronovost, « Rapport de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois. Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir » (janvier 2008), page 118, en ligne : Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois [http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr\\_haute.pdf](http://www.caaaq.gouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr_haute.pdf).

L'entrée en vigueur récente de la *Loi sur les contrats des organismes publics*<sup>5</sup> (ci-après : *L.C.O.P.*) suscite cependant des interrogations à l'égard de l'achat local, d'autant qu'elle a été présentée, par la ministre responsable, comme étant « [...] sensible aux intérêts régionaux [...] »<sup>6</sup>.

Dans le cadre de la présente analyse, seront révélés les obstacles légaux qui empêchent les organismes publics de favoriser l'achat local, ainsi que les circonstances dans lesquelles ces mêmes organismes peuvent privilégier l'achat local. Un exercice similaire sera par la suite effectué à l'égard des municipalités.

Cette problématique nécessite d'abord une étude de différents textes législatifs et des accords intéressant les marchés publics et la libéralisation du commerce auxquels le gouvernement du Québec est parti. Ces textes ne feront cependant pas l'objet d'une étude exhaustive de l'ensemble des règles édictées. La démarche proposée permettra plutôt de mettre l'accent sur les règles concernant l'achat local de produits agricoles et alimentaires par les organismes publics québécois et d'en dégager la portée et les limites.

Dans cette optique, les règles relatives aux contrats d'approvisionnement, aux contrats de services et aux contrats de concession feront l'objet de la présente analyse.

Seront donc consécutivement présentés la *L.C.O.P.* entrée en vigueur en date du 1<sup>er</sup> octobre 2008, les différents accords intergouvernementaux, suivis de la *Politique sur les marchés publics du Québec*<sup>7</sup>, et enfin, les dispositions législatives intéressant les municipalités.

La présentation des principales règles relatives aux marchés publics et à l'achat local permettra par la suite d'évaluer convenablement les perspectives d'achat local pour les organismes publics québécois et les municipalités.

---

<sup>5</sup> L.R.Q., c. C-65.1 (Adoption et sanction : 15 juin 2006, entrée en vigueur : 1<sup>er</sup> octobre 2008).

<sup>6</sup> Québec, Commission permanente des finances publiques, *Journal des débats*, n° 22 (9 juin 2006), à la page 2 (Monique Jérôme-Forget).

<sup>7</sup> *Politique sur les marchés publics*, D. 1354-2001, 14 novembre 2001, G.O.Q.II.7980.

# 1 LOI SUR LES CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS

Pour les organismes publics québécois qui désirent procéder à l'achat de produits alimentaires, plusieurs règles doivent être observées. Avant même la conclusion du contrat, les organismes publics doivent se conformer à plusieurs exigences, à commencer par celles édictées par la *Loi sur les contrats des organismes publics* et de ses règlements.

## 1.1 APERÇU GÉNÉRAL ET OBJECTIFS VISÉS

Au moment de son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2008, la *L.C.O.P.* est venue modifier substantiellement certaines règles relatives à l'adjudication et l'attribution des contrats des organismes publics, en plus de consolider et d'harmoniser certains principes déjà établis<sup>8</sup>. Les dispositions relatives à la gestion des contrats et des ressources matérielles de la *Loi sur l'administration publique*<sup>9</sup> (ci-après : *L.A.P.*) qui encadraient le processus propre aux marchés publics ont par conséquent été abrogées au moment de l'entrée en vigueur de la *L.C.O.P.*<sup>10</sup>

Au même titre que la *L.A.P.*, la *L.C.O.P.* trouve application pour les contrats d'approvisionnement, les contrats de services, les contrats de construction, ainsi que pour tout autre contrat prévu par règlement, tel le *Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*<sup>11</sup> (ci-après : *R.C.C.G.*). Toutefois, la *L.C.O.P.* ajoute une nouvelle catégorie de contrats, soit les contrats de partenariat public-privé<sup>12</sup>.

Selon des termes empruntés aux notes explicatives du projet de loi<sup>13</sup> à l'origine de la *L.C.O.P.*, l'élaboration de celui-ci visait à « [...] déterminer les conditions des contrats conclus entre un organisme public et des contractants privés lorsque ces contrats impliquent une dépense de fonds publics »<sup>14</sup>.

En lien avec cet objectif, la *L.C.O.P.* oblige différentes pratiques de saine gestion contractuelle<sup>15</sup>, lesquelles seront notamment exercées en privilégiant la transparence, le traitement équitable des différents concurrents et le bon usage des fonds publics<sup>16</sup>. De même, cette loi prévoit les conditions nécessaires à l'octroi des contrats des organismes publics, et à ce titre, réitère le mécanisme d'appel d'offres public, tout en procédant à la

---

<sup>8</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.

<sup>9</sup> L.R.Q., c. A-6.01., articles 58-63.

<sup>10</sup> Article 28 *L.C.O.P.*

<sup>11</sup> c. A-6.01, r.0.05 (ci-après : *R.C.C.G.*).

<sup>12</sup> Article 3, al.2 (1) *L.C.O.P.*

<sup>13</sup> *Loi sur les contrats des organismes publics*, Projet de loi 17 (adoption de principe le 15 juin 2006), 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature (Québec).

<sup>14</sup> *Id.*, Notes explicatives.

<sup>15</sup> Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, n° 39 (7 juin 2006), aux pages 2275-2281 (Monique Jérôme-Forget).

<sup>16</sup> *Loi sur les contrats des organismes publics*, Projet de loi 17 (adoption de principe le 15 juin 2006), 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature (Québec), Notes explicatives.

modification de certaines modalités qui feront l'objet d'une étude plus approfondie à la prochaine section.

L'application nouvelle de cette loi soulève certains questionnements, notamment au niveau des perspectives d'achat local. L'analyse de cette problématique nécessite la présentation préalable de la loi dans ses grandes lignes en portant une attention particulière aux dispositions susceptibles d'affecter l'achat local.

## **1.2 APPLICATION DE LA *LOI SUR LES CONTRATS DES ORGANISMES PUBLICS***

L'application de la *Loi sur les contrats des organismes publics* commande l'identification préalable de certains éléments. Ces mêmes éléments permettront par la suite la détermination des règles applicables pour chaque type de contrat, dont les contrats d'approvisionnement et de services. Avant toutefois de procéder à l'étude de ces éléments, il convient d'abord d'apporter certaines précisions à l'égard du principe d'appel d'offres public qui constitue l'une des assises de la *L.C.O.P.*

### **1.2.1 Principe de l'appel d'offres public**

La liberté contractuelle est un principe aussi bien établi dans notre société qu'observé dans l'ordre juridique québécois, de telle sorte qu'il pourrait être tout à fait possible de croire qu'un organisme public puisse contracter avec qui il veut, comme il l'entend, et au moment voulu<sup>17</sup>.

Dans le domaine des marchés publics, la portée de la liberté contractuelle des organismes publics est cependant limitée par la volonté d'assurer notamment plus de transparence dans les processus contractuels, une meilleure utilisation des fonds publics et le traitement intègre et équitable de tous les concurrents<sup>18</sup>. La confirmation de ces objectifs par la *L.C.O.P.* rejoint par ailleurs les principes soutenus par les différents accords intergouvernementaux que doivent respecter les organismes publics québécois, à savoir, entre autres, le traitement équitable des concurrents et le respect des seuils monétaires à partir desquels l'appel d'offres est de rigueur.

Ainsi, en présence de certaines conditions, l'application des accords intergouvernementaux et de la *L.C.O.P.* a pour effet d'écarter la liberté contractuelle au profit de l'appel d'offres<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Les auteurs Pierre Giroux et Denis Lemieux [Contrats des organismes publics québécois, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 856] affirment quant à eux que « [...] la règle est que l'Administration procède comme elle l'entend alors que l'obligation de recourir à l'appel d'offres est une exigence statutaire qui constitue l'exception ». Ces mêmes auteurs [Contrats des organismes publics québécois, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (dernières mises à jour mai 2008), page 1256] traitent de l'appel public d'offres comme une exception à la liberté contractuelle.

<sup>18</sup> Loi sur les contrats des organismes publics, Projet de loi 17 (adoption de principe le 15 juin 2006), 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature (Québec), Notes explicatives.

<sup>19</sup> Selon Patrice Garant [Droit administratif, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, page 427] : « Le principe de la liberté contractuelle s'applique donc à l'Administration sauf si la loi ou quelque règle spéciale de droit public y déroge. Ainsi la technique d'adjudication par voie d'appel d'offres est-elle d'origine statutaire et doit être appliquée et interprétée suivant ce que dit la loi ».

### **1.2.2 Éléments à considérer afin de déterminer les règles applicables**

La *L.C.O.P.* prévoit plusieurs règles qui varient selon différents facteurs. Afin d'identifier le processus approprié d'adjudication et d'attribution des contrats, il est nécessaire de vérifier, au préalable, certaines informations essentielles.

Pour ce faire, les éléments suivants doivent être connus :

- a) La nature du marché public;
- b) L'identité de l'organisme désirant conclure un marché public;
- c) La valeur du marché public;
- d) L'application des différents accords intergouvernementaux liant le gouvernement du Québec et les organismes publics.

#### ***Les marchés publics visés par cette loi***

L'article 3 *L.C.O.P.* indique quels sont les marchés publics couverts par la loi. Conformément à cette disposition, les contrats d'approvisionnement, de travaux de construction ou de services comportant une dépense publique sont visés par la loi. Les contrats de partenariat public-privé, ainsi que ceux déterminés par loi ou règlement, sont également assujettis à la *L.C.O.P.* Certaines règles relatives à l'attribution et l'adjudication des contrats varieront donc selon le type de marché conclu par l'organisme public.

#### ***Les organismes assujettis à cette loi***

Tel que le précise son nom, la nouvelle loi concerne les contrats conclus par des organismes publics avec une autre partie qui n'est pas un organisme public<sup>20</sup>. L'article 4 *L.C.O.P.* énumère les entités considérées comme des organismes publics<sup>21</sup>. Le Tableau 1 offre certains exemples d'entités visées par la *L.C.O.P.*

---

<sup>20</sup> Article 1 *L.C.O.P.* Exemple : personne morale de droit privé à but lucratif.

<sup>21</sup> L'article 4 *L.C.O.P.* intègre les organismes publics constituant l'Administration gouvernementale telle que présentée à l'article 3 *L.A.P.*

**Tableau 1 Organismes publics**

<b>Exemples d'organismes publics visés par la Loi sur les contrats des organismes publics</b>
<p>(1°) <i>les ministères du gouvernement :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ministère des Transports du Québec;</li> <li>- Ministère de la Culture, des Communications et de la Condition féminine;</li> <li>- Ministère de la Justice;</li> <li>- Ministère de la Sécurité publique.</li> </ul>
<p>(2°) <i>les organismes dont tout ou partie des dépenses sont prévues aux crédits qui apparaissent dans le budget de dépenses déposé à l'Assemblée nationale sous un titre autre qu'un crédit de transfert :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sûreté du Québec;</li> <li>- Conseil des services essentiels;</li> <li>- Conseil de la justice administrative;</li> <li>- Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse.</li> </ul>
<p>(3°) <i>les organismes dont le personnel est nommé suivant la Loi sur la fonction publique (L.R.Q., chapitre F-3.1.1) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Régie du bâtiment du Québec;</li> <li>- Commission des normes du travail;</li> <li>- Commission des lésions professionnelles;</li> <li>- Régie du cinéma.</li> </ul>
<p>(4°) <i>les organismes dont le gouvernement ou un ministre nomme la majorité des membres ou des administrateurs et dont au moins la moitié des dépenses sont assumées directement ou indirectement par le fonds consolidé du revenu :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Institut national de santé publique du Québec;</li> <li>- Héma-Québec;</li> <li>- Musée national des beaux-arts du Québec;</li> <li>- École nationale des pompiers du Québec.</li> </ul>
<p>(5°) <i>les commissions scolaires, le Comité de gestion de la taxe scolaire de l'île de Montréal, les collèges d'enseignement général et professionnel, et les établissements universitaires mentionnés aux paragraphes 1 à 11 de l'article 1 de la Loi sur les établissements d'enseignement de niveau universitaire (L.R.Q., chapitre E-14.1) :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Université de Sherbrooke;</li> <li>- Université de Montréal;</li> <li>- Commission scolaire de Montréal;</li> <li>- Commission scolaire des Affluents.</li> </ul>
<p>(6°) <i>les agences de la santé et des services sociaux et les établissements publics visés par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (L.R.Q., chapitre S-4.2), les personnes morales et les groupes d'approvisionnement en commun visés à l'article 383 de cette loi, le Conseil cri de la santé et les services sociaux de la Baie-James institué en vertu de la Loi sur les services de santé et des services sociaux pour les Autochtones cris (L.R.Q., chapitre S-5), les centres de communication santé visés par la Loi sur les services préhospitaliers d'urgence (L.R.Q., chapitre S-6.2) ainsi que la Corporation d'hébergement du Québec :</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Centres hospitaliers (voir l'article 79 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux);</li> <li>- Centre de protection de l'enfance et de la jeunesse (voir article 79 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux).</li> </ul>

L'ajout des commissions scolaires et des agences de la santé et des services sociaux et les établissements publics à l'article 4 *L.C.O.P.* constitue une nouveauté importante. En effet, avant l'entrée en vigueur de la *L.C.O.P.*, les entités des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux n'étaient pas assujetties aux mêmes règles pour l'octroi de contrats que les organismes visés par la *L.A.P.*<sup>22</sup>

En dépit de la portée élargie de la nouvelle loi, certaines entités, telles les municipalités, demeurent cependant exclues de l'application de la *L.C.O.P.* Le Tableau 2 fait d'ailleurs mention de quelques-unes de ces entités qui ne sont pas affectées par l'entrée en vigueur de la *L.C.O.P.*

**Tableau 2 Organismes non visés**

<b>Exemples d'organismes et d'entités non visés par la <i>Loi sur les contrats des organismes publics</i></b>
- Municipalités; - Hydro-Québec; - Agence métropolitaine de transport.

