

L'adjudication des contrats gouvernementaux sous les feux de l'enquête Gomery : pour une gestion efficace et éthique de la publicité gouvernementale

Patrice Garant

Volume 36, numéro 4, 2006

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1027173ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1027173ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Garant, P. (2006). L'adjudication des contrats gouvernementaux sous les feux de l'enquête Gomery : pour une gestion efficace et éthique de la publicité gouvernementale. *Revue générale de droit*, 36(4), 831–853.
<https://doi.org/10.7202/1027173ar>

Résumé de l'article

L'enquête Gomery sur les commandites et la publicité gouvernementales n'oblige pas à revoir le cadre juridique de l'adjudication des contrats gouvernementaux. Les contraintes actuelles ne sont pas trop rigides et ne gênent pas l'efficacité. Le régime juridique du contrat administratif est bien connu : nous en donnons un aperçu. Un seul texte a dû être modifié au cours de la crise provoquée par le scandale, l'Annexe Q de la Directive du Conseil du Trésor concernant les contrats de publicité. L'ensemble des règles peuvent prévenir le laxisme au détriment de la primauté de l'intérêt public et d'une pratique éthique. Ces règles peuvent assurer la transparence et l'imputabilité dans le cas des types de contrats sensibles où le choix du cocontractant exige une appréciation de la qualité plutôt que de la quantité, ou si ce choix implique un élément de confiance personnelle.

Pourquoi tant se préoccuper de cette question ? Il faut évidemment éviter les dérapages du genre de celui que racontent de long en large le Rapport Gomery et ceux de la Vérificatrice générale du Canada. Elle est toutefois encore de grande actualité : la presse faisait état en avril 2006 de coûteuses irrégularités au ministère de la Défense dans l'octroi des contrats de services informatiques; le 12 mars, elle faisait état de pratiques irrégulières qui persistent au ministère fédéral de l'Industrie.

L'encadrement de l'adjudication des contrats de publicité ou commandites par le Règlement et l'imposante Directive du Conseil du Trésor nous paraît adéquat et susceptible de prévenir de nouveaux dérapages. Mais les meilleurs textes appliqués par des personnes peu scrupuleuses ou à l'éthique faible ne pourront à eux-mêmes enrayer le scandale que nous ont décrit les différents rapports. En outre, il ne faut pas négliger les dispositions à caractère pénal, ainsi que les codes de déontologie censés connus des agents publics et fonctionnaires à l'époque du scandale des commandites.

L'adjudication des contrats gouvernementaux sous les feux de l'enquête Gomery : pour une gestion efficace et éthique de la publicité gouvernementale

PATRICE GARANT

Professeur émérite de droit constitutionnel et administratif
Université Laval, Québec, Canada
Président de la Section canadienne de
L'Association internationale de droit constitutionnel

RÉSUMÉ

L'enquête Gomery sur les commandites et la publicité gouvernementales n'oblige pas à revoir le cadre juridique de l'adjudication des contrats gouvernementaux. Les contraintes actuelles ne sont pas trop rigides et ne gênent pas l'efficacité. Le régime juridique du contrat administratif est bien connu : nous en donnons un aperçu. Un seul texte a dû être modifié au cours de la crise provoquée par le scandale, l'Annexe Q de la Directive du Conseil du Trésor concernant les contrats de publicité. L'ensemble des règles peuvent prévenir le laxisme au détriment de la primauté de l'intérêt public et d'une

ABSTRACT

The Gomery inquiry on sponsorship and governmental advertising does not require a revision of the legal framework of government contract adjudication. The actual constraints are not too rigid and do not harm administrative effectiveness. The legal regime of administrative contracts is well-known; we give here a brief sketch of it. Only one enactment has been modified after the crisis raised by the scandal: the famous Appendix Q of Treasury Board Policy Guidelines relating to advertising contracts. The body of rules may prevent laxism and

pratique éthique. Ces règles peuvent assurer la transparence et l'imputabilité dans le cas des types de contrats sensibles où le choix du cocontractant exige une appréciation de la qualité plutôt que de la quantité, ou si ce choix implique un élément de confiance personnelle.

Pourquoi tant se préoccuper de cette question? Il faut évidemment éviter les dérapages du genre de celui que racontent de long en large le Rapport Gomery et ceux de la Vérificatrice générale du Canada. Elle est toutefois encore de grande actualité : la presse faisait état en avril 2006 de coûteuses irrégularités au ministère de la Défense dans l'octroi des contrats de services informatiques; le 12 mars, elle faisait état de pratiques irrégulières qui persistent au ministère fédéral de l'Industrie.

L'encadrement de l'adjudication des contrats de publicité ou commandites par le Règlement et l'imposante Directive du Conseil du Trésor nous paraît adéquat et susceptible de prévenir de nouveaux dérapages. Mais les meilleurs textes appliqués par

promote the rule of law, the public interest and the practice of ethical conduct. It can insure transparency and accountability even in contractual activities most sensible where the choice of contractors require a qualitative appraisal, or where an element of personal trust is involved.

Why the question of contract adjudication is so worrying? Surely skiddings like the ones related bluntly in the reports of the Auditor General or Commissioner Gomery must be shunned. But the question is still always with us; the Canadian press, in April 2006, relates costly irregularities in the awarding of computer services at the Department of Defense; on March 12, it mentions irregular practices at the Department of Industry, and so forth...

The setting of contract adjudication in the field of advertising and sponsorship by Government Regulations and the Treasury Board Policy appears to us quite adequate and should prevent new failures. But the best enactments enforced by officers showing no scruples or having a weak ethics

des personnes peu scrupuleuses ou à l'éthique faible ne pourront à eux-mêmes enrayer le scandale que nous ont décrit les différents rapports. En outre, il ne faut pas négliger les dispositions à caractère pénal, ainsi que les codes de déontologie censés connus des agents publics et fonctionnaires à l'époque du scandale des commandites.

may hardly eliminate administrative misbehaviour. On the other hand, one must not neglect the rules of criminal law and of ethical conduct codes, that should have been known by politicians and public servants at the time of the sponsorship scandal.

