



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

## ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2016-020

Canadian Maritime Engineering  
Ltd.

c.

Ministère des Transports

*Ordonnance rendue  
le jeudi 8 septembre 2016*

*Motifs rendus  
le lundi 26 septembre 2016*

**TABLE DES MATIÈRES**

ORDONNANCE ..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS ..... 1

    INTRODUCTION ..... 1

    PLAINTÉ ..... 1

    PORTÉE DE L'ENQUÊTE..... 2

    PARTIE INTERVENANTE..... 3

    REQUÊTE EN REJET DE LA PLAINTÉ ..... 3

    MODALITÉS PERTINENTES DE LA DP..... 5

    ANALYSE DU TRIBUNAL ..... 6

ORDONNANCE..... 11

EU ÉGARD À une plainte déposée par Canadian Maritime Engineering Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.);

ET À LA SUITE D'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*;

ET À LA SUITE D'une requête déposée par le ministère des Transports le 27 juillet 2016 aux termes de l'article 24 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur* en vue d'obtenir une ordonnance de rejet de la plainte pour le motif que le Tribunal canadien du commerce extérieur n'a pas compétence pour enquêter.

## ENTRE

**CANADIAN MARITIME ENGINEERING LTD.**

**Partie plaignante**

## ET

**LE MINISTÈRE DES TRANSPORTS**

**Institution fédérale**

## ORDONNANCE

Le Tribunal canadien du commerce extérieur accueille, par la présente, la requête déposée par le ministère des Transports et, aux termes de l'alinéa 10b) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, rejette la plainte et met un terme à toute procédure connexe.

Par conséquent, l'ordonnance de report d'adjudication du contrat émise par le Tribunal canadien du commerce extérieur le 14 juillet 2016 est, par la présente, annulée.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

## EXPOSÉ DES MOTIFS

### INTRODUCTION

1. La présente plainte déposée par Canadian Maritime Engineering Ltd. (CME) concerne une demande de propositions (DP) émise par la Corporation de gestion de la Voie maritime du Saint-Laurent (CGVMSL) en vue de conclure un bail à long terme pour l'exploitation des cales sèches et des installations maritimes du port Weller. Il est allégué dans la plainte que la CGVMSL a conduit la procédure de passation du marché public au nom du ministère des Transports (Transports Canada).

2. Le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) a accueilli en partie la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*<sup>1</sup>. Par la suite, Transports Canada a déposé une requête demandant au Tribunal de rejeter la plainte pour défaut de compétence.

3. Après avoir examiné la requête et les observations déposées par les parties et la CGVMSL<sup>2</sup>, le Tribunal conclut qu'il n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte, car elle ne porte pas sur un contrat spécifique en raison des motifs énoncés ci-après. Par conséquent, le Tribunal rejette la plainte et met un terme à l'enquête.

### PLAINTÉ

4. Le 8 juillet 2016, CME a déposé une plainte selon laquelle la procédure du marché public concernant la DP n'a pas été menée en conformité avec les dispositions du chapitre 5 de l'*Accord sur le commerce intérieur*<sup>3</sup>. Les allégations de CME peuvent être résumées comme suit :

- la CGVMSL a évalué les soumissions selon des critères d'évaluation et une méthode de pondération non divulgués et a apporté des modifications à la soumission retenue, en contravention du paragraphe 506(6) de l'*ACI*;
- la CGVMSL a omis d'offrir un accès égal au marché public, en contravention de l'article 501 de l'*ACI*;
- les modalités de la DP et l'évaluation des soumissions sont entachées d'une crainte raisonnable de partialité;
- la CGVMSL a conduit la procédure du marché public d'une façon qui n'est pas équitable, ouverte et transparente, en contravention du paragraphe 506(1) et de l'article 518 de l'*ACI*.

5. À titre de mesure corrective, CME demandait que le Tribunal recommande qu'elle soit désignée comme le soumissionnaire retenu et qu'il ordonne à la CGVMSL d'engager avec elle les négociations relatives au bail. À titre subsidiaire, CME demandait que le Tribunal recommande que la DP soit annulée, qu'elle soit modifiée conformément aux exigences de l'*ACI* et qu'elle soit publiée de nouveau. CME demandait également au Tribunal de rendre une ordonnance en vue de différer l'adjudication du contrat après l'instruction de la plainte.