### ***La valeur du marché public***

Les règles d'octroi et d'adjudication des contrats varieront également en fonction de la valeur du marché public en cause et de la nature de ce dernier. L'article 10 *L.C.O.P.* qui fait un renvoi direct aux différents accords intergouvernementaux auxquels les organismes publics sont tenus<sup>23</sup>, confirme les seuils monétaires à partir desquels l'appel d'offres public est normalement requis.

Pour les contrats d'approvisionnement, le seuil est de 25 000 \$ et plus<sup>24</sup>, alors que pour les contrats de construction ou de services, le seuil est de 100 000 \$ et plus<sup>25</sup>. Ainsi, au sens de la *L.C.O.P.*, un contrat d'approvisionnement d'une valeur de 40 000 \$ devra généralement faire l'objet d'un appel d'offres public alors qu'un contrat de services ou de construction de même valeur pourra être consenti à la suite de négociations tenues entre l'organisme public et le prestataire de services.

<sup>22</sup> Voir plutôt *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3; *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q. c. S-4.2.

<sup>23</sup> Article 10, al. 1 (1) *L.C.O.P.*

<sup>24</sup> Article 2, al. 2 *Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York* (ci-après : *A.Q.N.Y.*); article 502 (1) a) *Accord sur le commerce intérieur* (ci-après : *A.C.I.*); Article 2.1 *Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick* (ci-après : *A.Q.N.B.*) et Annexe D, article 1.1 a) *Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario* (ci-après : *A.Q.O.*).

<sup>25</sup> Article 2, al. 2 *A.Q.N.Y.*; Article 502 (1) a) et b) *A.C.I.*; article 2 *A.Q.N.Y.*; Article 2.1 *A.Q.N.B.*, article 2 et Annexes B et C *A.Q.O.*

À l'égard des marchés publics conclus entre des organismes issus des réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux, le seuil prévu pour les contrats d'approvisionnement est cependant haussé à 100 000 \$ et plus<sup>26</sup>.

### ***Les accords intergouvernementaux***

Les organismes publics sont expressément visés par les accords intergouvernementaux<sup>27</sup>. De surcroît, la *L.C.O.P.* indique que dans le respect des accords intergouvernementaux, les différentes conditions élaborées dans le texte de loi doivent notamment promouvoir la transparence dans les processus contractuels et le traitement intègre et équitable des concurrents<sup>28</sup>.

Au nombre de cinq, lesdits accords sont désignés comme suit :

- Accord sur le commerce intérieur (ci-après : *A.C.I.*);
- Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et de l'Ontario (ci-après : *A.Q.O.*);
- Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick (ci-après : *A.Q.N.B.*);
- Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York (ci-après : *A.Q.N.Y.*);
- Entente entre le gouvernement du Québec et le gouvernement de l'Ontario sur la mobilité de la main-d'oeuvre et la reconnaissance de la qualification professionnelle, des compétences et des expériences de travail dans l'industrie de la construction (2006) (ci-après : *EQO2006*).

En plus de déterminer les seuils à partir desquels les organismes publics doivent procéder par appel d'offres<sup>29</sup>, les accords ont élaboré certains principes auxquels devront se conformer ces mêmes organismes. La portée des accords ainsi que les conséquences engendrées par leur application feront d'ailleurs l'objet du prochain chapitre.

Enfin, il faut retenir à ce point que les accords intergouvernementaux ont pour effet d'imposer des règles spécifiques aux contrats dont la valeur atteint ou dépasse les seuils prévus.

---

<sup>26</sup> Annexe 502.4 *A.C.I.*; Annexes C et E *A.Q.O.* Pour les contrats de services, le seuil est fixé à 100 000 \$ et pour les contrats de construction, le seuil est fixé à 250 000 \$ sauf pour les marchés passés avec l'Ontario ou le Nouveau-Brunswick pour lesquels le seuil est de 100 000 \$.

<sup>27</sup> Article 502 et Annexe 502.1A *A.C.I.*; article 2, al. 1 *A.Q.N.Y.*; article 2 et Annexe C *A.Q.N.B.* et article 2 et Annexes A, B et C *A.Q.O.*

<sup>28</sup> Article 2, al.1 *L.C.O.P.*

<sup>29</sup> Article 10 (1) *L.C.O.P.*

### 1.2.3 Le contrat d'approvisionnement en pratique

La *L.C.O.P.* met en place le régime applicable pour l'attribution et l'adjudication des contrats par les organismes publics. Les mécanismes prévus sont toutefois précisés par différents règlements<sup>30</sup> entrés en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2008 et élaborés par le gouvernement conformément à son pouvoir de réglementation<sup>31</sup>.

Ces règlements s'intéressent davantage aux aspects techniques et administratifs des processus en cause. Ainsi, pour assurer une compréhension pleine et entière du système instauré par la nouvelle loi, il devient impératif de consulter simultanément cette loi avec les règlements applicables en l'espèce. Dans le présent cas, ce sont le *Règlement sur les contrats d'approvisionnement des organismes publics*<sup>32</sup> (ci-après : *R.C.A.O.P.*), le *Règlement sur les contrats de services des organismes publics et modifiant d'autres dispositions réglementaires*<sup>33</sup> (ci-après : *R.C.S.O.P.*) qui devront être examinés.

Dans la recherche des règles applicables pour les contrats d'approvisionnement et de services visés par la *L.C.O.P.*, il faut d'abord souligner que l'article 10 *L.C.O.P.* fait une distinction entre les contrats qui sont assujettis aux accords intergouvernementaux et ceux qui ne le sont pas. Aux termes de la *L.C.O.P.*, les contrats d'approvisionnement visés par un accord intergouvernemental et qui atteignent le seuil applicable de 25 000 \$ ou 100 000 \$ doivent normalement faire l'objet d'un appel d'offres public, alors que les contrats qui n'atteignent pas ces seuils peuvent être octroyés de façon différente. Dans le cas des contrats de services, le seuil applicable est de 100 000 \$.

Dans le cadre de la présente analyse, les principales règles propres aux marchés publics seront d'abord résumées dans les tableaux 3 et 4. Dans les sections suivantes, les règles seront davantage expliquées et seront présentées en fonction de leur assujettissement aux accords intergouvernementaux.

---

<sup>30</sup> 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 services des organismes publics et modifiant d'autres dispositions réglementaires, D. 533-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.3002, Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics et abrogeant le Règlement sur les subventions à des fins de construction, D. 532-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.2988.

<sup>31</sup> Article 23 *L.C.O.P.*

<sup>32</sup> D. 531-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.2981.

<sup>33</sup> D. 533-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.3002.

**Tableau 3 Principales règles applicables pour les organismes publics autres que ceux issus des réseaux de la santé, des services sociaux et de l'éducation**

<b>Contrats d'approvisionnement assujettis à un accord intergouvernemental</b>	<b>Contrats de services ou de construction assujettis à un accord intergouvernemental</b>	<b>Contrats non assujettis à un accord intergouvernemental</b>
<p><b>Contrat &lt; 25 000 \$</b></p> <p>Différentes options doivent être considérées, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Composante régionale;</li> <li>- Rotation des concurrents;</li> <li>- De gré à gré;</li> <li>- Appel d'offres public ou sur invitation.</li> </ul> <p><b>Article 14 L.C.O.P.</b></p> <p>sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>	<p><b>Contrat &lt; 100 000 \$</b></p> <p>Différentes options doivent être considérées, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Composante régionale;</li> <li>- Rotation des concurrents;</li> <li>- De gré à gré;</li> <li>- Appel d'offres public ou sur invitation.</li> </ul> <p><b>Article 14 L.C.O.P.</b></p> <p>sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>	<p>Par l'effet de la <i>L.C.O.P.</i>, les seuils applicables sont les mêmes que pour les contrats assujettis aux accords intergouvernementaux.</p> <p><b>[Article 10, al. 2 L.C.O.P.]</b></p> <p><b>En dessous des seuils autrement applicables :</b></p> <p>Différentes options doivent être considérées, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Composante régionale considérée;</li> <li>- Rotation des concurrents;</li> <li>- De gré à gré;</li> <li>- Appel d'offres public ou sur invitation.</li> </ul> <p><b>Article 14 L.C.O.P.</b></p> <p>Sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>
<p><b>Contrat ≥ 25 000 \$</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Appel d'offres public. <b>Article 10 L.C.O.P.</b></li> <li>- De gré à gré possible seulement dans certaines circonstances notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Situation d'urgence;</li> <li>- Question de nature confidentielle ou protégée;</li> <li>- Appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Article 13 L.C.O.P.</b></p>	<p><b>Contrat ≥ 100 000 \$</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Appel d'offres public. <b>Article 10 L.C.O.P.</b></li> <li>- De gré à gré possible seulement dans certaines circonstances notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Situation d'urgence;</li> <li>- Question de nature confidentielle ou protégée;</li> <li>- Appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Article 13 L.C.O.P.</b></p>	<p>À partir des seuils applicables, l'organisme public doit considérer le recours à l'appel d'offres public régionalisé.</p> <p><b>Article 10, al. 3 L.C.O.P.</b></p> <p>sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>

\* Certaines exceptions et exemptions ont été volontairement omises afin de mettre en évidence certaines règles.

**Tableau 4 Principales règles applicables pour les organismes issus des réseaux de la santé, des services sociaux et de l'éducation**

<b>Contrats d'approvisionnement, de services ou de construction assujettis à un accord intergouvernemental</b>	<b>Contrats non assujettis à un accord intergouvernemental</b>
<p><b>Contrat &lt; 100 000 \$</b></p> <p>Différentes options doivent être considérées, notamment :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Composante régionale considérée;</li> <li>- Rotation des concurrents;</li> <li>- De gré à gré;</li> <li>- Appel d'offres public ou sur invitation.</li> </ul> <p><b>Article 14 L.C.O.P.</b></p> <p>sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>	<p>Par l'effet de la <i>L.C.O.P.</i>, les seuils applicables sont les mêmes que pour les contrats assujettis aux accords intergouvernementaux.</p> <p><b>Article 10, al. 2 L.C.O.P.</b></p> <p><b>En dessous des seuils autrement applicables :</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Différentes options doivent être considérées par l'organisme public, notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Composante régionale considérée;</li> <li>- Rotation des concurrents;</li> <li>- De gré à gré;</li> <li>- Appel d'offres public ou sur invitation.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Article 14 L.C.O.P.</b></p> <p>Sous réserve d'éventuelles directives ou règlements. <b>Articles 25-26 L.C.O.P.</b></p>
<p><b>Contrat ≥ 100 000 \$</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Appel d'offres public.</li> </ul> <p><b>[Article 10 L.C.O.P.]</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- De gré à gré possible seulement dans certaines circonstances notamment : <ul style="list-style-type: none"> <li>- Situation d'urgence;</li> <li>- Question de nature confidentielle ou protégée;</li> <li>- Appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public.</li> </ul> </li> </ul> <p><b>Article 13 L.C.O.P.</b></p>	<p><b>À partir des seuils autrement applicables,</b> l'organisme public doit considérer le recours à l'appel d'offres public régionalisé.</p> <p><b>[Article 10, al. 3 L.C.O.P.]</b></p> <p>sous réserve d'éventuelles directives ou règlements.</p> <p><b>[Articles 25-26 L.C.O.P.]</b></p>

\* Certaines exceptions et exemptions ont été volontairement omises afin de mettre en évidence certaines règles.

**Les contrats d'approvisionnement non assujettis aux accords intergouvernementaux**

La *L.C.O.P.* prévoit clairement que l'appel d'offres public est nécessaire pour les contrats d'approvisionnement de 25 000 \$ et plus et de 100 000 \$ et plus pour les réseaux de l'éducation, de la santé et des services sociaux, à moins de tomber sous le coup des cas d'exception énumérés à l'article 13 *L.C.O.P.*

La *L.C.O.P.* n'est cependant pas aussi directive à l'endroit des contrats inférieurs aux seuils prescrits.

À l'égard des contrats d'approvisionnement de moins de 25 000 \$ ou de 100 000 \$ selon le cas, aucun mode d'attribution n'est prescrit par les accords intergouvernementaux. Les organismes publics doivent plutôt évaluer les possibilités énumérées à l'article 14 *L.C.O.P.* avant de conclure un contrat avec une autre partie. En outre, les organismes publics devront considérer l'opportunité de procéder par appel d'offres sur invitation ou public<sup>34</sup>, ou encore mettre en place des mesures favorisant l'achat de produits auprès de contractants provenant d'une région précise<sup>35</sup>.