SOMMAIRE

1. Le régime juridique actuel du choix des cocontractants.....	835
1.1 Contracter par voie d'appel d'offres	835
1.2 Cas où l'Administration doit procéder ainsi.....	836
1.3 L'engagement de l'Administration en faisant des appels d'offres	839
1.4 L'engagement du cocontractant de l'Administration en soumissionnant.....	842
2. Ce qu'a révélé le scandale des commandites	843
3. Les réformes entreprises : rigueur et réalisme.....	848
Conclusion	852

L'enquête Gomery sur les commandites et la publicité gouvernementales nous oblige-t-elle à revoir le cadre juridique de l'adjudication des contrats gouvernementaux? Les contraintes actuelles sont-elles trop rigides et gênent-elles l'efficacité? Laissent-elles la place à un possible laxisme au détriment de la primauté de l'intérêt public et d'une pratique éthique? Quelle est la marge de pouvoir discrétionnaire qui

doit être laissée aux décideurs? Quelles sont les règles juridiques qui peuvent le mieux assurer la transparence et l'imputabilité dans le cas des types de contrats sensibles où le choix du cocontractant exige une appréciation de la qualité plutôt que de la quantité, ou implique un élément de confiance personnelle?

Pourquoi tant se préoccuper de cette question? Il faut évidemment éviter les dérapages du genre de celui que racontent de long en large le rapport Gomery¹ et ceux de la Vérificatrice générale du Canada². Elle est toutefois encore de grande actualité: la presse faisait état en avril 2006 de coûteuses irrégularités au ministère de la Défense dans l'octroi des contrats de services informatiques³; le 12 mars, elle faisait état de pratiques irrégulières qui persistent au ministère fédéral de l'Industrie⁴; le 10 mars, on dénonçait la tentation que pourrait avoir le gouvernement du Québec de dispenser la Société de transport de Montréal de procéder par appel d'offres dans l'octroi d'un contrat de 1,2 milliards \$ à Bombardier pour la construction de 350 wagons de métro⁵; il est question aussi de 46 contrats accordés par Hydro-Québec sans appels d'offres⁶. Les retombées du scandale des commandites se feraient donc encore attendre!

1. *Rapport de la Commission d'enquête sur le programme de commandites et les activités publicitaires*, Phase 1 « Qui est responsable? »; Phase 2 « Rétablir l'imputabilité »; voir site Internet de la Commission.

2. *Rapport de la Vérificatrice générale du Canada de nov. 2003: Le Programme des commandites*, chap. 3; Les activités de publicité, chap. 4: voir site Internet Bureau du Vérificateur Général du Canada; aussi Rapport au ministre des Travaux publics... sur trois contrats attribués à Groupaction, 2002.

3. *Le Soleil*, Québec, 27 avril 2006, p. 18 (PC).

4. *Le Soleil*, 12 mars 2006, p. 12: voir le site Internet Industrie Canada, Direction générale des communications et du Marketing Vérification des activités de passation des marchés, Rapport final, janvier 2005.

5. *Le Devoir*, 10 mars 2006, « Manifestation en faveur de la mauvaise gouverne »; effectivement des manifestations populaires ont eu lieu pour inciter le gouvernement à déroger à l'obligation de procéder par appels d'offres afin de donner le contrat à Bombardier de gré à gré.

6. *Le Soleil*, Québec, 20 mars 2006, « Hydro-Québec: 46 contrats accordés sans appels d'offres ».

1. LE RÉGIME JURIDIQUE ACTUEL DU CHOIX DES COCONTRACTANTS

En droit canadien⁷ tous les administrés ont un droit égal à contracter avec l'Administration publique en vertu d'un principe de base qui s'appellerait le principe de l'égalité devant le service public⁸. La procédure de choix des cocontractants de l'Administration devra alors respecter d'une part, l'impartialité la plus objective, et d'autre part, les impératifs de l'efficacité administrative. Deux méthodes sont utilisées par l'Administration pour ce choix; l'adjudication de gré à gré, suivant le droit commun, et l'adjudication par voie d'appel d'offres et de soumissions publiques, qui est reconnu comme la plus appropriée, pour les contrats importants du moins.

1.1 CONTRACTER PAR VOIE D'APPEL D'OFFRES

L'essence de cette procédure repose sur le devoir pour l'Administration d'offrir à tous les administrés l'occasion de contracter avec elle. Il s'ensuit qu'elle doit favoriser la concurrence et la transparence⁹. L'appel d'offres est donc une invitation faite par l'Administration à des entreprises et à des particuliers de lui faire une offre. Ce n'est qu'à compter de l'acceptation par l'Administration de l'une de ces offres que le contrat prendra naissance.

Quant à la forme de cette procédure, elle varie suivant les lois et les règlements aux divers niveaux de gouvernement. La jurisprudence interprète rigoureusement les exigences procédurales.

7. Les principales sources de ce droit au fédéral sont la *Loi sur la gestion des finances publiques*, L.R.C. (1985), c. F-11, le *Règlement sur les marchés de l'État*, C.P. 1987-1355, la *Directive sur les marchés* du Conseil du Trésor : voir le site Internet du Secrétariat du Conseil du Trésor fédéral. Pour la doctrine, voir P. GARANT, *Droit administratif*, Montréal, Éd. Yvon Blais, 5^e éd., 2004, chap. 5 « Les contrats des autorités publiques », p. 383-479.

8. *Directive sur les marchés* du C.T. : c. 4.1.3 « Dans la mesure du possible, on doit donner à toutes les entreprises et à tous les particuliers une possibilité égale de faire des propositions... ».

9. Le rapport Gomery traite beaucoup de cette question. Il rappelle que le fameux Appendice Q de la *Directive* relative aux contrats de publicité avait exclu le prix; on justifiait cette anomalie en soutenant qu'il n'est pas possible de chiffrer la créativité! (Chuck Guité)

L'Administration a le devoir d'examiner toutes les soumissions reçues; c'est là une simple question d'équité procédurale. De même en est-il de son devoir de traiter tous les soumissionnaires sur un pied d'égalité; c'est là un principe général du droit administratif; certains arrêts font découler cette obligation de la loi elle-même¹⁰; d'autres énoncent que cette obligation découle de la nécessité de protéger l'intégrité du système d'appel d'offres¹¹. La Cour d'appel du Québec en a même fait « un principe d'ordre public qui ne peut être mis de côté par le maître d'œuvre et qui n'a pas besoin d'être mentionné »¹². Enfin le devoir de ne donner le contrat qu'à un soumissionnaire conforme relève aussi du principe de droit administratif selon lequel l'Administration ne doit pas agir de façon arbitraire; ce serait effectivement absolument irrationnel et arbitraire, après avoir fixé des normes, que de ne pas les respecter.

