



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2015-034

Strength Tek Fitness and Wellness
Consulting

*Décision prise
le jeudi 22 octobre 2015*

*Décision rendue
le vendredi 23 octobre 2015*

*Motifs rendus
le jeudi 5 novembre 2015*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

PAR

STRENGTH TEK FITNESS AND WELLNESS CONSULTING

CONTRE

EMPLOI ET DÉVELOPPEMENT SOCIAL CANADA

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Ann Penner

Ann Penner

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

2. Le 19 octobre 2015, Strength Tek Fitness and Wellness Consulting (Strength Tek) a déposé la plainte en l'espèce auprès du Tribunal concernant la gestion d'un centre de conditionnement physique par Emploi et Développement social Canada (EDSC) dans l'un de ses locaux situé à Gatineau (Québec). Selon les renseignements contenus dans la plainte, le centre de conditionnement physique est géré par l'Association récréative de la fonction publique du Canada (Centre RA), une société à but non lucratif située à Ottawa (Ontario).

3. Strength Tek allègue qu'EDSC a conclu des ententes avec diverses compagnies, dont la plus récente avec le Centre RA remonte à 1997, pour la gestion du centre de conditionnement physique situé dans ses locaux, et ce, malgré qu'un processus d'appel d'offres concurrentiel n'ait jamais été lancé. Selon Strength Tek, les modalités de l'entente stipulent qu'EDSC et le Centre RA ne doivent se verser aucuns fonds pour la location de la salle, la gestion des locaux et/ou la fourniture de services de conditionnement physique connexes. Le Centre RA génère plutôt des revenus grâce aux frais d'adhésion que versent les membres (personnel du gouvernement ou grand public) pour l'utilisation du centre. L'entente était en vigueur du 1^{er} avril 1997 au 31 août 2001. Même si l'entente n'a pas été renouvelée entre le 31 août 2001 et le 1^{er} avril 2015, les parties ont poursuivi leurs activités selon les mêmes modalités que celles de l'entente initiale.

4. Le 1^{er} avril 2015, EDSC et le Centre RA ont renouvelé leur entente initiale pour l'exercice financier en cours³.

5. Selon Strength Tek, l'entente et l'arrangement conclus entre EDSC et le Centre RA violent l'*Accord sur les marchés publics*⁴ ainsi que la politique sur les marchés du Secrétariat du Conseil du Trésor. De plus, Strength Tek allègue qu'ils constituent des tentatives de contourner les clauses applicables des accords commerciaux. Strength Tek demande donc que l'entente conclue pour l'exercice financier en cours soit résiliée, qu'on lui accorde un contrat ainsi qu'une indemnité (y compris les frais liés au dépôt de la plainte) de 6 992 000 \$, soit le montant qu'elle estime avoir perdu depuis qu'EDSC a conclu une entente avec le Centre RA en 1997.

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. Plainte, entente de renouvellement du 1^{er} avril 2015.

4. *Accord révisé sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm> (entré en vigueur le 6 avril 2014).

CONTEXTE DE LA PLAINTE

6. Strength Tek a expliqué qu'elle gère d'autres centres de conditionnement physique situés dans des locaux de ministères, dont le ministère de l'Environnement et celui de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire. Les services dans ces centres ont été fournis par l'entremise d'un processus d'appel d'offres concurrentiel.

7. Strength Tek était ainsi préoccupée par la manière irrégulière avec laquelle EDSC gère son centre de conditionnement physique, notamment par l'aspect apparemment non concurrentiel du processus. Strength Tek a fait part de ses préoccupations au Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement (BOA). Le 21 septembre 2010, le BOA a écrit au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux au sujet de la plainte de Strength Tek, lui indiquant qu'elle n'avait pas compétence en la matière, puisqu'aucun contrat n'avait été adjugé.

ANALYSE

8. Le 22 octobre 2015, le Tribunal a décidé, conformément au paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, de ne pas enquêter sur la plainte. Les motifs de cette décision sont les suivants.

9. Tel que prévu au paragraphe 7(1) du *Règlement*, une plainte doit remplir trois conditions pour que le Tribunal enquête sur celle-ci : le plaignant doit être un fournisseur potentiel, la plainte doit porter sur un contrat spécifique et les renseignements fournis par le plaignant doivent démontrer, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément à l'accord commercial en vigueur⁵.

10. La plainte en l'espèce ne remplit pas les trois conditions, puisque l'arrangement entre les parties et l'entente conclue pour l'exercice financier en cours ne constituent pas des « contrats spécifiques ». Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte.