Ce n'est qu'après avoir considéré les différentes alternatives prévues par l'article 14 *L.C.O.P.* 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.

Cela dit, la *L.C.O.P.* permet à un ministre responsable d'un organisme public d'établir des politiques de gestion contractuelle<sup>36</sup> qui pourront prescrire les modalités d'octroi des contrats inférieurs aux seuils applicables et à ce titre, possiblement diminuer les opportunités de conclure des contrats de gré à gré ou de les adjudger à la suite d'un appel d'offres sur invitation.

À ce titre, la *Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*<sup>37</sup> également entrée en vigueur au 1<sup>er</sup> octobre 2008, et conformément adoptée en vertu de l'article 26 de la *L.C.O.P.*, a pour effet de donner des lignes de conduite que les organismes publics doivent suivre dans la gestion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction<sup>38</sup>. En outre, le point 24 de cette politique oblige l'obtention d'une autorisation préalable du Conseil du trésor par l'organisme public qui entend conclure un contrat comportant une dépense de 50 000 \$ ou plus avec une personne physique qui n'exploite pas une entreprise individuelle telle que définie au point 20 de cette même politique.

Enfin, les organismes qui entendent conclure un contrat d'approvisionnement qui n'est visé par aucun accord intergouvernemental devront évaluer la possibilité de recourir à la procédure d'appel d'offres public régionalisé<sup>39</sup>, dès que la valeur du contrat atteint le seuil qui lui serait autrement applicable. Par ce type d'appel d'offres, les organismes publics peuvent réserver l'invitation à soumissionner aux seuls producteurs et fournisseurs d'une région donnée. Ainsi, les organismes publics pourront discriminer les soumissionnaires en fonction de leur provenance, ce que les accords intergouvernementaux ne permettraient pas par ailleurs.

---

<sup>34</sup> Article 14 (1) *L.C.O.P.*

<sup>35</sup> Article 14 (2) *L.C.O.P.*

<sup>36</sup> Article 26 *L.C.O.P.*

<sup>37</sup> Conseil du trésor, C.T. 206828, 19 août 2008.

<sup>38</sup> *Id.*, article 1.

<sup>39</sup> Article 10, al. 3 *L.C.O.P.*

### **Les contrats assujettis aux accords intergouvernementaux avec appel d'offres public**

Sous réserve des exceptions prévues à son article 13, la *L.C.O.P.* impose la procédure d'appel d'offres public pour les contrats dépassant les seuils monétaires fixés. Le non-respect de cette exigence pourra d'ailleurs être sanctionné par l'annulation des contrats ainsi conclus<sup>40</sup>.

Lorsque les organismes procèdent par appel d'offres, ceux-ci invitent les entités intéressées à soumettre une proposition à l'égard du contrat envisagé<sup>41</sup>.

L'appel d'offres peut se manifester sous différentes formes. Pour l'application de la *L.C.O.P.*, l'appel d'offres public doit être compris comme l'appel public à la concurrence par lequel les fournisseurs de biens intéressés peuvent présenter une offre en vue de conclure un contrat<sup>42</sup>. L'appel d'offres sera normalement affiché sur le site Internet du système électronique d'appel d'offres (SEAO)<sup>43</sup>. Quant à l'appel d'offres sur invitation, celui-ci doit également être considéré comme un appel à la concurrence, mais restreint aux concurrents choisis par l'organisme public instigateur de l'appel d'offres.

Les détails relatifs à la procédure et à la forme de l'appel d'offres public pour les contrats d'approvisionnement sont prévus au *R.C.A.O.P.* Le chapitre II de ce règlement précise notamment que l'appel d'offres public doit être effectué par le biais d'un avis diffusé dans le système électronique d'appel d'offres<sup>44</sup>, que certaines mentions doivent se retrouver dans les documents d'appel d'offres<sup>45</sup> et que le fournisseur doit rencontrer certaines conditions d'admissibilité afin de présenter une soumission<sup>46</sup>.

Un organisme public qui entend conclure un contrat d'approvisionnement dépassant le seuil établi de 25 000 \$ ou de 100 000 \$ doit, au préalable, recourir à la procédure d'appel d'offres public<sup>47</sup> telle que décrite par le *R.C.A.O.P.* Ledit règlement prévoit également, à son

---

<sup>40</sup> Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), pages 862-863, 1391 et 1501 et s. Voir également l'article 12 *L.C.O.P.* qui interdit de se soustraire à toute autre obligation prévue par la loi; Patrice Garant, *Droit administratif*, 5<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, page 435; Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale : Précis de droit des institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, page 1044, article 1416 C.c.Q.

<sup>41</sup> Les auteurs Pierre Giroux et Denis Lemieux, [*Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 808] indiquent que selon une jurisprudence abondante, l'appel d'offres demeure une invitation à soumissionner et non une offre de contracter. Voir notamment : *Construction DJL inc. c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 5290, paragraphe 23. La nature juridique exacte de l'appel d'offres a fait l'objet de nombreuses discussions, notamment dans *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de Défense (1951) Ltée* [1999] 1 R.C.S. 619 et *La Reine (Ont.) c. Ron Engeneering*, [1981] 1 R.C.S. 111. Dans *Ron Engeneering*, la Cour suprême a déterminé que la présentation d'une soumission pouvait entraîner la formation d'un contrat unilatéral (Contrat A) comportant des obligations différentes de celles engendrées par le contrat formé à l'acceptation de la soumission (Contrat B).

<sup>42</sup> Secrétariat du Conseil du Trésor, « Accords de libéralisation des marchés publics », (dernière modification 24 février 2006), Secrétariat du Conseil du Trésor, en ligne : <http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/acheteur/accord/appel.asp>.

<sup>43</sup> <https://www.seao.ca/index.aspx>.

<sup>44</sup> Article 4 *R.C.A.O.P.*

<sup>45</sup> Article 5 *R.C.A.O.P.*

<sup>46</sup> Article 6 *R.C.A.O.P.*

<sup>47</sup> Article 10 (1) *L.C.O.P.*

article 13, que le contrat est adjugé au plus bas soumissionnaire<sup>48</sup>, de sorte que l'organisme public est contraint de choisir le fournisseur principalement en fonction de considérations financières, pour autant, bien sûr, que la soumission soit conforme à l'appel d'offres<sup>49</sup>.

L'article 19 *R.C.A.O.P.* prévoit cependant la possibilité d'évaluer le niveau de qualité d'une soumission en tenant compte de la qualité appréciée en fonction de critères d'évaluation prédéterminés et du prix en certaines circonstances. 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<sup>50</sup>.

De même, il est important de souligner que dans le cas où une soumission est évaluée en fonction du prix ou du prix ajusté tenant compte de la qualité, le prix demeure néanmoins le critère déterminant dans le choix du contractant<sup>51</sup>.

### ***Les contrats de gré à gré assujettis aux accords intergouvernementaux***

L'article 13 *L.C.O.P.* prévoit certaines ouvertures pour la conclusion de contrats de gré à gré de 25 000 \$ ou plus<sup>52</sup>. Un contrat de gré à gré est un contrat qui est formé à la suite de négociations d'égal à égal entre les contractants<sup>53</sup>. Autorisé à procéder de la sorte, un organisme public pourrait ainsi choisir l'entité avec laquelle il désire négocier, puis conclure un contrat.

Prévoyant les exceptions au principe de l'appel d'offres public, l'article 13 *L.C.O.P.* devra être interprété restrictivement, de façon à ne pas ajouter des cas qui n'ont pas été prévus par le législateur<sup>54</sup> ou pour délibérément éviter la concurrence<sup>55</sup>. Notamment, l'article 13 *L.C.O.P.* permet le contrat de gré à gré lorsqu'une situation d'urgence ou impliquant la sécurité des biens ou des personnes le commande.

De même, un contrat pourra être conclu de gré à gré lorsqu'un organisme public sera en mesure de montrer qu'en raison de l'objet du contrat, la procédure d'appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public. Pour procéder de la sorte, l'article 13 *L.C.O.P.* ajoute cependant qu'il est nécessaire de le faire en conformité avec les conditions libellées à l'article 2 et déterminées dans le respect des accords intergouvernementaux.

---

<sup>48</sup> Selon les auteurs Pierre Giroux et Denis Lemieux, [*Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), pages 1252 et s.] il s'agit du mode d'adjudication généralement choisi.

<sup>49</sup> Article 12 *R.C.A.O.P.* Voir également Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 1252.

<sup>50</sup> Voir à ce sujet chapitre II et l'article 504 (4) *A.C.I.*

<sup>51</sup> Articles 22 et 23 *R.C.A.O.P.*

<sup>52</sup> Voir également l'article 506 (11) *A.C.I.*, article 6.3 *A.Q.N.B.*

<sup>53</sup> Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001, page 129 <Contrat de gré à gré>.

<sup>54</sup> Pierre-André Côté, *Interprétations des lois*, 3<sup>e</sup> édition, Montréal (Qc), Éditions Thémis, 1999, page 633. L'auteur traite des arguments pragmatiques et du principe de l'uniformité du droit.

<sup>55</sup> Article 506 (11) *A.C.I.*

L'article 13 *L.C.O.P.* propose d'autres cas d'exception qui ne seront pas commentés dans le cadre de la présente analyse, puisque ceux-ci sont peu susceptibles d'être invoqués pour justifier la conclusion de gré à gré d'un marché d'approvisionnement portant sur des produits agricoles et alimentaires locaux.

#### **1.2.4 Le contrat de services en pratique**

Les règles de la *L.C.O.P.* qui ont été étudiées dans la précédente section trouvent également application pour les contrats de services. Tel que le révèlent les Tableaux 3 et 4, c'est le seuil applicable qui distingue les règles opposables aux contrats d'approvisionnement de celles opposables aux contrats de services.

Au même titre que pour les contrats d'approvisionnement, les organismes publics assujettis à la *L.C.O.P.* doivent procéder par appel d'offres public lorsque le contrat est visé par les accords intergouvernementaux de libéralisation du commerce. Cependant, les organismes y seront tenus lorsque le contrat sera d'une valeur égale ou supérieure à 100 000 \$.

De la même façon, lorsque le contrat de services est inférieur à 100 000 \$, les organismes publics sont soumis aux mêmes règles que les organismes désirant conclure un contrat d'approvisionnement inférieur à 25 000 \$. L'appel d'offres sur invitation, la rotation des concurrents ou le contrat de gré à gré seront également des options envisageables afin de conclure un contrat de services.

En ce qui concerne les aspects plus techniques, c'est le *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<sup>56</sup>, 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<sup>57</sup>. Dans les deux cas cependant, le règlement 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<sup>58</sup> et que pour les contrats de services professionnels, le prix peut être le facteur déterminant<sup>59</sup>.

En somme, en ce qui a trait à l'adjudication des contrats de services, des remarques similaires à celles qui ont été faites dans la section relative aux contrats d'approvisionnement s'imposent. Ainsi, pour les contrats de services, le prix demeure généralement l'élément décisif dans l'octroi du contrat. Même si une évaluation de la qualité est faite, c'est le contractant qui obtiendra le prix, ajusté ou non, le plus bas qui sera choisi. De même, 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, tels que l'interdiction de faire de la provenance d'un produit une condition à la soumission<sup>60</sup>. À cela il faut toutefois

---

<sup>56</sup> Article 10 *R.C.S.O.P.*

<sup>57</sup> Article 16 *R.C.S.O.P.*

<sup>58</sup> Article 33 *R.C.S.O.P.*

<sup>59</sup> Article 34 *R.C.S.O.P.*

<sup>60</sup> Voir à ce sujet chapitre II et l'article 504 (4) *A.C.I.*

ajouter que certaines exceptions subsistent, notamment en ce qui concerne les contrats d'architecture ou de génie autre que forestier<sup>61</sup> et les contrats pour lesquels il existe un tarif pris en vertu d'une loi et qui permettent une évaluation uniquement basée sur la qualité<sup>62</sup>.

### 1.2.5 Le contrat de concession

Le contrat de concession est défini comme un contrat par lequel 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<sup>63</sup>.

Suivant cette définition, et dans la mesure prévue au *Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*<sup>64</sup> (ci-après : *R.C.C.G.*), le contrat par lequel un organisme public confie l'exploitation d'un comptoir alimentaire, en échange d'une redevance, est un contrat de concession. Toutefois, seuls les contrats de concession des ministères et organismes dont le budget est voté par l'Assemblée nationale, sont visés par ledit règlement<sup>65</sup>. 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.

La *L.C.O.P.* trouve également application pour les contrats déterminés par règlement du gouvernement<sup>66</sup>, de sorte que les contrats de concession soumis au *R.C.C.G.* doivent aussi respecter certaines des règles formulées par cette loi. À l'instar des contrats d'approvisionnement et de services, les contrats de concession sont soumis à la procédure d'appel d'offres public<sup>67</sup>. Cependant, les contrats de concession qui impliquent une redevance ne sont pas assujettis aux accords intergouvernementaux et ne répondent pas aux seuils monétaires qui y sont fixés. Il est à cet égard utile de mentionner que les accords intergouvernementaux s'appliquent aux marchés publics qui portent sur des travaux de construction, des produits ou des services et non sur des contrats de concession qui impliquent des redevances versées aux organismes publics. De façon plus précise, le terme « marché public » est précisé à l'article 518 *A.C.I.* comme étant l'acquisition par tous moyens de produits, de services ou de travaux de construction. Le terme « service » est quant à lui défini de façon à inclure tous les services sauf les services énumérés à l'annexe 502.1B *A.C.I.*

La distinction étant ainsi faite, il est nécessaire de consulter le *R.C.C.G.* pour déterminer de quelle façon un organisme assujetti au règlement pourra conclure un contrat de concession.