1.2 CAS OÙ L'ADMINISTRATION DOIT PROCÉDER AINSI

Il faut examiner minutieusement les lois et les règlements se rapportant aux différentes affaires pour savoir quand l'Administration doit procéder ainsi. Selon les règlements concernant la plupart des contrats des gouvernements, aucun contrat ne peut être conclu à moins que des soumissions publiques n'aient été sollicitées. Il y a toutefois plusieurs exceptions, eu égard au type de contrat, au montant du contrat, aux économies réalisables avec une autre méthode ou aux situations d'urgence. Ainsi, comme l'exige l'article 5 du *Règlement sur les marchés de l'État (fédéral)*, l'autorité contractante doit lancer un appel d'offres avant la conclusion de tout marché. Le choix de l'entrepreneur en fonction des principes de la concurrence doit donc être la norme. Comme il n'est pas toujours possible, commode ou économique d'obtenir des soumissions pour chaque marché envisagé, l'article 6 du

10. *Coffrage Alliance ltée c. Châteauguay (Ville de)*, J.E. 2002-1204 (C.S.Q), par. 16, conf. par C.A.Q. le 4 février 2004.

11. *Martel Building c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, par. 92.

12. *Hydro-Québec c. Entreprises Bon Conseil*, C.A.Q. n° 500-09-009139-007, le 4 juin 2002.

Règlement prévoit quatre exceptions permettant à l'autorité contractante de se soustraire à l'obligation de lancer un appel d'offres :

- a) les cas « d'extrême urgence » où un retard serait préjudiciable à l'intérêt public; selon la Directive du C.T., « une urgence peut être un danger pour la vie, réel ou imminent, un désastre qui menace la qualité de la vie ou qui a causé la mort, ou encore un événement pouvant conduire à des pertes ou à des dommages importants pour les biens de l'État »¹³. Ainsi, dans un rapport de 2002, la Vérificatrice générale dénonce le fait que trois contrats de publicité aient été accordés sans qu'on ait démontré la moindre urgence¹⁴;
- b) les cas où le montant estimatif de la dépense ne dépasse pas, selon le cas :
 - 25 000 \$,
 - 100 000 \$, s'il s'agit d'un marché portant sur la prestation de services d'ingénieurs ou d'architectes ou d'autres services nécessaires à la planification, à la conception, à la préparation ou à la surveillance de la construction, de la réparation, de la rénovation ou de la restauration d'un ouvrage;
 - 100 000 \$, s'il s'agit d'un marché que doit conclure le membre du Conseil privé de la Reine pour le Canada responsable de l'Agence canadienne de développement international et qui porte sur la prestation de services d'ingénieurs ou d'architectes ou d'autres services nécessaires à la planification, à la conception, à la préparation ou à la surveillance d'un programme ou projet d'aide au développement international;
- c) les cas où la nature du marché est telle qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public; selon la Directive, l'exception vise surtout les cas intéressant les questions de sécurité, mais on peut aussi l'invoquer pour réduire les disparités socio-économiques importantes;
- d) les cas où le marché ne peut être exécuté que par une seule personne ou une seule entreprise. Selon la Directive, il s'agit d'une « exception relativement étroite que l'on ne

13. *Directive sur les marchés* du C.T., *supra*, note 7, c. 10.2.2.

14. *Supra*, note 2.

devrait invoquer que dans les cas où la nature du marché laisse croire qu'il n'existe qu'un entrepreneur, par exemple en raison des exigences touchant un brevet ou un droit d'auteur, de facteurs de compatibilité technique ou d'une spécialisation technologique. L'exception ne saurait être invoquée tout simplement parce que l'entrepreneur presenté est le seul que connaît la direction »¹⁵. Dans un rapport récent sur les contrats au ministère de l'Industrie, il est mentionné que « quatorze ententes [...] ne comportaient aucune justification écrite en ce qui concerne leur attribution à un fournisseur exclusif »¹⁶.

La Directive du C.T. précise que « le recours à l'une quelconque des quatre exceptions à la règle de l'appel d'offres doit être pleinement justifié, et les raisons doivent figurer au dossier du marché ou, le cas échéant, dans les présentations au Conseil du Trésor »¹⁷. Il est évident que cette prescription a été régulièrement ignorée dans les contrats qui ont donné lieu au scandale des commandites.

L'importante Directive du Conseil du Trésor sur les marchés, qui comprend 16 sections ou chapitres et 26 Appendices, encadre l'ensemble du processus qui aboutit à la conclusion et la gestion de contrats d'une valeur de plus de 20 milliards de dollars, sans compter ceux des sociétés d'État! Selon le rapport Gomery, il s'agit d'un encadrement exhaustif et volumineux¹⁸. Le fameux Appendice Q consacré aux contrats de publicité a été abrogé en 2003; depuis lors, tous les marchés pour des services de sondage d'opinion publique et de publicité doivent être attribués selon les exigences de la section 16.13 de la Politique sur les marchés (de services). Dès le début du processus de planification d'un projet de sondage d'opinion publique ou de publicité, les ministères et les organismes doivent faire savoir à la Direction des services d'information du gouvernement de Travaux publics et Services gouvernementaux Canada si ce projet est susceptible de donner lieu à l'attribution d'un marché. Travaux publics et Services gouvernementaux

15. *Supra*, note 13.

16. Rapport de vérification interne, *supra*, note 4.

17. *Directive sur les marchés* du C.T., *supra*, note 7, c. 10.2.6. Le Rapport Gomery insiste aussi sur cette question.

18. Rapport, *supra*, note 1, vol. 1, p. 144.

Canada est devenu responsable de l'attribution de ces marchés de services de sondage d'opinion publique et de publicité.

Soulignons ici que dans les cas où la loi requiert le recours aux appels d'offres, il s'agit là d'une formalité essentielle à la validité du contrat¹⁹. On ne peut fractionner une opération ou des travaux pour se soustraire à l'obligation de procéder par appel d'offres. La tentation du fractionnement, fréquente au niveau municipal, a aussi été dénoncée au fédéral dans un rapport de vérification au ministère de l'Industrie²⁰.

L'obligation de procéder par appel d'offres a toutefois fait l'objet de deux adoucissements. Il a été décidé que si le contrat dûment approuvé contient une clause prévoyant le renouvellement automatique de l'entente, et que cette clause est permise, un second appel d'offres, n'est alors pas nécessaire si les textes n'exigent généralement pas de soumissions publiques pour le type de convention visée²¹. Par ailleurs, la Cour suprême a décrété²² que les modifications à un contrat original ne constituent pas nécessairement un nouveau contrat exigeant de procéder à nouveau par appel d'offres : il faut considérer les circonstances de chaque affaire, le caractère accessoire ou non des modifications, l'intention des parties : celles-ci ne peuvent altérer la nature forfaitaire du contrat.