---

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

2. La CGVMSL n'a pas déposé d'avis de participation, mais elle a fourni une réponse à la demande de renseignements du Tribunal en lien avec la requête déposée par Transports Canada.

3. 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*].

## PORTÉE DE L'ENQUÊTE

6. Le 14 juillet 2016, le Tribunal a décidé d'enquêter en partie sur la plainte et a rendu une ordonnance, aux termes du paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE*, différant l'adjudication de tout contrat lié au marché public jusqu'à ce que le Tribunal se prononce sur la validité de la plainte.

7. Le Tribunal a limité la portée de l'enquête à certains aspects de la plainte. Dans la mesure où les motifs de plainte précités sont fondés sur des allégations selon lesquelles les modalités mêmes de la DP ne respectaient pas les dispositions de l'*ACI*, le Tribunal a conclu que CME n'a pas présenté d'opposition à la CGVMSL ou n'a pas déposé sa plainte auprès du Tribunal dans les délais énoncés à l'article 6 du *Règlement*<sup>4</sup>.

8. Par exemple, CME alléguait que la DP n'avait pas respecté les exigences du paragraphe 506(6) de l'*ACI* en « omettant d'indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui s'appliqueraient à l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères »<sup>5</sup> [traduction]. Plus particulièrement, CME a relevé des problèmes liés à l'article 5.9 de la DP, qui prévoyait les droits de la CGVMSL en ce qui concerne la DP et le processus d'évaluation. Étant donné que CME a présenté une soumission au plus tard à la date de clôture du 10 mai 2016<sup>6</sup>, le Tribunal est d'avis que CME savait ou devait savoir à cette date qu'elle avait des préoccupations en lien avec les modalités de l'article 5.9. Toutefois, CME n'a pas présenté d'opposition à la CGVMSL concernant ces motifs et a seulement fait part de ses préoccupations dans la plainte qu'elle a déposée auprès du Tribunal le 14 juillet 2016<sup>7</sup>. Ces allégations ne respectent pas les délais de dépôt d'une plainte ou d'une opposition aux termes de l'article 6 du *Règlement*.

9. Le Tribunal est d'avis que la plainte de CME porte principalement sur la façon dont la CGVMSL a évalué les soumissions plutôt que sur les modalités de la DP. À cet égard, CME affirme que, « bien qu'un organisme public puisse émettre une DP qui contient des réserves qui pourraient être interprétées comme lui permettant de prendre des mesures qui contreviennent à ses obligations aux termes des accords commerciaux, il ne peut exercer sa discrétion de façon à contrevir aux accords commerciaux »<sup>8</sup> [traduction].

10. Par conséquent, le Tribunal a limité son enquête aux motifs de la plainte liés à l'inconduite alléguée de la CGVMSL dans le cadre de la procédure du marché public et de l'évaluation des soumissions, à l'exception de l'allégation de modification de la soumission retenue. Le Tribunal a rejeté entièrement le motif de modification de la soumission retenue en raison du fait que CME n'a pas affirmé que cette modification avait eu lieu, mais plutôt que, « [à] la lumière de l'évaluation des soumissions qu'elle a

---

4. Le paragraphe 6(2) du *Règlement* prévoit que lorsqu'un fournisseur potentiel a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition et à qui l'institution refuse réparation, il peut déposer une plainte auprès du Tribunal « dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ».

5. Pièce PR-2016-020-01 au par. 119, vol. 1.

6. *Ibid.*, annexe 1.

7. Rien n'indique que CME a présenté une opposition au sujet des modalités de la DP à la CGVMSL. La documentation à l'appui indique que CME a demandé la tenue d'une réunion de compte rendu concernant l'évaluation de sa soumission le 7 juin 2016 (pièce PR-2016-020-01, annexe 15, vol. 1), et qu'ensuite, le 16 juin 2016, CME a présenté une opposition concernant la procédure du marché public, l'évaluation des soumissions et la sélection d'un autre soumissionnaire qu'elle (pièce PR-2016-020-01, annexe 19, vol. 1).

8. Pièce PR-2016-020-01 au par. 122, vol. 1.

effectuée, la CGVMSL a *peut-être* modifié la soumission retenue en contravention des accords commerciaux »<sup>9</sup> [nos italiques, traduction]. Cette allégation n'était pas étayée. Par conséquent, le Tribunal a conclu qu'il n'y avait rien qui démontrait raisonnablement que l'ACI n'avait pas été respectée en ce qui concerne ce motif de plainte. Dans la mesure où CME alléguait que les modalités de la DP offraient la possibilité de modifier une soumission<sup>10</sup>, ce motif n'a pas été présenté dans les délais prévus pour les mêmes raisons que celles précitées.