---

<sup>61</sup> Article 24 *R.C.S.O.P.*

<sup>62</sup> Articles 22-23 *R.C.S.O.P.*

<sup>63</sup> Article 3 (e) *R.C.C.G.*

<sup>64</sup> *Règlement sur les contrats de concession du gouvernement*, R.Q. c. A-6.01, r.0.05 (ci-après : *R.C.C.G.*).

<sup>65</sup> Article 2 *R.C.C.G.*

<sup>66</sup> Article 3, al. 2 (2) *L.C.O.P.*

<sup>67</sup> Article 10, al.1 (3) *L.C.O.P.*

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 \$<sup>68</sup>. De plus, une autorisation préalable du Conseil du trésor est 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<sup>69</sup>.

Dans le cas des organismes qui ne sont pas visés par le *R.C.C.G.*, il sera alors nécessaire de vérifier, à la lumière des lois qui leur sont applicables, quelles sont les règles relatives aux contrats de concession et respecter les procédures prévues.

---

<sup>68</sup> Article 7 *R.C.C.G.*

<sup>69</sup> Article 5 *R.C.C.G.*



## 2 ACCORDS INTERGOUVERNEMENTAUX SUR LA LIBÉRALISATION DU COMMERCE

L'étude des règles observables par les organismes publics en matière contractuelle passe obligatoirement par la présentation des différents principes énoncés dans les accords intergouvernementaux sur la libéralisation du commerce. Comme il en sera fait mention ultérieurement, les accords intergouvernementaux ont un impact majeur sur les règles opposables aux marchés publics québécois et exercent une influence certaine sur les perspectives d'achat local par les organismes publics québécois.

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 (A.Q.O.)*, l'*Accord de libéralisation des marchés publics du Québec et du Nouveau-Brunswick (A.Q.N.B.)*, et l'*Accord intergouvernemental sur les marchés publics entre le gouvernement du Québec et l'État de New York (A.Q.N.Y.)*, alors qu'un seul accord, l'*Accord sur le commerce intérieur (A.C.I.)*, est multilatéral<sup>70</sup>.

Ces ententes traduisent, à différents niveaux, la volonté des Parties impliquées de favoriser et faciliter les échanges interprovinciaux<sup>71</sup>. 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<sup>72</sup>.

Dans l'application de la *L.C.O.P.*, les accords sont d'une grande importance puisque ce sont eux qui déterminent les seuils à partir desquels l'appel d'offres devient obligatoire.

Par ailleurs, afin d'atteindre les objectifs fixés, les accords intergouvernementaux prévoient plusieurs règles qui doivent être appliquées par les organismes visés, telle la non-discrimination réciproque qui empêche notamment une Partie de préférer un produit en regard de sa provenance<sup>73</sup>.

Aux fins de cette présente étude, les dispositions de l'*A.C.I.* seront davantage considérées, puisque d'une part, celles-ci trouvent application pour l'ensemble des provinces, des deux territoires ainsi que pour le gouvernement fédéral, et d'autre part, de nombreux principes admis dans les accords bilatéraux sont repris dans l'*A.C.I.*<sup>74</sup> De surcroît, l'analyse portera uniquement sur les règles pouvant concerner la question de l'achat local par les organismes publics.

---

<sup>70</sup> Les Parties de l'*A.C.I.* sont les 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, de Terre-Neuve et Labrador, du Territoire du Yukon et des Territoires du Nord-Ouest.

<sup>71</sup> Préambule *A.C.I.*

<sup>72</sup> Article 100 *A.C.I.*

<sup>73</sup> Article 504 (3) et (4) *A.C.I.*

<sup>74</sup> Pour l'application des autres accords, nous renvoyons le lecteur aux textes respectifs puisque certaines différences liées à l'application de ces accords subsistent.

## 2.1 *ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR*

L'A.C.I. porte sur onze secteurs économiques différents<sup>75</sup> et met en place plusieurs règles liées au commerce interprovincial, dont six peuvent être considérées comme étant les règles générales<sup>76</sup>. Afin d'assurer une meilleure compréhension, une brève présentation de ces règles s'impose.

D'abord, les Parties doivent faciliter la circulation des personnes, produits, services et investissements. Elles ne peuvent donc pas mettre en place ou maintenir des mesures ayant pour effet de restreindre les droits d'entrée et de sortie des personnes, produits, services et investissements<sup>77</sup>.

Au niveau des mesures touchant le commerce intérieur, les Parties doivent veiller à ce qu'aucune mesure nouvellement adoptée ou maintenue n'ait pour effet d'engendrer des obstacles au commerce<sup>78</sup>.

En ce qui concerne les différents textes législatifs, politiques, directives ou autres qu'un gouvernement pourrait adopter, ceux-ci doivent être facilement accessibles et être communiqués, sur demande, aux autres Parties. Les Parties sont à cet égard tenues au principe de la transparence<sup>79</sup>.

Les Parties doivent également concilier et harmoniser leurs différentes mesures portant sur la circulation des personnes, produits, services et investissements à l'intérieur des frontières canadiennes, de façon à assurer leur libre circulation<sup>80</sup>.

À un autre égard, les Parties reconnaissent que certaines exceptions aux règles prévues sont possibles dans la mesure où elles visent un objectif légitime. Plus amplement défini à l'article 200 A.C.I., cet objectif ne peut servir de restriction déguisée du commerce, pas plus qu'il ne peut constituer une entrave indue à l'accès des personnes, des produits, services et investissements d'une autre Partie respectant le même objectif légitime. De surcroît, la mesure choisie ne peut restreindre le commerce plus qu'il n'est nécessaire afin d'atteindre l'objectif légitime.

---

<sup>75</sup> Les secteurs couverts par l'A.C.I. sont : les marchés publics, les investissements, la mobilité de la main-d'œuvre, les mesures et normes en matière de consommation, les produits agricoles et alimentaires, les boissons alcooliques, la transformation des ressources naturelles, l'énergie, les communications, les transports et la protection de l'environnement.

<sup>76</sup> Fonds monétaire international, Michael P. Leidy, « The Canadian Agreement on Internal Trade: Developments and Prospects » (1<sup>er</sup> avril 1998), page 6, en ligne : Fonds monétaire international <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9851.pdf>; et Canada, Industrie Canada, E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, « Une analyse comparative de la structure des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accord sur l'OMC » (mars 1999), page 3, en ligne : Industrie Canada <http://www.ic.gc.ca/epic/site/ait-aci.nsf/fr/il00038f.html>; [Chapitre 4 AC.I.](#)

<sup>77</sup> Article 101(3) a) A.C.I., article 402 A.C.I.

<sup>78</sup> Article 101 (3) a) A.C.I., article 403 A.C.I.

<sup>79</sup> Article 101 (4) a) A.C.I., article 406 A.C.I.

<sup>80</sup> Article 101 (3) c) A.C.I., article 405 A.C.I.

Finalement, le principe de la non-discrimination réciproque est reconnu par l'*A.C.I.*, de telle sorte que les Parties doivent réserver aux produits, services, investissements et personnes provenant des autres provinces, un traitement non moins favorable que le meilleur traitement réservé aux produits, services, investissements et personnes en provenance de leur propre territoire<sup>81</sup>.

## 2.2 CHAPITRE CINQ DE L'*ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR*

Considéré par certains auteurs comme la pièce maîtresse de l'accord<sup>82</sup>, le chapitre cinq de l'*A.C.I.* est consacré aux marchés publics. Or, certaines remarques à propos de ce chapitre sont nécessaires avant d'approfondir la problématique liée aux perspectives d'achat local laissées aux organismes publics lors de l'adjudication et l'attribution de marchés publics.

D'abord, le chapitre cinq trouve application pour les marchés publics conclus par une entité visée à l'annexe 502.1A *A.C.I.* De plus, les marchés doivent porter principalement sur des produits d'une valeur d'au moins 25 000 \$, ou sur des services non exclus à l'annexe 502.1 B *A.C.I.* et d'une valeur d'au moins 100 000 \$, ou finalement, sur des marchés de travaux de construction de 100 000 \$ ou plus<sup>83</sup>.

De même, dans la mesure prévue à l'annexe 502.4 *A.C.I.*, les marchés publics des 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 sont soumis à l'application du chapitre cinq.

En prévoyant ce cinquième chapitre, les Parties ont notamment souhaité mettre en place un cadre procurant un accès égal pour l'ensemble des fournisseurs canadiens aux différents marchés publics<sup>84</sup>, en conformité avec l'objectif général de l'*A.C.I.* qui est de favoriser et faciliter les échanges interprovinciaux<sup>85</sup>.

Pour ce faire, les règles expliquées précédemment trouvent application, sauf en ce qui concerne le principe de la transparence et de la non-discrimination réciproque<sup>86</sup>. Dans le cas de la non-discrimination réciproque, l'article 504 *A.C.I.* reprend l'essence du principe en y ajoutant certaines modalités ou restrictions spécifiques aux marchés publics<sup>87</sup>. En outre,

---

<sup>81</sup> Article 401 *A.C.I.*

<sup>82</sup> G. Bruce Doern et Mark Macdonald, *Free-trade Federalism: Negotiating the Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press (On), 1999, page 85. Ces auteurs utilisent le terme « centerpiece ».

<sup>83</sup> Article 502 *A.C.I.*

<sup>84</sup> Canada, Industrie Canada, E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, « Une analyse comparative de la structure des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accord sur l'OMC » (mars 1999), page 5, en ligne : Industrie Canada <http://www.ic.gc.ca/epic/site/ait-aci.nsf/fr/il00038f.html>; voir également l'article 501 *A.C.I.*

<sup>85</sup> Préambule *A.C.I.*

<sup>86</sup> Article 500 *A.C.I.*

<sup>87</sup> Article 401 *A.C.I.*

l'article 504 A.C.I. précise que des critères relatifs au contenu local ne peuvent être considérés ni imposés dans l'évaluation d'une soumission<sup>88</sup>.

Bien que les règles de l'A.C.I. doivent être suivies et respectées par une multitude d'entités<sup>89</sup>, certains produits, services et organismes publics sont écartés du champ d'application du chapitre cinq de cet accord intergouvernemental<sup>90</sup>.

L'article 507 A.C.I. prévoit un certain nombre de situations où l'accord ne trouve pas application. Parmi les cas visés par l'article, y figurent les marchés publics portant sur des produits destinés à la revente au public<sup>91</sup> et ceux qui portent sur des produits dont la circulation entre les provinces est limitée par des règles de droit compatibles avec le présent accord<sup>92</sup>.

Sans procéder à l'élaboration d'une liste exhaustive de tous les produits visés par ces deux cas de non-application, il est permis de faire certaines remarques. D'abord, ne devront pas être considérés comme des produits destinés à la revente, les produits qui sont transformés avant de faire l'objet de la revente. Par exemple, une pomme de terre qui sera bouillie, mise en purée, ou servie sous forme de patates frites ne doit pas être considérée comme un produit destiné à la revente, puisque d'une façon ou d'une autre, celle-ci sera revendue transformée par l'organisme public acheteur.

En ce qui a trait aux produits dont la circulation interprovinciale est restreinte par des règles de droit qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions de l'A.C.I., le lait, le poulet et les œufs, puisque soumis à la gestion de l'offre, sont des exemples qui peuvent être visés par l'exclusion.

Quant aux marchés portant sur des services, l'annexe 502.1B prévoit une liste de services qui sont exclus de la portée du chapitre cinq. À titre d'exemples, les contrats de services qui peuvent uniquement être fournis par des dentistes, ingénieurs, architectes, ou encore les services d'analystes financiers sont exclus du champ d'application du chapitre cinq. De plus, à la même annexe, les parties ont prévu une note explicative dans le but d'assurer une meilleure application des obligations prévues à ce chapitre.

L'intention des parties, selon la note explicative, était d'exclure les contrats de services mettant en cause une relation employeur-employé du champ d'application du chapitre cinq. Afin de mieux cerner ce type de contrat, les parties ont soulevé certaines caractéristiques pouvant se retrouver chez ces contrats. Notamment, les parties signalent le pouvoir de rémunération, de congédiement ou encore la chance de profit et de perte.

---

<sup>88</sup> Article 504 (4) A.C.I.

<sup>89</sup> Annexe 502.1A A.C.I.; voir également Canada, MARCAN, « Entités visées par des règles de l'ACI en matière de marchés publics ou exclues de celles-ci » (31 octobre 2007), en ligne : MARCAN [http://www.marcan.net/index\\_fr/procure.htm](http://www.marcan.net/index_fr/procure.htm).

<sup>90</sup> Annexes 502.2A et 502 1B A.C.I.

<sup>91</sup> Article 507 (a) A.C.I.