1.3 L'ENGAGEMENT DE L'ADMINISTRATION EN FAISANT DES APPELS D'OFFRES

Le principe de la liberté contractuelle du Code civil ou de la common law s'applique à l'Administration, sauf si la loi y déroge. La technique d'adjudication par voie d'appel d'offres est donc d'origine statutaire et doit alors être appliquée et interprétée strictement²³. Si la loi ne précise pas que le contrat doit

19. *R. c. Woodburn*, (1898) 29 R.C.S. 112; *Breton c. St-Gédéon*, [1956] B.R. 442, (C.A.Q.).

20. Rapport de vérification interne, *supra*, note 4.

21. *Service sanitaire de la Rive-Sud Inc. c. Ville de St-Hubert*, J.E. 80-522 et J.E. 84-343 (C.A.Q.).

22. *Adricon c. East Angus*, [1978] 1 R.C.S. 1107; aussi *Nord Construction c. St-Rémi*, [1983] C.A. 270 (C.A.Q.).

23. *Com. Éc. Catholiques de Verdun c. Construction Leblanc*, J.E. 92-863 (C.A.Q.).

être adjugé au plus bas soumissionnaire, l'Administration reste libre de l'accorder au soumissionnaire qui fait la meilleure soumission au regard de l'intérêt public, ou de ne l'accorder à aucun « pour des raisons d'intérêt public »²⁴. Mais, dans la plupart des textes, ou bien il est dit expressément que l'Administration doit adjuger le contrat au plus bas soumissionnaire, ou bien il est expressément prévu qu'elle peut écarter le plus bas soumissionnaire, souvent en obtenant l'autorisation d'une autorité supérieure. Par plus bas soumissionnaire, il faut entendre un soumissionnaire conforme, car l'Administration doit rejeter toute soumission non conforme²⁵. Aussi le rapport Gomery a considéré comme anormal que la concurrence puisse être favorisée sans qu'un prix ne soit exigé dans l'appel d'offres, comme c'était le cas des contrats de publicité à l'époque du scandale des commandites²⁶.

La jurisprudence reconnaît un certain pouvoir discrétionnaire aux organismes publics afin de répondre à leurs propres besoins et de protéger l'intérêt de la collectivité, tout en favorisant la libre concurrence au moyen d'appels d'offres. Cette discrétion est reconnue par la Cour suprême dans l'arrêt *Martel* : « L'administration adjudicative a le droit, en établissant le dossier d'appel d'offres, de stipuler des conditions et des restrictions et de s'accorder des privilèges »²⁷. Les tribunaux éviteront donc d'intervenir dans l'exercice des attributions exclusives des autorités publiques, à moins qu'il y ait mauvaise foi, abus de pouvoir ou fraude.

La jurisprudence a aussi reconnu que l'Administration pouvait recommencer les appels d'offres si les actes antérieurs à la résolution initiale autorisant l'appel d'offres ou octroyant le contrat sont contraires à la loi ou entachés d'irrégularités. Il semble aussi que si l'Administration a d'autres raisons valables de procéder à un nouvel appel d'offres, elle puisse le faire. Ce peut être le cas lorsque le second appel d'offres contient des spécifications répondant davantage aux besoins de l'Administration et qui diffèrent de celles figurant au premier appel

24. *Wang Canada c. Canada (Min. Trav. Publics)*, [1999] 1 C.F. 3.

25. *Transport Lavoie c. Beauport*, B.E. 2001BE-660 (C.S.) conf. par C.A.Q., le 29 janvier 2002.

26. Rapport, *supra*, note 1, Tome 1, ch. 5, p. 117.

27. *Martel Building c. Canada*, [2000] 2 R.C.S. 860, par. 89.

d'offres. Hors ces cas, elle ne peut faire un second appel d'offres comportant les mêmes exigences, car ce serait alors susceptible de mettre en cause l'intégrité du système²⁸.

L'Administration ne peut accepter qu'une soumission conforme à l'appel d'offres et aux documents qui l'accompagnent²⁹. La Directive du Conseil du Trésor le rappelle expressément : « Une soumission ou proposition est ou irrecevable si elle ne répond pas à toutes les exigences impératives énumérées dans la demande de propositions ou dans les autres invitations à soumissionner, et elle est alors rejetée³⁰ ». L'Administration pourrait valablement accepter un produit équivalent à celui mentionné dans l'appel d'offres, à moins de spécifications précises à cet effet³¹. Les irrégularités mineures que l'Administration peut corriger s'il y a lieu ne sont pas fatales au contrat³². L'essentiel est que l'intégrité du système d'adjudication soit respectée par une Administration de bonne foi. L'Administration doit s'en tenir aux soumissions telles que reçues, ne pas les modifier unilatéralement ou autoriser une modification substantielle, de façon à respecter l'égalité entre les soumissionnaires³³.

Lorsque la soumission est acceptée, il n'y a plus de possibilité de modifier une clause essentielle au contrat même avec le consentement du soumissionnaire, sauf si c'est prévu expressément par la loi et les règlements. L'Administration est alors liée : le contrat est définitivement conclu par l'acceptation de l'une des soumissions conformes aux modalités de

28. *Beauchesne c. Bécancour*, J.E. 84-631 (C.A.Q.), le 23 juillet 1984.

29. *Chicoutimi c. Meubles du Québec*, [1994] R.J.Q. 2157 (C.A.Q.).

30. *Directive sur les marchés* du C.T., *supra*, note 7, c. 10.8.6.

31. *J.E. Verreault c. C.E.C. Québec*, J.E. 93-874 (C.A.Q.).

32. La Directive du C.T. le rappelle : c. 10.8.7 « Les soumissions ou propositions qui répondent aux exigences impératives, mais contiennent une irrégularité mineure, peuvent être considérées si, de l'avis de la direction de l'autorité contractante : l'irrégularité est insignifiante ou négligeable en comparaison du coût total ou de l'importance des biens ou des services à fournir ; la présence de l'irrégularité, sa suppression par négociation ou son explication par le soumissionnaire ne peut pas être considérée préjudiciable pour les autres soumissionnaires ; et la décision d'accepter de telles soumissions est tout à fait justifiée au vu du dossier ».

33. *Coffrage Alliance ltée c. Châteauguay (Ville de)*, J.E. 2002-1204 (C.S.Q.), conf. C.A.Q. le 4 février 2004.

l'appel d'offres³⁴. La Directive du C.T. précise que l'Administration peut autoriser le retrait ou la modification des soumissions avant la date et l'heure de clôture sur avis écrit à cet effet; mais aucune modification n'est recevable après la clôture, sauf application de la théorie de l'erreur importante et évidente³⁵.