Contrat spécifique

11. Un contrat spécifique doit, entre autres, atteindre les seuils monétaires minimaux prévus par les accords commerciaux. Par exemple, en vertu de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁶, un marché constitue un contrat spécifique uniquement si la valeur du marché est d'au moins 25 000 \$ et porte principalement sur des produits ou si la valeur est d'au moins 100 000 \$ et porte principalement sur des services⁷.

12. Cependant, Strength Tek reconnaît en l'espèce que ni EDSC ni le Centre RA n'ont d'obligations financières en vertu des modalités de l'entente⁸. En d'autres mots, il n'y a aucune valeur du marché en l'espèce. Tel que mentionné précédemment, depuis 1997, le Centre RA génère ses propres revenus grâce aux membres qu'elle inscrit. Par conséquent, les seuils monétaires minimaux prévus par les accords commerciaux ne sont pas et ne peuvent pas être atteints.

13. Dans *BCE Nexxia Inc. c. Canada (Commissaire du service correctionnel)*⁹, la Cour d'appel fédérale a conclu que le Tribunal n'avait pas compétence pour enquêter sur la plainte, puisque le contrat ne

5. Paragraphe 7(1) du *Règlement*.

6. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <<http://www.ait-aci.ca/agreement-on-internal-trade/?lang=fr>> [ACI].

7. Alinéas 502(1)a) et 502(1)b) de l'ACI.

8. Plainte à la p. 1.

9. 2002 CAF 9 (CanLII) [Nexxia].

comprenait pas de « valeur du marché public », tel que défini au paragraphe 502(1) de l'ACI¹⁰. Dans cette affaire, le Service correctionnel du Canada (SCC) avait choisi BCE Nexxia Inc. comme fournisseur de services téléphoniques aux détenus dans les prisons canadiennes administrées par le SCC.

14. La Cour d'appel fédérale a conclu que, puisque le ministère n'avait versé aucune somme d'argent au fournisseur, aucun engagement financier n'avait découlé de l'achat fait par le ministère ou les prisonniers. Il n'y avait donc aucune « valeur du marché public »¹¹. La Cour d'appel fédérale a souligné que l'« engagement financier » doit être celui de l'entité acheteuse. Le coût assumé par le fournisseur pour fournir le service ne peut constituer l'« engagement financier » dont il est question dans la définition de la « valeur du marché public »¹².

15. Le raisonnement de la Cour d'appel fédérale s'applique également en l'espèce. Bien que la plainte de Strength Tek soulève des préoccupations concernant l'accès à des occasions d'affaires au sein du gouvernement fédéral, la plainte ne comprend ni un engagement financier ni une valeur du marché public et ne peut donc être considérée comme étant un contrat spécifique. En résumé, EDSC a choisi de conclure cette entente sans toutefois prendre d'engagement financier concernant le centre de conditionnement physique. Bien que l'efficacité et la rentabilité d'une telle pratique puissent sembler discutables, cette question ne relève pas de la compétence du Tribunal en vertu des clauses pertinentes de la *Loi sur le TCCE* et du *Règlement*.

Contournement

16. Strength Tek allègue qu'« [...] EDSC a utilisé [l'entente] pour contourner les règles contractuelles [...] ». De plus, Strength Tek avance que, bien qu'« [a]ucuns fonds n'aient été transférés [...] », EDSC a fourni « [...] des locaux payés par les contribuables afin de rendre à ses employés un service demandé », contrevenant ainsi aux accords commerciaux¹³.

17. Strength Tek a étayé son allégation de contournement sur aucun fait précis, nonobstant son allégation générale à cet égard. Strength Tek n'a présenté aucun élément de preuve permettant de démontrer qu'EDSC a délibérément structuré le marché public de façon à éviter ou à contourner ses obligations en vertu des accords commerciaux applicables. De toute façon, le Tribunal conclut que les arrangements contestés par Strength Tek ne constituent pas des contrats spécifiques et que, par conséquent, le concept de contournement des accords commerciaux applicables ne peut pas en découler.

SOMMAIRE

18. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte.

10. Le paragraphe 502(1) de l'ACI définit la valeur du marché public comme étant « [...] [l'e]stimation de l'engagement financier total qui résulte d'un marché public, déterminé sans tenir compte des renouvellements facultatifs lorsque la partie obligatoire du marché s'étend sur une durée d'au moins un an ».

11. *Nexxia* au par. 22.

12. *Nexxia* au par. 26.

13. Plainte à la p. 7.

DÉCISION

19. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Ann Penner

Ann Penner

Membre président