<sup>92</sup> Article 507 (f) A.C.I.

### **3 POLITIQUE SUR LES MARCHÉS PUBLICS**

La *Politique sur les marchés publics* doit être considérée par les organismes publics qui entendent conclure un contrat d'approvisionnement en produits alimentaires ou de services. Quoique distincte, la *Politique sur les marchés publics* met en place des orientations qui, pour la plupart, s'inscrivent en conformité avec les principes promulgués par les accords intergouvernementaux, la *Loi sur les contrats des organismes publics* et les lois propres au domaine municipal.

#### **3.1 APERÇU GÉNÉRAL ET OBJECTIFS VISÉS**

Constatant l'activité économique créée par les marchés publics, le gouvernement du Québec a adopté une politique propre aux marchés publics.

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 des acquisitions.

Au nombre de huit, les orientations mises en place par cette *Politique* sont les suivantes :

1. Efficacité et économie;
2. Respect des accords conclus;
3. Réciprocité;
4. Concurrence;
5. Transparence;
6. Développement économique et technologique;
7. Protection de l'environnement;
8. Promotion du français.

Considérée comme une norme non réglementaire, une politique est une règle de portée interne qui peut être sanctionnée administrativement, mais non judiciairement<sup>93</sup>. Cela dit, la *Politique sur les marchés publics* revêt une importance certaine dans la passation des marchés publics dans la mesure où elle dicte le cadre à l'intérieur duquel les administrations publiques visées doivent conduire leurs pratiques contractuelles.

Ainsi, en raison des orientations prévues, la *Politique sur les marchés publics* doit être considérée afin de déterminer si les organismes publics québécois et les municipalités peuvent, dans certaines circonstances, favoriser l'achat local.

---

<sup>93</sup> René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif* : tome I, deuxième édition, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1984, page 423.



## 4 VILLES ET MUNICIPALITÉS

Les municipalités (ci-après : municipalités) jouent un rôle important dans le domaine des marchés publics, dans la mesure où elles sont appelées à être actives en matière contractuelle. Bien que les besoins de ces entités en matière d'approvisionnement et de services alimentaires ne soient pas de premier ordre, il s'avère tout de même important de mettre en évidence les principales règles applicables en pareille matière. La présentation des règles opposables est d'autant plus nécessaire en raison de la non-application de la *L.C.O.P.* à l'égard des villes et municipalités.

### 4.1 APPLICATION DE L'ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR

Contrairement aux organismes des réseaux de l'éducation et de la santé, les municipalités ne sont pas assujetties à la *L.C.O.P.* Les municipalités sont toutefois soumises à l'application de la *Loi sur les cités et villes*<sup>94</sup> (ci-après : *L.C.V.*) ou du *Code municipal*<sup>95</sup> (ci-après : *C.M.*) pour l'adjudication et l'octroi de différents contrats.

En dépit de ce régime distinct, les municipalités sont tout de même assujetties, depuis juillet 1999, à l'*A.C.I.* dans la mesure prévue à son annexe 502.4.

Les règles élaborées à cette annexe trouvent application pour les marchés portant sur des produits ou des services lorsque leur valeur atteint 100 000 \$ et 250 000 \$ dans le cas des travaux de construction<sup>96</sup>. Les marchés qui correspondent à ces seuils, ou les dépassent, seront ordinairement adjugés après la tenue d'un appel d'offres<sup>97</sup>.

### 4.2 LES CONTRATS D'APPROVISIONNEMENT ET DE SERVICES EN PRATIQUE

Dans les limites permises par l'*A.C.I.*, la *Loi sur les cités et villes* et le *Code municipal* prescrivent la publication de l'appel d'offres pour les contrats de construction, de services et d'approvisionnement d'une valeur de 100 000 \$ et plus<sup>98</sup>. Tant la *L.C.V.* que le *C.M.* prévoient que cet appel d'offres doit être publié dans système électronique d'appel d'offres auquel les fournisseurs québécois et ceux ayant un établissement dans une province ou un territoire visé par les différents accords intergouvernementaux ont accès<sup>99</sup>.

---

<sup>94</sup> *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19.

<sup>95</sup> *Code municipal*, L.R.Q., c. C-27.1.

<sup>96</sup> Paragraphe C (3) Annexe 502.4 *A.C.I.* Les articles 935 (1), al. 3 *C.M.* et 573 (1), al.3 *L.C.V.* prévoient toutefois des seuils de 100 000 \$.

<sup>97</sup> Paragraphe G (1) Annexe 502.4 *A.C.I.*

<sup>98</sup> Article 935 (1), al. 3 *C.M.* et article 573 (1), al.3 *L.C.V.*

<sup>99</sup> Article 935 (1), al. 3 *C.M.* et article 573 (1), al.3 *L.C.V.*

À la suite de l'appel d'offres, la municipalité pourra décider de mettre un terme à tout le processus et ne conclure de contrat avec quiconque ou devra accorder le contrat au plus bas soumissionnaire<sup>100</sup>.

En dessous du seuil de 100 000 \$ prévu par la *L.C.V.* et le *C.M.*, la municipalité dispose d'une plus grande liberté contractuelle pour l'octroi des contrats d'approvisionnement ou de services.

De fait, à l'égard des contrats entre 25 000 \$ et 100 000 \$, les municipalités doivent procéder par voie d'invitation écrite auprès d'au moins deux fournisseurs pour conclure un contrat d'approvisionnement ou de services<sup>101</sup>. Par contre, les contrats d'approvisionnement de moins de 25 000 \$ peuvent être conclus de gré à gré par les municipalités.

À cela, il faut toutefois ajouter que les municipalités peuvent adopter des politiques d'approvisionnement prévoyant d'autres critères concernant l'octroi des contrats. Par exemple, la Ville de Montréal en adoptant la *Politique d'approvisionnement de la Ville de Montréal* a réitéré le principe du développement durable en prévoyant notamment que, dans le respect des lois et de la réglementation, la Ville de Montréal peut favoriser les fournisseurs ayant une place d'affaires sur le territoire, pour autant que les principes de transparence et de concurrence soient respectés.

Certaines exceptions sont cependant prévues, de sorte que les contrats tels que ceux conclus entre une municipalité et un organisme à but non lucratif, ou encore les contrats portant sur des biens meubles reliés au domaine artistique ou culturel échappent à la procédure ci-dessus décrite<sup>102</sup>.

Le tableau suivant présente les principales règles liées au processus d'adjudication des contrats par les municipalités.

---

<sup>100</sup> Article 573 (7) *L.C.V.* et article 935 (7) *C.M.*; Jean Héту et Yvon Duplessis, *Les contrats municipaux*, coll. municipale et de droit public, Brossard (Qc), CCH, 2002, pages 83-87 et *M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Itée*, [1999]1 R.C.S. 619.

<sup>101</sup> Article 936 *C.M.*, article 573.1 *L.C.V.* et voir également ministère des Affaires municipales et des Régions, « Régime général concernant l'adjudication des contrats municipaux » (2002 et révisé en 2005), Affaires municipales et régions, en ligne : [http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/legislation/regime\\_general\\_adj.pdf](http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/legislation/regime_general_adj.pdf).

<sup>102</sup> Article 573.3 *L.C.V.* et article 938 *C.M.*

**Tableau 5 Principales règles relatives à l'adjudication des contrats par les municipalités**

	<b>Contrats pour la fourniture de matériel ou de matériaux (contrats d'approvisionnement)</b>	<b>Contrats pour la fourniture de services</b>	<b>Contrats pour l'exécution de travaux (contrats de construction)</b>
0 \$ - 24 999 \$	De gré à gré	De gré à gré	De gré à gré
25 000 \$ - 99 999 \$	Appel d'offres sur invitation écrite auprès d'au moins deux fournisseurs  Article 936 C.M. Article 573.1 L.C.V.	Appel d'offres sur invitation écrite auprès d'au moins deux fournisseurs  Article 936 C.M. Article 573.1 L.C.V	Appel d'offres sur invitation écrite auprès d'au moins deux entrepreneurs  Article 936 C.M. Article 573.1 L.C.V
À partir de 100 000 \$	Appel d'offres public  Article 935 C.M. Article 573 L.C.V.	Appel d'offres public  Article 935 C.M. Article 573 L.C.V.	Appel d'offres public  Article 935 C.M. Article 573 L.C.V.

#### **4.3 EXPLOITATION D'UN SERVICE ALIMENTAIRE ET CONTRAT DE CONCESSION**

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>103</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>104</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 la municipalité confie l'exercice d'une compétence municipale, est assujéti aux dispositions des accords intergouvernementaux.

Les deux lois sont cependant silencieuses à l'égard des contrats de concession qui impliquent une contrepartie financière ou une redevance. En dépit de dispositions claires à cet effet, les définitions données à « marché public » et à « service » dans l'*A.C.I.* demeurent, de sorte qu'un contrat de concession prévoyant une redevance ou contrepartie financière et conclu par une municipalité ne sera pas soumis aux dispositions de l'*A.C.I.* Conséquemment, un tel contrat de concession conclu par une municipalité échappera aux dispositions des accords intergouvernementaux.

<sup>103</sup> Article 7.1 *Loi sur les compétences municipales*, L.R.Q., chapitre C-47.1 (ci-après : *L.C.M.*).

<sup>104</sup> Article 573.3.3.1 *L.C.V.* et article 938.3.1 *C.M.*



## 5 PERSPECTIVES D'ACHAT LOCAL

Si les précédentes sections ont permis de déterminer le cadre légal à l'intérieur duquel les organismes publics et les municipalités doivent conclure les marchés publics, la prochaine section est consacrée à l'identification des contraintes légales et administratives qui limitent le recours à l'achat local. De la même manière, les moyens mis à la disposition des organismes publics pour privilégier l'achat de produits alimentaires locaux seront présentés de façon à mettre en lumière les opportunités qui s'offrent à ces organismes pour favoriser l'achat local.

Dans les faits, les marchés publics au Québec constituent un secteur de grande envergure et engendrent d'énormes dépenses par les administrations publiques, tout en stimulant l'économie à l'échelle provinciale et nationale. Pour l'année 2006-2007, les marchés publics ont atteint la somme de 744 017 000 \$ pour les produits, 1 141 117 000 \$ pour les services et 2 707 934 000 \$ dans le domaine de la construction, pour un total d'un peu plus de 3 milliards<sup>105</sup>, au Québec seulement.

La portée financière des marchés publics ne se reflète pas nécessairement dans l'achat local. De fait, l'une des conséquences de l'application des différents textes examinés est le recours à l'appel d'offres public dans nombreuses circonstances. Or, procéder ainsi ne peut garantir l'achat local puisque c'est généralement le prix qui sera déterminant dans le choix du contractant et non pas la provenance de celui-ci. 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.

Cela dit, la *L.C.O.P.*, la *L.C.V.*, et le *C.M.* prévoient tout de même certaines situations où l'appel d'offres pourra être conduit de façon à encourager l'achat local ou être délaissé au profit de pratiques contractuelles favorisant l'achat local. De même, l'*A.C.I.* et la *Politique sur les marchés publics* du Québec comportent certaines ouvertures à l'endroit de l'achat local.

Dans les prochaines sections seront donc présentées les perspectives d'achat local pour les organismes publics et les municipalités en fonction de l'accord intergouvernemental ou des textes de loi applicables en l'espèce.

### 5.1 ACCORD SUR LE COMMERCE INTÉRIEUR

L'*A.C.I.* prévoit divers principes qui interpellent la question de l'achat local. Ceux-ci doivent être étudiés de façon à démontrer dans quelle mesure ils peuvent permettre l'achat local ou, au contraire, l'en empêcher.

---

<sup>105</sup> Canada, MARCAN, « Statistiques sur la passation des marchés publics » (2006-2007), en ligne : MARCAN [http://www.marcan.net/index\\_fr/procure.htm](http://www.marcan.net/index_fr/procure.htm).

### 5.1.1 Non-discrimination réciproque

D'abord, le principe de la non-discrimination trouve application en matière de marchés publics. Plus élaborée que celle donnée à l'article 401 *A.C.I.*, la définition du principe de la non-discrimination prévue à l'article 504 *A.C.I.* appelle certaines remarques.

À l'instar du principe développé à l'article 401 *A.C.I.*, la définition de la non-discrimination réciproque formulée à l'article 504 *A.C.I.* 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.

Toutefois, l'article 504 *A.C.I.* ajoute que l'inclusion de conditions portant sur l'endroit de fabrication des produits dans un appel d'offres sera considérée comme une mesure incompatible avec l'application dudit article. Pareillement, des considérations portant sur le contenu local ne peuvent être prises au moment de l'évaluation des soumissions ou de l'attribution des marchés<sup>106</sup>.

Le principe de l'achat local reposant essentiellement sur la provenance des produits, il est peu probable qu'il résiste à l'argument soulevé par la non-discrimination réciproque. En effet, il serait difficile de soutenir qu'un critère relatif à la provenance d'un produit n'engendre pas un traitement moins favorable, dans la mesure où ledit produit fait l'objet d'une discrimination fondée sur sa provenance incompatible avec l'*A.C.I.*

### 5.1.2 Objectifs légitimes

Une mesure qui contrevient au principe de non-discrimination réciproque peut être justifiée par l'objectif légitime qu'elle vise. De fait, 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.