Enfin, malgré l'opinion contraire émise dans un arrêt ancien³⁶, la jurisprudence récente est maintenant à l'effet que l'acceptation d'une soumission suffit à parfaire le contrat, même si la loi prévoit qu'un contrat formel à être signé par écrit doit intervenir pour constater l'entente³⁷. Selon cette interprétation, l'Administration ne pourrait donc pas rescinder sa résolution avant la signature définitive du contrat.

De façon générale, la jurisprudence exige que l'Administration soit toujours de bonne foi à toutes les phases du processus³⁸. La lecture du rapport Gomery et des textes de la Vérificatrice générale sur l'affaire des commandites est loin de nous convaincre que les acteurs aient pu être de bonne foi.

1.4 L'ENGAGEMENT DU COCONTRACTANT DE L'ADMINISTRATION EN SOUMISSIONNANT

Lorsque l'Administration accepte une offre, le contrat est alors conclu. À ce moment, les autres soumissionnaires sont libérés, sauf disposition contraire, et celui qui a soumis l'offre agréée est lié contractuellement. Dans certains cas, la loi ou le règlement peuvent cependant spécifier que le cocontractant pourra retirer sa soumission si l'Administration est en défaut de lui donner avis de signer le contrat.

Dans le cas où le soumissionnaire retire purement et simplement sa soumission lorsqu'il a obtenu le contrat, et ce, avant exécution, certaines pénalités sont alors prévues

34. *Corp. mun. de St-Romuald c. S.A.F. Construction*, [1974] C.A. 411 (C.A.Q.); *Victoriaville c. Entreprises G.N.P.*, J.E. 94-1269 (C.A.Q.); *Pièces et accessoires d'auto St-Pamphile c. St-Omer*, J.E. 2003-17 (C.A.Q.).

35. *Directive sur les marchés* du C.T., *supra*, note 7, c. 10.8.14.

36. *Auclair c. Corporation of the village of Brownburg*, [1948] R.C.S. 478.

37. *Transworld Shipping Inc. c. La Reine*, [1973] C.F. 1274; *Ville d'Iberville c. Leblanc*, [1978] C.A. 216 (C.A.Q.); *Miron c. Ville de Le Moyne*, [1979] C.S. 787.

38. *Aéroports de Montréal c. Hôtel de l'Aéroport de Mirabel*, J.E. 2003-1606 (C.A.Q.).

(ex. : perte du dépôt de sa garantie, dommages contractuels pour bris de contrats). C'est donc dire que, de façon générale, il n'est pas possible pour le soumissionnaire de retirer son offre avant l'ouverture des soumissions, sauf à certaines conditions prévues par le règlement ou le cahier des charges. Il ne peut également retirer son offre après l'ouverture des soumissions, mais avant l'acceptation par l'Administration, sous réserve des dispositions des règlements ou cahiers des charges. Pour se retirer du contrat, le cocontractant ne peut qu'invoquer l'erreur au sens de l'article 1400 du Code civil³⁹ ou des dispositions équivalentes de la common law.

2. CE QU'A RÉVÉLÉ LE SCANDALE DES COMMANDITES

Plusieurs rapports ont traité de l'activité contractuelle liée au scandale des commandites : le rapport de la Vérificatrice générale de novembre 2003, le rapport du Comité parlementaire des comptes publics de 2004 et 2005 et le rapport Gomery. En ce qui concerne spécifiquement l'adjudication des contrats, les deux tomes du rapport Gomery n'ont pas beaucoup ajouté à celui de la Vérificatrice, sinon de jeter un éclairage plus cru sur les malversations administratives survenues et insister sur certaines carences de la réglementation.

Le rapport 2003 de la Vérificatrice à la Chambre des communes consacrait trois chapitres aux activités de commandite, de publicité et de recherche sur l'opinion publique. Selon la Vérificatrice, le gouvernement fédéral a mené le programme de commandites « en faisant peu de cas du Parlement, de la *Loi sur la gestion des finances publiques*, des règles et des règlements sur la passation des marchés, de la transparence et de l'optimisation des ressources »⁴⁰. Ces arrangements, qui supposaient de multiples opérations avec de nombreuses entreprises, de fausses factures et de faux contrats, voire aucun contrat écrit, semblent avoir été conçus de manière à verser des commissions à des agences de communication, tout en cachant la source des fonds et la vraie nature des opérations. La Vérificatrice a constaté « un non-respect généralisé des règles de passation des contrats »

39. *Beaurivage et Méthot c. Corp. Hôpital St-Sacrement*, 1986 R.J.Q. 1729, 1736 (C.A.Q.).

40. *Rapport de la Vérificatrice générale*, *supra*, note 2, c. 3.1.

dans la gestion du Programme de commandites, et ce, à toutes les étapes du processus. On a ignoré ou violé les règles établies pour la sélection des agences de communication, la gestion des contrats, la mesure et la communication de l'information sur les résultats. En raison de l'effondrement quasi total des mécanismes de surveillance et des contrôles essentiels, ces violations n'ont pas été décelées, ni prévenues ni signalées, et ce, pendant plus de quatre ans. Au cours de cette période, le programme a coûté aux contribuables 250 millions de dollars, dont plus de 100 millions de dollars en honoraires et commissions versés à des agences de communication. Les fonctionnaires ont aussi violé les règles établies pour la sélection des agences de communication aux fins des activités de publicité du gouvernement. La manière dont la plupart des agences ont été choisies ne respectait pas les exigences de la politique du gouvernement sur les marchés. Dans certains cas, la Vérificatrice n'a trouvé aucune preuve qu'il y ait même eu un processus de sélection.

Les chapitres 3 et 4 du rapport de la Vérificatrice relatent les dérapages qui seront aussi évoqués devant la Commission Gomery. Le programme de commandites faisait appel à des agences de communication choisies dans trois listes préétablies de fournisseurs admissibles sélectionnés dans le cadre de trois processus de sélection distincts. Lors du premier processus, cinq firmes ont été choisies au début de 1995 pour fournir des services de publicité au Secteur de la publicité et de la recherche sur l'opinion publique. Le processus de sélection ne respectait toutefois pas le *Règlement sur les marchés de l'État*. Aucune preuve n'a démontré que les exigences précises des travaux aient été annoncées ou décrites aux fins des processus de sélection. Les firmes choisies l'avaient été plus tôt, lors d'un processus de sélection pour d'autres travaux dans un autre ministère. Les autres fournisseurs potentiels n'ont jamais eu l'occasion de faire une offre pour effectuer ce travail. Lors du deuxième processus de sélection, mené en 1995, un consortium a été choisi pour offrir un éventail complet de services de publicité. Lors du troisième processus, en 1997, dix firmes ont été choisies pour concevoir et administrer des campagnes nationales ou régionales de marketing visant à compléter les campagnes de publicité. Plusieurs de ces firmes se sont vu attribuer plus tard des contrats de gestion des événements commandités.

Dans le cas de chacun des deux derniers processus de sélection, le gouvernement avait affiché une lettre d'intérêt dans son système électronique d'appel d'offres, pour informer les fournisseurs des besoins du gouvernement et leur permettre de s'inscrire comme fournisseur potentiel. Dans chaque cas, la lettre d'intérêt ne précisait pas la période où les services seraient requis, lesquelles des exigences énoncées étaient obligatoires et lesquelles seraient cotées, ni le mode de sélection des fournisseurs, ni la note de passage (la cote) minimale. Tous ces renseignements étaient requis selon les propres procédures de la Direction générale.

La Vérificatrice générale a conclu qu'aucune des firmes des trois listes de fournisseurs admissibles n'a été choisie selon le processus concurrentiel que la Directive sur les marchés du gouvernement exige.

De plus, la sélection de l'agence de coordination contrevenait aux règles sur la passation des marchés. En mars 1998, le gouvernement a passé un contrat avec une firme pour qu'elle soit son agent de coordination et fournisse des services de gestion financière pour les commandites. Là encore, la lettre d'intérêt a été affichée pendant une période plus courte que les 30 jours requis par la Politique sur les marchés (annexe Q). La lettre n'indiquait pas quand les services seraient requis, les exigences obligatoires et cotées, le mode de sélection des fournisseurs ou la cote dont ils auraient besoin pour être pris en considération lors de la prochaine étape du processus de sélection. La firme choisie a obtenu pour les cinq années suivantes un contrat d'exclusivité pour l'achat de tous les produits médias dont le gouvernement avait besoin pour ses activités de publicité.

L'Appendice Q de la Directive sur les marchés indiquait que si l'autorité contractante crée une liste de fournisseurs admissibles pour un type de service, à chaque fois qu'elle veut par la suite attribuer un contrat pour ce type de service, elle doit inviter tous les fournisseurs de la liste à présenter une soumission. L'autorité contractante devait également afficher un avis annuel pour informer de l'existence d'une liste de fournisseurs admissibles et donner aux autres fournisseurs la possibilité de se qualifier pour apparaître sur cette liste. Nous n'avons trouvé aucune preuve que la DGSCC ou TPSGC ait

affiché un avis annuel ni donné aux autres fournisseurs potentiels la possibilité de se qualifier.

De plus, dans les plusieurs contrats, la DGSCC n'a jamais invité les fournisseurs qui étaient effectivement sur la liste à soumissionner. Les dossiers n'indiquent pas non plus selon quels critères les contrats ont été attribués ni les raisons pour lesquelles une agence plutôt qu'une autre a été choisie pour un projet donné.

De 1998-1999 à 2002-2003, le gouvernement a émis des contrats de publicité d'une valeur de plus de 793 millions de dollars. Or, dans un échantillon de 14 dossiers, la plupart des agences ont été choisies d'une manière non conforme à la Directive du gouvernement sur les marchés.

De 1994 à 2001, Travaux publics a dirigé des processus de sélection pour le compte de 36 ministères et organismes et de certaines sociétés d'État. Lors d'un processus de sélection en 1997, la DGSCC a choisi Media/I.D.A. Vision, société liée au Groupe Everest, comme agence de coordination du gouvernement. Le processus de sélection débutait par un avis de projet d'achat, appelé demande de « lettres d'intérêt », dans le Système d'invitations ouvertes à soumissionner du gouvernement. L'avis était affiché à la suite de la demande d'un ministère client, adressée à Travaux publics pour l'obtention de services généraux de publicité.

Dans la plupart des dossiers examinés par les vérificateurs, il n'a été trouvé aucune preuve que la DGSCC avait précisé quelles étaient les exigences obligatoires et quelles seraient les exigences cotées, comment les soumissionnaires seraient évalués, la méthode qui serait utilisée pour le choix des fournisseurs, ou la note de passage (cote) qu'ils devaient obtenir. Tous ces renseignements étaient exigés aux termes des procédures mêmes de Travaux publics.

Dans 12 des 14 processus de sélection, dont celui pour l'agence de coordination, la demande de lettres d'intérêt ne précisait pas la période pendant laquelle les services seraient requis. En ce qui concerne la sélection, en 2001, des agences pour le ministère des Finances et la Société canadienne d'hypothèques et de logement, la demande de lettres d'intérêt mentionnait que l'agence gagnante serait retenue pour une période de trois ans et qu'elle aurait ensuite l'option de renouveler

deux fois le contrat, et pour une année supplémentaire à chaque fois. Dans sept cas, y compris celui de la sélection de l'agence de coordination, les demandes de lettres d'intérêt ont été affichées pendant des périodes de 12 à 18 jours, même si la Directive sur les contrats de publicité exige qu'elles soient affichées dans le système MERX pendant 30 jours.

Les agences concurrentes devaient répondre à un questionnaire d'admissibilité que TPSGC leur avait envoyé après qu'elles eurent exprimé leur intérêt pour le travail annoncé. TPSGC a compilé les réponses reçues pour dresser de courtes listes de finalistes, habituellement de quatre ou cinq agences. Ces agences étaient alors invitées à faire une présentation en fonction de laquelle elles étaient évaluées. Dans la plupart des cas, on n'a trouvé aucune preuve que les questionnaires remplis par les agences aient été évalués. Il est alors impossible d'établir comment les exigences ont été évaluées et les listes de finalistes, établies, ni comment et selon quels critères la majorité des agences de communication intéressées ont été éliminées lors des premières étapes des processus. L'examen des processus de sélection a révélé, dans la plupart des cas, que la lettre informant l'agence retenue ne précisait pas la durée du contrat.