Tel que discuté auparavant, la notion d'objectif légitime figure parmi les six règles générales prévues à l'*A.C.I.* L'article 404 *A.C.I.* met en place le cadre à l'intérieur duquel le principe peut être soulevé, alors que l'article 200 *A.C.I.* en précise la définition.

Sont considérés comme des objectifs légitimes la sécurité du public, l'ordre public, la protection de la vie ou de la santé des humains, des animaux ou des végétaux, la protection de l'environnement, la protection des consommateurs, la protection de la santé, de la sécurité et du bien-être des travailleurs ainsi que les programmes de promotion sociale à l'intention des groupes défavorisés<sup>107</sup>. La protection de la production d'une Partie est quant à elle écartée de la définition donnée à l'article 200 *A.C.I.*

Dans la poursuite de ces objectifs, la mesure choisie doit remplir quatre conditions cumulatives. D'abord, 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

---

<sup>106</sup> Article 504 (4) *A.C.I.*

<sup>107</sup> Article 200 *A.C.I.*

constituer une restriction déguisée du commerce<sup>108</sup>. Il revient par ailleurs à la Partie qui se prévaut de cette exception de prouver qu'elle satisfait les quatre conditions énumérées.

Dans un contexte de libéralisation des échanges commerciaux, il serait étonnant qu'une pratique d'achat local propre aux organismes publics 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 de produits agricoles et alimentaires propres aux organismes publics 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 encore, à ce jour, incertain?

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 d'approvisionnement de biens agricoles et alimentaires aux fournisseurs locaux<sup>109</sup>.

Si l'une seule des conditions énumérées à l'article 404 de l'*A.C.I.*, ne peut être rencontrée par la Partie qui tente de se prévaloir de la mesure d'exception, la mesure instaurée pour rencontrer le soi-disant objectif légitime ne pourra être justifiée et devra, par conséquent, être écartée<sup>110</sup>.

À cela, il est nécessaire d'ajouter que dans ce contexte, la *Loi sur le développement durable*<sup>111</sup> (ci-après : *L.D.D.*) ne sera d'aucune assistance. Cette loi qui institue seize principes devant guider l'action de l'Administration prévoit, entre autres, le principe relatif à la santé et qualité de vie. Aussi souhaitable qu'il soit, ce principe ne pourra être soulevé pour réfuter les dispositions prévues à l'*A.C.I.* tant que la preuve de l'impact de l'achat local des produits alimentaires ne sera pas établie. En somme, lorsqu'un marché public est en jeu, la *L.D.D.* devra être appliquée et interprétée en tout respect des dispositions de l'*A.C.I.*

---

<sup>108</sup> Article 404 *A.C.I.*

<sup>109</sup> Article 404 (d) *A.C.I.*

<sup>110</sup> Voir par exemple : Groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 de l'*Accord sur le commerce intérieur*, « Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée » (23 juin 2005), en ligne : *Accord sur le commerce intérieur* [http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/dispute.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm) et *Canadian Shipbuilding & Engineering Ltd. (Re)*, 2003 CanLII 54788 (T.C.E.E.).

<sup>111</sup> LR.Q., c. D-8.1.1.

### 5.1.3 Développement économique et régional

L'article 508 A.C.I. prévoit qu'en présence de circonstances exceptionnelles, une Partie peut soustraire, dans le respect de plusieurs conditions, un marché public à l'application du chapitre cinq portant sur les marchés publics, et incidemment, évacuer le principe de la non-discrimination réciproque.

Cette disposition ne peut cependant être invoquée pour justifier des dérogations récurrentes à l'accord et doit demeurer une mesure d'exception. En effet, la fréquence à laquelle une Partie a recours à cette mesure est un facteur considéré dans le cadre du règlement des différends liés à l'application de cette disposition<sup>112</sup>.

De même, l'article 508 A.C.I. indique clairement qu'il n'est possible de soustraire un marché public aux différentes règles élaborées au chapitre cinq qu'en présence de circonstances exceptionnelles<sup>113</sup>. L'importance de cette condition est par ailleurs accentuée par son absence dans le libellé de l'article 1801 A.C.I. qui prévoit une mesure semblable, mais non applicable aux marchés publics.

En conséquence, il serait peu probable que l'implantation de mesures, de directives ou d'une politique de développement économique et régionale incitant l'achat local de produits agricoles et alimentaires puisse être justifiée par l'exception créée à l'article 508 A.C.I.

### 5.1.4 Procédures de passation des marchés publics

L'article 506 A.C.I. prévoit les différentes formes que peut prendre l'appel d'offres, en plus des conditions qui doivent être respectées lors du processus.

Au paragraphe 11 de ce même article, il est indiqué qu'une Partie peut, dans certaines circonstances, déroger aux procédures mises en place à l'article 506 A.C.I. 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.

Parmi les cas permettant d'écarter les procédures de passation des marchés publics développées à l'article 506 A.C.I., on y retrouve notamment les cas d'urgence imprévisible ou mettant en jeu des questions de nature confidentielle. De même, 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<sup>114</sup>, un autre mode de passation des marchés publics pourra être initié.

Dans l'éventualité où une entité serait en mesure de démontrer qu'une politique, des mesures ou des directives favorisant l'achat local protègent la vie ou la santé des humains, il serait possible d'écarter les procédures établies, notamment l'appel d'offres. Cependant, en

---

<sup>112</sup> Article 508 (2) a) A.C.I.

<sup>113</sup> Voir également Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 860.

<sup>114</sup> Article 506 (11) (e) A.C.I.

choisissant un processus d'adjudication différent de celui décrit à l'article 506 A.C.I., l'organisme concerné ne devra pas contrevenir aux autres règles relatives à la discrimination et à la concurrence.

En tenant compte de ces considérations, un organisme public pourrait avoir du mal à justifier son choix de ne pas suivre la procédure de passation des marchés publics ordinaire, puisqu'il devra mettre en preuve que le processus d'appel d'offres l'empêche de protéger pleinement la vie ou la santé des humains. Si l'organisme 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. Or, dans le domaine des marchés publics, ce principe empêche de prendre en considération, dans l'attribution des marchés, des critères favorisant, par exemple, les produits alimentaires d'une province ou d'une région donnée.

En somme, dans le présent contexte, une politique, des directives ou des mesures favorisant l'achat de produits locaux et qui obligerait d'écarter la procédure d'appel d'offres élaborée à l'article 506 A.C.I., sont inconciliables avec les règles élaborées à l'A.C.I.

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

Lors de la présentation du projet de loi sur les contrats des organismes publics devant la Commission permanente des finances publiques, madame la ministre Monique Jérôme-Forget a fait valoir que ce projet de loi a pris en compte les intérêts régionaux<sup>115</sup>.

S'il est vrai que le texte de la nouvelle loi laisse entrevoir plusieurs possibilités afin de favoriser les entreprises québécoises et l'achat de produits locaux, la portée de ces nouvelles dispositions demeure tout de même limitée. Enfin, est-il utile de rappeler que cette loi s'applique seulement aux organismes publics et non aux municipalités.

### **5.2.1 Contrats non visés par les accords intergouvernementaux**

La *L.C.O.P.* doit être considérée de pair avec les différents règlements connexes et les accords intergouvernementaux. Les organismes publics qui sont visés par cette nouvelle loi sont, pour la plupart, également soumis aux accords intergouvernementaux, et par conséquent, doivent respecter les obligations et règles dictées par ces différents instruments légaux.

Lorsqu'un organisme public entend conclure un contrat d'approvisionnement ou un contrat de services qui, en raison de la valeur du marché public n'est pas assujéti aux accords intergouvernementaux, il doit évaluer les options élaborées par la *L.C.O.P.* qui s'offrent à lui avant de conclure le marché souhaité. La volonté d'assurer une saine gestion explique en partie la raison de cet exercice<sup>116</sup>.

---

<sup>115</sup> Québec, Commission permanente des finances publiques, *Journal des débats*, n° 22 (9 juin 2006), à la page 2 (Monique Jérôme-Forget).

<sup>116</sup> Article 14 *L.C.O.P.*

En outre, la loi impose aux organismes publics d'évaluer la possibilité de procéder par voie d'appel d'offres public ou sur invitation et d'instaurer des mesures favorisant l'acquisition de biens auprès de concurrents d'une région précise.

Certains modes d'acquisition de biens agricoles et alimentaires pourraient, dans ces cas précis, être privilégiés pour favoriser l'achat local, dans le respect des différents textes sous étude. En somme, il est permis d'affirmer que les contrats qui ne sont pas soumis aux accords intergouvernementaux permettent davantage aux organismes publics de privilégier l'achat de produits alimentaires locaux, et ce, par le biais des mécanismes décrits ci-dessous.

### ***Les appels d'offres sur invitation***

D'abord, l'article 14 *L.C.O.P.* prévoit la possibilité de recourir à l'appel d'offres sur invitation lorsque le contrat comporte une dépense inférieure au seuil d'appel d'offres qui lui est applicable. Comme son nom l'indique, ce type d'appel d'offres se caractérise par la sollicitation de contractants choisis par l'organisme public concerné. « À mi-chemin entre la négociation de gré à gré et l'adjudication par voie d'appel public d'offres »<sup>117</sup>, ce processus permet de restreindre la concurrence et d'exercer un contrôle *a priori* de la qualité et de la quantité des contractants. Dans cette mesure, les organismes peuvent se servir de ce type d'appel d'offres pour choisir des fournisseurs locaux dans le but de favoriser l'achat local.

### ***Les mesures favorisant l'acquisition de biens auprès de contractants de la région concernée***

Toujours en vertu de l'article 14 *L.C.O.P.*, des mesures peuvent être prises afin de favoriser une région déterminée. Par ces mesures, un organisme public pourrait notamment privilégier l'achat local par l'entremise des marchés publics portant sur des produits agricoles et alimentaires. La *L.C.O.P.* ne spécifiant pas le type des mesures visées, si ce n'est que le respect des accords intergouvernementaux<sup>118</sup>, il y a fort à parier que ces mesures pourront se concrétiser sous diverses formes.

### ***Les appels d'offres publics régionalisés***

Dans le même ordre d'idées, à l'article 10 *L.C.O.P.*, la procédure d'appel d'offres public régionalisé est évoquée. S'adressant seulement aux contrats qui ne sont pas assujettis à des accords intergouvernementaux, ce type d'appel d'offres doit être considéré par l'organisme public qui entend conclure un marché public de cette nature. Par la régionalisation de l'appel d'offres, l'organisme public exige que le fournisseur ou le producteur provienne d'une région précise, et par le fait même, privilégie l'achat local.

---

<sup>117</sup> Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 809-3.

<sup>118</sup> Puisque l'article 14 *L.C.O.P.* s'adresse aux contrats dont le montant est inférieur au seuil, la référence aux accords devient superflue puisque ceux-ci trouvent application du moment qu'ils dépassent les seuils.

### ***Les contrats de gré à gré***

Les organismes publics qui entendent conclure un contrat qui n'est pas assujéti aux accords intergouvernementaux doivent considérer la possibilité de recourir à différentes alternatives d'adjudication et d'attribution des contrats avant de conclure un marché public. Si, à la suite de l'évaluation de ces options, ils décident de n'en retenir aucune, les organismes publics pourront conclure un contrat d'approvisionnement ou de services de gré à gré, leur permettant ainsi de négocier directement avec le fournisseur ou le producteur, de même que de choisir la provenance de ceux-ci. L'achat local, dans ce contexte, pourra donc être une option envisageable.

#### **5.2.2 Contrats assujéti aux accords intergouvernementaux**

Les contrats assujéti aux accords intergouvernementaux sont quant à eux moins susceptibles de favoriser l'achat local. De fait, l'appel d'offres public relevant davantage de la règle que de l'exception, l'organisme public peut difficilement choisir le contractant, de sorte qu'il devient ardu de privilégier volontairement un producteur local de fruits et légumes, par exemple.

La *L.C.O.P.* ajoute par ailleurs à la difficulté de contourner la procédure d'appel d'offres public en interdisant formellement la scission des contrats. Toutefois, en permettant le contrat de gré à gré dans certaines circonstances précises, la loi confère une certaine marge de manœuvre aux organismes publics. À ce sujet, les précisions suivantes doivent cependant être apportées.

### ***Les contrats de gré à gré***

En dépit du fait que leur valeur dépasse les seuils précisés dans les accords intergouvernementaux, les contrats d'approvisionnement, de construction ou de services peuvent être adjugés de gré à gré dans certaines circonstances précisées à l'article 13 *L.C.O.P.*

Hormis les cas autorisés par règlement<sup>119</sup>, le contrat de gré à gré est permis lorsqu'il y a situation d'urgence ou que la sécurité des personnes ou des biens est « en cause »<sup>120</sup>. Une situation commandant un degré de confidentialité accru pourra également permettre la tenue de négociations entre un organisme public et un producteur ou un fournisseur de biens<sup>121</sup>. De plus, la *L.C.O.P.* prévoit qu'un contrat d'une valeur supérieure aux seuils prévus peut être conclu de gré à gré lorsque, par exemple, la nature artistique ou patrimoniale du contrat le commande<sup>122</sup>, de même lorsque l'appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public<sup>123</sup>.