Il est arrivé aussi que des travaux donnés en sous-traitance n'ont pas été adjugés par appel d'offres. Pour chacun des ministères examinés, il y a des cas où rien ne prouvait que l'entrepreneur avait obtenu trois soumissions pour des travaux sous-traités de plus de 25 000 \$ ou qu'il avait justifié le choix de son sous-traitant au ministère, comme l'exigeait le contrat. Par exemple, en vertu d'un contrat de 3 millions de dollars géré par la DGSCC pour Attractions Canada en 2000-2001, le Groupe Everest a sous-traité des travaux évalués à 274 735 \$, à une société, et d'autres travaux évalués à 150 000 \$, à une autre, sans fournir la preuve qu'il avait obtenu trois soumissions. En vertu d'un contrat de 1,9 million de dollars géré par le ministère de la Justice pour une activité de publicité en 2000, Groupaction a sous-traité des travaux évalués à 355 999 \$ à Alleluia Design sans fournir la preuve qu'il avait obtenu trois soumissions. Chose particulièrement troublante, Groupaction était affilié à Alleluia Design. Les factures de Groupaction et d'Alleluia Design portaient le même numéro de téléphone et le même

numéro de référence interne, mais le ministère n'a pas posé de questions sur les liens entre les sociétés et a approuvé le paiement d'une commission de 17,65 %.

On comprend que la lecture du rapport de la Vérificatrice, les séances du Comité permanent des comptes publics et surtout les audiences télévisées de la Commission Gomery qui ont fait éclater au grand jour ces dérapages ont scandalisé sinon dégoûté les citoyens, même les moins sensibilisés à la chose publique.

3. LES RÉFORMES ENTREPRISES : RIGUEUR ET RÉALISME

Après le dépôt du rapport de 2003 de la Vérificatrice générale, le gouvernement a pris diverses mesures. L'une a été la réduction de la quantité globale de publicité gouvernementale, notamment un moratoire de mars 2004 avec un projet de réduction de 15 % des dépenses en placement média sur trois ans. Au cours des trois dernières années, le gouvernement a introduit des changements dans les politiques et les procédures traitant de publicité, comme par exemple l'augmentation du nombre de fournisseurs de publicité, le nombre d'occasions de concurrence pour obtenir un contrat et la variété des méthodes d'approvisionnement, la rémunération horaire au lieu de la rémunération par commissions, d'autres méthodes de paiement, comme les avances sur honoraires et la rétribution sur prestation, la sélection d'une nouvelle agence de référence par appel d'offres, l'établissement d'un seuil de 80 % de contenu canadien, le renforcement constant de la capacité interne, la publication d'un rapport annuel des activités publicitaires du gouvernement pour accroître la transparence. Le plus remarquable de ces changements est l'élimination des commissions et la rémunération du travail selon des tarifs horaires, préalablement approuvés, l'une des grandes sources de préoccupation de la Commission Gomery.

Ces nouvelles procédures ont été accompagnées de changements structurels et administratifs. Entre autres il y a eu : l'élimination de l'Appendice Q relatif à la publicité et l'intégration de la publicité à la politique courante d'adjudication des contrats (en vigueur le 1^{er} janvier 2003); le renforcement de la surveillance administrative par : la centralisation des

objectifs prioritaires du gouvernement en publicité dans la section de planification stratégique des communications du Bureau du Conseil privé; et la création de deux nouveaux centres de responsabilité à Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (ci-après TPSGC) pour administrer et coordonner les initiatives de publicité — la Direction de la coordination de la recherche en opinion publique et de la publicité et la Direction de l'approvisionnement en communication.

L'article 16.13.5 de la Directive a redéfini le terme « publicité »; il s'agit de toutes les activités impliquées dans l'achat, par ou pour le gouvernement, pour la préparation et la production de campagnes de publicité et l'espace ou le temps connexes dans les médias parlés et écrits, ou dans d'autres médias, comme la publicité extérieure et la publicité transport; de tous les matériaux parallèles comme les affiches, les présentoirs et l'édition publicitaire comme les encarts qui sont le prolongement direct d'une campagne de publicité, de même que les annonces de service public; des relations publiques, les événements spéciaux, le marketing direct et les activités de promotion qui sont le prolongement d'une campagne de publicité ou qui en font partie; des annonces payées comme les avis publics concernant les appels d'offres, les ventes, les audiences publiques, les offres d'emploi, et les adresses et heures d'ouverture.

L'une des préoccupations qu'on a soulevées, c'est que la définition de « publicité » a été élargie au point d'englober une vaste gamme d'activités, dont les commandites, les activités de promotion, le marketing, la gestion des événements spéciaux et d'autres services de communication. Cela ouvre les concours à des entreprises qui peuvent ne pas avoir la compétence technique pour des campagnes médiatiques traditionnelles. Cet élargissement de la définition est à l'origine de certains des problèmes qui ont été mis en lumière par la Commission Gomery et par la Vérificatrice générale.

L'un des objectifs du gouvernement était d'introduire plus d'équité dans le processus d'approvisionnement en publicité. Le scandale des commandites avait exposé une série de faiblesses ou de failles dans les politiques existantes en plus de pratiques douteuses dans l'exécution et la surveillance de l'approvisionnement. L'objectif global des nouvelles mesures adoptées depuis 2002 était de « normaliser » l'approvisionnement en publicité et

de le rendre semblable aux autres processus d'approvisionnement de services du gouvernement. Les autres objectifs étaient d'augmenter l'équité et la transparence du système d'approvisionnement.

Plus de transparence et d'équité ont été introduites par l'affichage sur les divers sites Internet du gouvernement de presque tous les besoins en publicité du gouvernement, des contrats adjugés, des appels d'offres, des critères de sélection et de la réforme de la composition des jurys de sélection (y compris le recours à des « surveillants d'équité » de l'extérieur). Un changement majeur fait du prix un facteur de sélection dans tous les approvisionnements parmi les soumissionnaires qui répondent aux exigences techniques d'un concours.

TPSGC a établi un système de sélection des agences de publicité à trois niveaux pour les stratégies de création, de production et de placement média. La procédure de sélection de l'agence de référence (AR) qui fait le placement média a aussi été révisée de façon à autoriser plus d'une AR. Les nouvelles exigences imposées aux AR sont si différentes et rigoureuses qu'aucune agence ne s'est qualifiée au premier concours où ces exigences ont été en vigueur et qu'il a fallu procéder à un nouveau concours.

Pour la création et la stratégie médias, les trois niveaux d'approvisionnement sont les suivants :

- 1) les contrats de moins de 75 000 \$ (offres à commandes)

Pour ces contrats, des listes nationales et provinciales d'agences qui se qualifient dans un concours ouvert sont dressées pour les offres à commandes. Les listes restent en vigueur pendant deux ans (du 21 mai 2004 au 21 mai 2006). Au total, 10 offres à commandes nationales et 11 offres à commandes provinciales ont été constituées (neuf agences se sont qualifiées pour les deux, de sorte que 12 agences différentes se sont en fait qualifiées). La sélection subséquente pour les contrats individuels est basée sur une formule incluant la distribution proportionnelle du travail selon le classement de l'agence dans la compétition pour établir le marché.

- 2) les contrats de 75 000 \$ à 750 000 \$ (fournisseurs qualifiés)

Pour ces contrats, une liste de fournisseurs qualifiés sur la base de leurs compétences techniques est établie par

concours ouvert, encore une fois pour deux ans. Mais toutes les agences qualifiées peuvent répondre à tous les appels d'offres et les décisions sont prises sur la foi des propositions techniques et financières. Quatorze agences ont été choisies dans le premier concours, y compris une agence qui s'est qualifiée pour les commandes nationales et provinciales.

3) les contrats de plus de 750 000 \$ (concours ouverts)

Les contrats de plus de 750 000 \$ suivent la procédure normale d'appel d'offres. Les besoins sont affichés sur MERX, le système électronique d'appel d'offres du gouvernement. Les soumissions sont évaluées sur la foi du mérite technique et du prix.

Le système semble bien fonctionner du point de vue du gouvernement, mais l'industrie de la publicité a exprimé des réserves sur l'emploi de l'offre à commandes. On a fait valoir que le recours à un nombre limité d'offres permanentes diminue la concurrence en fait pour la durée de ces offres (c.-à-d. deux ans). Le système ne tient pas compte des changements qui peuvent survenir dans les entreprises et leur personnel et le marché (par exemple, l'utilisation grandissante d'Internet comme mode acceptable de publicité). Les petites entreprises disent que les concours favorisent les grandes entreprises et qu'elles sont souvent forcées de s'associer à elles pour obtenir du travail du gouvernement. Les grandes entreprises prennent une commission pour leur participation, réduisant le temps qu'elles peuvent consacrer à répondre aux besoins du gouvernement. Cet argument a aussi été mis de l'avant par d'autres industries, comme celles de la technologie de l'information et du conseil de gestion. En novembre 2005, TPSGC a annoncé qu'à compter du 15 décembre 2005, les compagnies offrant des services professionnels, comme les services de consultation et de ressources humaines, pourront s'inscrire dans une base de données qui sera considérée pour les contrats du gouvernement. Le gouvernement a aussi annoncé qu'il était disposé à envisager des mesures additionnelles, dont la reprise de concours pour des offres permanentes et des arrangements en matière d'approvisionnement; le soutien de coentreprises (*joint ventures*) chez les petites entreprises; des conseils aux fournisseurs sur la façon de satisfaire aux exceptions des offres permanentes obligatoires.

La normalisation de la procédure d'approvisionnement de publicité entraîne dans sa foulée toutes les contraintes de l'approvisionnement du gouvernement canadien (ex. équilibre régional, soutien de la petite entreprise, programmes de réserve, stimulation de l'innovation, création d'emplois). Elle oblige aussi à prêter attention aux irrégularités d'approvisionnement « normales » comme le « partage des contrats » et aux définitions d'exigences trop rigoureuses qui peuvent favoriser les fournisseurs courants. L'équilibre entre l'opportunité et l'équité en approvisionnement est toujours difficile pour le gouvernement. Si le volume de publicité du gouvernement continue de décliner, celui-ci peut vouloir considérer d'autres stratégies d'approvisionnement pour s'assurer qu'il y a assez de fournisseurs dans une industrie canadienne de publicité saine et que l'innovation est encouragée. Par exemple, on pourrait faire plus de place à de nouvelles formes de publicité (utilisant Internet) en tenant des concours spéciaux ou peut-être en ouvrant les concours pour des campagnes choisies, même pour de petits contrats. L'équité du système d'approvisionnement sera aussi renforcée par l'augmentation du nombre d'employés du gouvernement et de TPSGC possédant une formation professionnelle et des titres professionnels en publicité. L'industrie a suggéré une étude conjointe et un programme de précertification des agences de publicité.

CONCLUSION

L'encadrement de l'adjudication des contrats de publicité ou commandites par le Règlement et l'imposante Directive du Conseil du Trésor nous paraît adéquat et susceptible de prévenir de nouveaux dérapages. Mais les meilleurs textes appliqués par des personnes peu scrupuleuses ou à l'éthique faible ne pourront à eux seuls enrayer le scandale que nous ont décrit les différents rapports. En outre, il ne faut pas négliger les dispositions à caractère pénal, ainsi que les codes de déontologie censés connus des agents publics et fonctionnaires à l'époque du scandale des commandites.

Rappelons que l'article 748 (3) du *Code criminel* interdit à quiconque a été déclaré coupable d'une infraction aux termes de l'article 121 (fraudes envers le gouvernement) de

l'article 124 (achat ou vente d'une charge), ou de l'article 418 (vente d'approvisionnements défectueux à Sa Majesté) d'occuper une charge publique, de passer des marchés avec Sa Majesté ou de recevoir un avantage d'un marché auquel Sa Majesté est partie, à moins que le gouverneur en conseil rétablisse (en tout ou en partie) la capacité de travailler de l'individu ou que celui-ci ait reçu un pardon.

De plus, comme l'exige le *Code régissant la conduite des titulaires de charges publiques en ce qui concerne les conflits d'intérêts et l'après-mandat*, établi par le premier ministre en septembre 1993, les autorités contractantes doivent s'assurer que toutes les exigences sont observées. L'article 80 de la *Loi sur la gestion des finances publiques* prévoit que quiconque contrevient au *Règlement sur les marchés de l'État* est coupable d'une infraction. Cet article s'applique également aux agents ou employés qui ont connaissance de violations et négligent de les signaler. En vertu de l'article 81, le fait d'offrir des présents pour influencer les décisions des fonctionnaires constitue une infraction.

Il faut enfin prendre en compte les observations et les recommandations nombreuses figurant dans d'importants rapports du secteur public fédéral : le rapport Starr et Sharp, publié en 1984 intitulé *L'Éthique dans le secteur public*; le chapitre 1 du rapport du Vérificateur général de mai 1995 : « La sensibilisation à l'éthique et à la fraude au gouvernement »; le rapport Tait de 1996, *De solides assises — Rapport du Groupe de travail sur les valeurs et l'éthique dans la fonction publique*; et finalement le rapport de la Vérificatrice d'octobre 2000, chapitre 12 « Les valeurs et l'éthique dans le secteur public fédéral ».

Patrice Garant
Faculté de droit
Université Laval
Pavillon Charles-DeKoninck,
QUÉBEC (Québec) G1K 7P4
Tél. : (418) 681-2807
Télec. : (418) 681-8393
patrice.garant@fd.ulaval.ca