---

<sup>119</sup> Article 13, al. 1 (5) *L.C.O.P.*

<sup>120</sup> Article 13, al. 1 (1) *L.C.O.P.*

<sup>121</sup> Article 13, al. 1 (3) *L.C.O.P.*

<sup>122</sup> Article 13, al. 1 (2) *L.C.O.P.*

<sup>123</sup> Article 13, al. 1 (4) *L.C.O.P.*

Bien qu'il puisse être tentant d'interpréter la notion d'intérêt public de façon à inclure l'achat local comme motif permettant la conclusion d'un contrat de gré à gré, une telle interprétation paraît injustifiée au sens de la *L.C.O.P.* Cette loi donne, en pratique, préséance aux différents accords intergouvernementaux auxquels fait partie le Québec<sup>124</sup>, de telle sorte que les multiples principes entérinés par ceux-ci, dont celui de la non-discrimination, doivent être respectés par les organismes publics assujettis à la *L.C.O.P.* et aux accords.

Certes, la notion d'intérêt public peut faire l'objet d'une définition comprenant tous les intérêts vitaux de la société<sup>125</sup>, mais dans le contexte précis de la *L.C.O.P.*, celle-ci doit être circonscrite par l'application des principes promulgués dans les accords intergouvernementaux. Selon le secrétaire associé aux marchés publics au Secrétariat du Conseil du trésor du Québec de l'époque, l'intérêt public ne pourra servir d'échappatoire<sup>126</sup>. Autrement dit, cette exception ne pourra pas être utilisée pour contourner indûment les règles mises en place.

Il est par ailleurs intéressant de souligner que dans la *Politique sur les marchés* émise par le Secrétariat du Conseil du trésor du Canada<sup>127</sup>, une exception semblable est prévue. En vertu de l'article 10.2.1 de la *Politique sur les marchés* du gouvernement fédéral, l'appel d'offres peut être évité si, en raison de la nature du contrat, il ne servirait pas l'intérêt public.

À l'article 10.2.4 de la *Politique sur les marchés* du gouvernement fédéral, ladite exception est plus amplement expliquée. Il y est exposé que l'exception porte principalement sur les cas qui soulèvent des questions de sécurité, mais également afin de diminuer les écarts socio-économiques importants.

Considérant de la sorte les opportunités laissées aux organismes publics pour ne pas procéder par appel d'offres public pour un marché qui dépasse les seuils établis, il est permis d'affirmer que rares seront les cas où un organisme public pourra laisser de côté le processus établi au profit d'un autre procédé permettant de favoriser l'achat local de produits agricoles et alimentaires.

De façon générale, les organismes ne disposent que d'une mince marge de manœuvre pour éviter l'appel d'offres public dans le cas des marchés publics visés par les accords intergouvernementaux.

---

<sup>124</sup> Article 2 *L.C.O.P.*

<sup>125</sup> Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, page 304 <intérêt public>.

<sup>126</sup> Québec, Commission permanente des finances publiques, *Journal des débats*, n° 24 (14 juin 2006), à la page 18 (Jacques LaFrance).

<sup>127</sup> Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Politique sur les marchés*, en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=12027>, (Dernière mise à jour de la Politique : 9 juin 2003).

### 5.2.3 Scission des contrats interdite

Aux termes de l'article 12 *L.C.O.P.*, la scission des contrats est formellement interdite, de sorte qu'il n'est pas permis de diviser un contrat afin d'éviter la procédure d'appel d'offres public et procéder de gré à gré dans le but de choisir un producteur ou un fournisseur de produits agricoles et alimentaires précis.

Il y a cependant lieu de distinguer les réels cas de scission des situations où la division des marchés publics est nécessaire pour accomplir une stratégie d'acquisition à long terme. Ainsi, un organisme public ne peut, dans le but de se soustraire à ses obligations, répartir en plusieurs marchés ou en « plusieurs actions d'acquisition distinctes »<sup>128</sup> un marché qui pourrait être accompli en une seule et même opération<sup>129</sup>.

### 5.2.4 Considération de l'impact d'un regroupement sur l'économie régionale

Finalement, en ce qui relève de la *L.C.O.P.*<sup>130</sup>, les organismes qui peuvent se regrouper lors d'un appel d'offres doivent, au préalable, prendre en considération l'impact de leur regroupement sur l'économie régionale.

## 5.3 VILLES ET MUNICIPALITÉS

Bien qu'elles ne soient pas assujetties à la *L.C.O.P.*, les municipalités doivent, conformément à l'*A.C.I.*, procéder par appel d'offres public. À la différence des organismes publics soumis à la *L.C.O.P.*, les villes et municipalités disposent cependant d'une plus grande marge de manœuvre à l'égard des contrats d'approvisionnement en raison du seuil plus élevé. De plus, les contrats de concession peuvent, dans certaines circonstances, privilégier l'achat local.

### 5.3.1 Contrats d'approvisionnement et de services

Étant visées par l'*A.C.I.*, de même qu'assujetties au *C.M.* ou à la *L.C.V.*, les municipalités ne profitent pas d'une liberté contractuelle pleine et entière. Pour l'adjudication et l'attribution des contrats d'approvisionnement et de services d'une valeur de 100 000 \$ ou plus, les municipalités sont tenues de procéder par appel d'offres par système électronique et de retenir le soumissionnaire qui présente le prix le plus bas ou qui obtient le pointage le plus élevé<sup>131</sup>. Aucune discrimination quant à la provenance du produit n'est alors permise pour le choix du soumissionnaire. Au contraire, tant la *L.C.V.*<sup>132</sup> que le *C.M.*<sup>133</sup> 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

---

<sup>128</sup> *Novell Canada Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2000 CanLII 21280 (T.C.C.E.).

<sup>129</sup> *Id.*, et voir à ce sujet Pierre Giroux et Denis Lemieux, *Contrats des organismes publics québécois*, feuilles mobiles, Brossard (Qc), CCH, 1988 (mise à jour : mai 2008), page 854.

<sup>130</sup> Article 16 *L.C.O.P.*

<sup>131</sup> Article 935 (7) *C.M.*, article 573 (7) *L.C.V.*

<sup>132</sup> Article 573 (2.1) *L.C.V.*

<sup>133</sup> Article 935 (2.1) *C.M.*

l'objet du marché proviennent du Québec et des autres provinces et territoires mentionnés aux mêmes accords.

Par contre, pour les contrats d'approvisionnement et de services d'une valeur inférieure à 100 000 \$, les municipalités disposent davantage de latitude, telle que brièvement illustrée dans le Tableau 5. Ainsi, tant pour les contrats d'approvisionnement que pour les contrats de services d'une valeur de 25 000 \$ ou plus et de moins de 100 000 \$, les municipalités devront procéder par voie d'appel d'offres sur invitation. 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 pourront procéder de gré à gré, ce qui leur permettra du coup de favoriser un fournisseur de produits locaux, ou encore de retenir le prestataire de services qui utilise que des produits locaux.

Toutefois, les municipalités ne peuvent pas scinder un contrat afin de le soustraire à la procédure d'appel d'offres publics exigée pour les contrats d'une valeur de 100 000 \$ et plus. Les articles 938.0.1 *C.M.* et 573.3.0.3 *L.C.V.* interdisent formellement ce type de pratique en l'absence de motifs liés à la saine administration<sup>134</sup>.

### **5.3.2 Exploitation d'un service alimentaire et contrat de concessions**

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>135</sup>. De façon plus concrète, une municipalité pourrait décider d'exploiter la cantine d'un aréna lui appartenant, ou encore d'en confier l'exploitation à un tiers.

Tel que mentionné précédemment, la *L.C.V.* et 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. Prévus aux articles 573.3.3.1 *L.C.V.* et 938.3.1 *C.M.*, cette affirmation législative en vigueur depuis le 16 décembre 2005 a eu pour effet de couper court aux prétentions de certaines municipalités qui soutenaient que les contrats par lesquels ils confiaient, à titre d'exemple, l'exploitation de leurs activités à des tiers, n'étaient pas des contrats de fourniture de services. N'étant pas des contrats de fourniture de services, les municipalités prétendaient qu'il n'y avait pas lieu de procéder par appel d'offres<sup>136</sup>.

De tels arguments ne peuvent maintenant plus être avancés en raison des articles précités, de telle sorte qu'un appel d'offres doit être lancé dès lors que ce type de contrat dépasse le seuil de 100 000 \$ et plus.

---

<sup>134</sup> Jean Héту et Yvon Duplessis, *Les contrats municipaux*, Collection municipale et de droit public, Brossard, CCH, 2002, pages 48-49. Voir également *Dubé c. Grignon*, 1997 CanLII 9953 (C.A.).

<sup>135</sup> Article 7.1 *L.C.M.*

<sup>136</sup> Québec, Commission permanente de l'aménagement du territoire, n° 68 (6 décembre 2005), pages 1-39.

Assimilé, dans ce cadre précis, à un contrat de fourniture de services, un contrat par lequel une municipalité visée à l'annexe 502.4 A.C.I confie, par exemple, l'exploitation des équipements ou lieux destinés à des activités récréatives, ne pourra prévoir comme condition d'appel d'offres que le fournisseur utilise des produits exclusivement locaux, ou encore qu'il fasse de la provenance des produits utilisés une considération particulière.

Cependant, lorsqu'un contrat en vertu duquel une municipalité confie l'exploitation des lieux ou équipements susmentionnés par le biais d'un contrat de concession impliquant une redevance, la municipalité pourra émettre des exigences relatives à la provenance des produits utilisés par le concessionnaire puisque ce contrat n'est pas visé par les accords intergouvernementaux.

## **5.4 POLITIQUE SUR LES MARCHÉS PUBLICS**

Tel que mentionné auparavant, la *Politique* doit être considérée par les organismes publics québécois et les municipalités à l'occasion de la passation d'un marché public. Certaines des orientations prévues présentent un intérêt certain dans l'évaluation des perspectives d'achat local.

### **5.4.1 Efficacité et économie**

D'abord, l'orientation première qui traite de l'efficacité et 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 ». Pour ce faire, les mécanismes de regroupement d'achats et la formule du contrat à forfait sont évoqués.

Or, tel que précédemment discuté, l'appel d'offres public devient obligatoire dès lors que les seuils fixés par les accords sont atteints et que le marché public en question est visé par l'application de ces accords. Du moment que ces seuils sont dépassés, il devient plus ardu de procéder de gré à gré, puisque seules les exceptions prévues à la *L.C.O.P.*, au *C.M.*, à la *L.C.V.* et à l'*A.C.I.* vont permettre de déroger à l'appel d'offres public<sup>137</sup>.

La *L.C.O.P.* prévoit également la possibilité pour des organismes publics de se regrouper afin de procéder à un seul et même appel d'offres. Évidemment, lorsque de tels groupes d'achat se créent, les probabilités de dépasser les seuils établis et d'être assujettis aux accords intergouvernementaux augmentent en conséquence.

Un organisme public qui se voit donc offrir la possibilité d'intégrer un tel regroupement ne pourra pas refuser de s'y joindre si une efficacité accrue ou une économie importante peut être réalisée, tel que l'indique l'article 1 de la *Politique*. En somme, la première orientation de la *Politique* empêche les organismes publics de ne pas intégrer les regroupements d'achats, et ce, même si l'objectif visé par ces organismes est de minimiser le coût total du marché afin de procéder de gré à gré.

---

<sup>137</sup> Article 13 *L.C.O.P.* et article 506 (11) *A.C.I.*

Ces considérations valent également pour les municipalités qui peuvent, en vertu du *C.M.*<sup>138</sup> et de la *L.C.V.*<sup>139</sup>, se regrouper afin d'adjuger un contrat.

#### 5.4.2 Concurrence

D'autre part, le principe de la concurrence consacré à la quatrième orientation presse les entités visés par la *Politique* de faire appel au plus grand nombre de concurrents possible afin d'obtenir les meilleures conditions dans la détermination du marché public. En plaçant le principe de la concurrence au cœur des processus contractuels, la *Politique* rejoint l'un des principes fondamentaux de l'*A.C.I.* qui est de favoriser la concurrence.

Ainsi, dans ce contexte, il devient plus difficile de justifier le choix d'un organisme public de faire fi de la concurrence pour privilégier la conclusion de gré à gré d'un marché.

#### 5.4.3 Développement économique et technologique

Par ailleurs, 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. Cet apport doit toutefois être fait dans le respect des accords de libéralisation applicables.

En plus de prévoir cet impératif à la sixième orientation, la *Politique* fait du respect des accords de libéralisation des marchés publics une orientation à part entière. La deuxième orientation confirme l'importance des accords en ces termes : « [I]es marchés des administrations assujetties sont accordés en pleine conformité avec les dispositions des accords de libéralisation des marchés publics conclus par le Québec ».

Par conséquent, lorsqu'un tel accord trouve application, un organisme public ou une municipalité peut difficilement favoriser le développement économique du Québec au détriment de la libéralisation des échanges, puisqu'une telle action pourra être considérée comme une mesure défavorisant indûment les concurrents des autres provinces et consacrant une mesure axée sur la provenance<sup>140</sup>. La discrimination positive à l'égard des soumissionnaires provenant du Québec ou de ses régions est donc loin d'être absolue.

Par exemple, le principe lié à l'efficacité économique du Québec et de ses régions tel que stipulé à l'article 6 de la *L.D.D.* ne pourrait être soulevé en toutes circonstances pour justifier l'achat local par les entités assujetties à l'*A.C.I.* Au contraire, le développement économique dont fait mention l'article 508 *A.C.I.* relève de l'exception qui ne saurait justifier l'application du principe d'efficacité économique prévu à la *Loi sur le développement durable*.

---

<sup>138</sup> Article 14.3 *C.M.*

<sup>139</sup> Article 29.5 *L.C.V.*

<sup>140</sup> Pierre Issalys et Denis Lemieux, *L'action gouvernementale. Précis de droit des institutions administratives*, 2<sup>e</sup> édition, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2002, page 1040. Voir également Canada, Industrie Canada, E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, « Une analyse comparative de la structure des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accord sur l'OMC », (mars 1999), en ligne : Industrie Canada <http://www.ic.gc.ca/epic/site/ait-aci.nsf/fr/il00038f.html>.

#### **5.4.4 Réciprocité**

Finalement, la troisième orientation introduit le principe de la réciprocité. L'orientation indique que « [l']origine des produits et services n'est pas considérée lorsqu'un accord de libéralisation des marchés publics l'interdit explicitement ». Or, l'article 504 *A.C.I.* qui pose le principe de la non-discrimination réciproque empêche les organismes publics ou les municipalités d'imposer ou de prendre en considération des facteurs liés au contenu local ou à la provenance des produits. La troisième orientation de la *Politique* ajoute donc une difficulté supplémentaire aux organismes publics québécois et municipalités qui voudraient favoriser l'achat local en considérant l'origine des produits.



## CONCLUSION

Le processus d'adjudication ou d'octroi des contrats est jalonné de règles que les organismes publics québécois et municipalités doivent respecter. Parmi les règles énoncées, notons que l'obligation de procéder par appel d'offres public figure parmi les plus importantes. De fait, cette obligation est imposée autant par le biais de l'*Accord sur le commerce intérieur*, de la *Loi sur les cités et villes*, du *Code municipal*, que de la *Loi sur les contrats des organismes publics* et de ses règlements.

Dans un contexte où la libéralisation des échanges est privilégiée et que le facteur monétaire est déterminant dans le choix du contractant, les possibilités laissées aux organismes publics et municipalités pour valoriser les produits locaux sont en conséquence restreintes. Acheter local est en ce sens contraire à l'ouverture des marchés, à la libéralisation des échanges entre les provinces canadiennes.

Les organismes publics et les municipalités devront donc être vigilants avant de favoriser intentionnellement des fournisseurs de services, des produits agricoles ou alimentaires locaux. Si la volonté de favoriser l'économie régionale se dégage du libellé de la *L.C.O.P.* et des propos tenus par la Présidente du Secrétariat du Conseil du trésor, il n'en demeure pas moins que les perspectives d'achat local sont, pour la plupart, limitées par les accords intergouvernementaux, et plus particulièrement par l'*A.C.I.*

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 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 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.



## **BIBLIOGRAPHIE**

### **TEXTES LÉGISLATIFS**

#### **Provincial**

##### **Lois**

*Code civil du Québec*, L.Q., 1991, c. 64.

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

*Loi sur l'administration publique*, L.R.Q., c. A-6.01.

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

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

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

*Loi sur le développement durable*, L.R.Q., c. D-8.1.1.

*Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3.

*Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2.

##### **Règlements**

*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.

*Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics et abrogeant le Règlement sur les subventions à des fins de construction*, D. 532-2008, 11 juin 2008, G.O.Q.2008.II.2988.

##### **Projet de loi**

*Loi sur les contrats des organismes publics*, Projet de loi 17 (adoption de principe le 15 juin 2006), 2<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature (Québec).

#### **Fédéral**

##### **Règlement**

*Règlement sur les marchés de l'État*, D.O.R.S./87-402.

### **ACCORDS MULTILATÉRAUX ET BILATÉRAUX**

*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/acheteur/accord/ago\\_94.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheteur/accord/ago_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/acheteur/accord/ref\\_agnb\\_94.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheteur/accord/ref_agnb_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/acheteur/accord/decret\\_agny\\_01.pdf](http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/publications/marche/acheteur/accord/decret_agny_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/acheteur/accord/EntenteQC-ON.pdf>.

## **JURISPRUDENCE CITÉE**

### ***Cour suprême du Canada***

*La Reine (Ont.) c. Ron Engeneering*, [1981] 1 R.C.S. 111.

*M.J.B. Enterprises Ltd. c. Construction de défense (1951) Itée*, [1999]1 R.C.S. 619.

### ***Tribunal canadien du commerce extérieur***

*Canadian Shipbuilding & Engineering Ltd. (Re)*, 2003 CanLII 54788 (T.C.C.E.).

*Novell Canada Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*, 2000 CanLII 21280 (T.C.C.E.).

### ***Cour d'appel du Québec***

*Dubé c. Grignon*, 1997 CanLII 9953 (C.A.).

### ***Cour supérieure du Québec***

*Construction DJL inc. c. Québec (Procureur général)*, 2006 QCCS 5290.

## **Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'Accord sur le commerce intérieur**

Groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 de l'Accord sur le commerce intérieur, « Rapport du groupe spécial constitué en vertu de l'article 1704 concernant le différend entre l'Alberta et le Québec au sujet de la mesure prise par le Québec relativement à la vente au Québec de la margarine colorée » (23 juin 2005), en ligne : Accord sur le commerce intérieur  
[http://www.ait-aci.ca/index\\_fr/dispute.htm](http://www.ait-aci.ca/index_fr/dispute.htm).

## **POLITIQUES**

### **Provincial**

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

*Politique de gestion contractuelle concernant la conclusion des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction des organismes publics*, Conseil du trésor, C.T. 206828, 19 août 2008.

## **Fédéral**

Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada, *Politique sur les marchés*, en ligne : Secrétariat du Conseil du Trésor du Canada <http://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?section=text&id=12027>, (Dernière mise à jour : 9 juin 2003).

## **STRATÉGIES, RAPPORTS ET PLANS GOUVERNEMENTAUX**

Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois, Jean Pronovost, « Rapport de la commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois. Agriculture et agroalimentaire : assurer et bâtir l'avenir » (janvier 2008), en ligne : Commission sur l'avenir de l'agriculture et de l'agroalimentaire québécois [http://www.caaag.qouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr\\_haute.pdf](http://www.caaag.qouv.qc.ca/userfiles/File/Dossiers%2012%20fevrier/RapportFr_haute.pdf).

Québec, Direction générale de la santé publique du ministère de la Santé et des Services sociaux, « Programme national de santé publique 2003-2012 » (2003, mise à jour 2008), en ligne : ministère de la Santé et des Services sociaux <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2008/08-216-01.pdf>.

Québec, ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport « Politique-cadre pour une saine alimentation et un mode de vie physiquement actif : pour un virage santé à l'école » (2007), préambule, ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport, en ligne : ministère de l'Éducation, du Loisir et du Sport <http://www.mels.gouv.qc.ca/sections/virageSante/pdf/virageSante.pdf>.

Québec, ministère de la Santé et des Services sociaux, « Plan d'action gouvernemental de promotion des saines habitudes de vie et de prévention des problèmes reliés au poids 2006-2012 : Investir pour l'avenir » (2006), en ligne : ministère de la Santé et des Services sociaux <http://publications.msss.gouv.qc.ca/acrobat/f/documentation/2006/06-289-01.pdf>.

Québec, ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation, « La Québec dans votre assiette : Stratégie d'accroissement des achats de produits alimentaires québécois sur le marché intérieur » (novembre 2007), en ligne : ministère de l'Agriculture, des Pêcheries et de l'Alimentation [http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/8F197F1D-7925-40EE-9C0F-D75EEA0C6AC1/0/Strategie\\_produitsquebecois.pdf](http://www.mapaq.gouv.qc.ca/NR/rdonlyres/8F197F1D-7925-40EE-9C0F-D75EEA0C6AC1/0/Strategie_produitsquebecois.pdf).

## **JOURNAL DES DÉBATS**

Québec, Assemblée nationale, *Journal des débats*, n° 39 (7 juin 2006).

Québec, Commission permanente des finances publiques, *Journal des débats*, n° 22 (9 juin 2006).

Québec, Commission permanente des finances publiques, *Journal des débats*, n° 24 (14 juin 2006).

## DOCTRINE ET AUTRES SOURCES

### Monographies

Côté, Pierre-André, *Interprétations des lois*, 3<sup>e</sup> édition, Montréal (Qc), Éditions Thémis, 1999.

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

Doern, G. Bruce et Macdonald, Mark, *Free-trade Federalism: Negotiating the Canadian Agreement on Internal Trade*, Toronto, University of Toronto Press (On), 1999.

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

Fonds monétaire international, Michael P. Leidy, «The Canadian Agreement on Internal Trade: Developments and Prospects », (1<sup>er</sup> avril 1998), en ligne : Fonds monétaire international <http://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/wp9851.pdf>.

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.

Lemieux, Denis et Stuhec, Ana, *Review of Administrative Action under NAFTA*, Scarborough (On.), Carswell, 1992.

### Articles

Pierre Laurin, « L'adjudication des contrats municipaux : la relecture d'une certaine jurisprudence » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit municipal (2005)*, Cowansville, Éditions Y. Blais 2005.

Aaditya Mattoo, « The Government Procurement Agreement: Implications of Economic Theory » (1996) 19 *World Economy* 695.

Dragan Miljkovic et Rodney Paul, « Agricultural trade in North America: Trade creation, regionalism and regionalisation » (2003) 47 *The Australian Journal of Agricultural and Resource Economics* 349.

Dubois, Lise et Ostry, Aleck, « Facteurs sociopolitiques et alimentation au Québec : une complémentarité fédérale-provinciale » dans Jean Crête, dir., *Politiques publiques : le Québec comparé*, Québec, Les Presses de l'Université Laval (Qc), 2006,149.

McCrudden, Christopher, «Using public procurement to achieve social outcomes » (2004) 28 *Natural Resources Forum* 257.

Yoni Freedhoff et Rob Stevenson, « La friture dans les cafeterias d'hôpital » (2008) 179 *J.A.M.C.* 214.

## RESSOURCES GOUVERNEMENTALES ÉLECTRONIQUES

Canada, Industrie Canada, E. Wayne Clendenning et Robert J. Clendenning, « Une analyse comparative de la structure des règles générales, des mécanismes de règlement des différends et des dispositions sectorielles de l'Accord sur le commerce intérieur (ACI) avec ceux de l'ALENA et de l'Accord sur l'OMC », (mars 1999), en ligne : Industrie Canada <http://www.ic.gc.ca/epic/site/ait-aci.nsf/fr/il00038f.html>.

Canada, MARCAN, « Entités visées par des règles de l'ACI en matière de marchés publics ou exclues de celles-ci » (31 octobre 2007), en ligne : MARCAN [http://www.marcan.net/index\\_fr/procure.htm](http://www.marcan.net/index_fr/procure.htm).

Canada, MARCAN, « Statistiques sur la passation des marchés publics » (2006-2007), en ligne : MARCAN [http://www.marcan.net/index\\_fr/procure.htm](http://www.marcan.net/index_fr/procure.htm).

Québec, ministère des Affaires municipales et des Régions, Direction des politiques municipales et urbaines et Direction des affaires juridiques du ministère des Affaires municipales et des Régions, et Secrétariat du Conseil du trésor, « Accords de libéralisation des marchés publics : Règles de publication des avis d'appel d'offres et système électronique d'appel d'offres », (25 mai 2005), en ligne, ministère des Affaires municipales et des Régions [http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/muni\\_expr/2005/MX2005\\_No3\\_liberalisation\\_marches\\_publics.asp](http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/muni_expr/2005/MX2005_No3_liberalisation_marches_publics.asp).

Québec, ministère des Affaires municipales et des Régions, Direction des politiques municipales et urbaines et Direction des affaires juridiques du ministère des Affaires municipales et des Régions, et Secrétariat du Conseil du trésor, « Règles d'adjudications des contrats par les municipalités » (15 mars 2002), en ligne, ministère des Affaires municipales et des Régions [http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/muni\\_expr/pdf\\_muniexp/1997a2002/mod/MX2002\\_No5\\_Adjudication\\_contrats\\_muni.pdf](http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/muni_expr/pdf_muniexp/1997a2002/mod/MX2002_No5_Adjudication_contrats_muni.pdf).

Québec, ministère des Affaires municipales et des Régions, « Régime général concernant l'adjudication des contrats municipaux » (2002 et révisé en 2005), Affaires municipales et régions, en ligne : [http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/legislation/regime\\_general\\_adj.pdf](http://www.mamr.gouv.qc.ca/publications/legislation/regime_general_adj.pdf).

Québec, Secrétariat du Conseil du Trésor, « Accords de libéralisation des marchés publics » (dernière modification 24 février 2006), Secrétariat du Conseil du Trésor, en ligne : <http://www.tresor.gouv.qc.ca/fr/marche/acheteur/accord/appel.asp>.

## DICIONNAIRE

Hubert Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 2<sup>e</sup> édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2001.