## PARTIE INTERVENANTE

11. Le 26 juillet 2016, le Tribunal a reçu une demande de statut d'intervenant de Heddle Marine Service Inc. (Heddle), le soumissionnaire retenu pour la négociation du bail avec la CGVMSL<sup>11</sup>. Celle-ci n'a pas été contestée, et le Tribunal a accueilli la demande aux termes de l'article 30.17 de la *Loi sur le TCCE* au motif que Heddle est une « partie intéressée » au sens de l'article 30.1<sup>12</sup>.

## REQUÊTE EN REJET DE LA PLAINTÉ

12. Le 27 juillet 2016, Transports Canada a déposé une requête<sup>13</sup> auprès du Tribunal demandant une ordonnance de rejet de la plainte au motif qu'elle ne porte pas sur un « contrat spécifique » au sens de l'alinéa 7(1)b) du *Règlement*<sup>14</sup>. Transports Canada soutient qu'il n'existe pas de contrat spécifique, car la valeur de la DP n'atteint pas les seuils monétaires requis pour l'application de l'ACI, de sorte que le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte<sup>15</sup>. Plus précisément, Transports Canada affirme que la DP émise par la CGVMSL concerne un bail en vertu duquel le soumissionnaire payerait la CGVMSL pour louer certains terrains et installations, sans que cette dernière ou Transports Canada n'ait une quelconque obligation envers le soumissionnaire retenu. La requête est appuyée par Heddle<sup>16</sup>.

13. Le 9 août 2016, CME a déposé ses observations en réponse et a demandé que le Tribunal rejette la requête<sup>17</sup>. CME fait valoir que, dans la DP et le « Sommaire du bail » à l'annexe B de la DP, la CGVMSL a établi différents engagements financiers à l'intention du soumissionnaire retenu (autres que les paiements directs) qui, une fois quantifiés, dépassent les seuils monétaires minimums prévus dans l'ACI. Les engagements financiers allégués par CME se résument comme suit<sup>18</sup> :

- les revenus perdus, étant donné que la CGVMSL louera (supposément) des terrains et des installations au soumissionnaire retenu à un prix moindre que la juste valeur marchande;

---

9. *Ibid.* au par. 127.

10. CME affirme que l'article 4.5 de la DP pouvait être interprété comme permettant la modification inappropriée d'une soumission au motif qu'il laissait à l'entière discrétion de la CGVMSL de demander des précisions et des corrections aux soumissionnaires.

11. Pièce PR-2016-020-07, vol. 1A.

12. Pièce PR-2016-020-15, vol. 1A.

13. La requête a été déposée aux termes du paragraphe 24(1) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*, D.O.R.S./91-499.

14. Pièce PR-2016-020-08A, vol. 1A.

15. Le Tribunal souligne que la question de savoir si la plainte porte sur un marché public dont la valeur atteint les seuils monétaires requis aux termes des accords commerciaux applicables a été désignée par le Tribunal comme une question importante dans sa lettre d'avis d'enquête datée du 14 juillet 2016 destinée à Transports Canada et dont une copie a été transmise à CME. Pièce PR-2016-020-06, vol. 1.

16. Pièce PR-2016-020-17, vol. 1A.

17. Pièce PR-2016-020-18, vol. 1A.

18. *Ibid.* aux par. 34-66.

- le coût des améliorations apportées aux immobilisations et les autres dépenses liées aux installations engagées par la CGVMSL au cours de la durée du bail (par exemple la démolition d'un immeuble, la décontamination des installations, l'installation d'une clôture et un nouveau poste électrique).

14. Le fait que de tels engagements financiers *n'aient pas* été quantifiés dans la DP est, de l'avis de CME, une contravention au paragraphe 505(1) de l'ACI, qui exige que l'organisme qui lance un appel d'offres estime la valeur du marché public au moment de la publication de l'avis d'appel d'offres.

15. De plus, CME soutient que le recours aux modalités de la DP par Transports Canada n'est pas suffisant pour établir qu'elle ne respectait pas les seuils monétaires minimums de l'ACI, puisque la CGVMSL aurait pu préparer d'autres documents concernant la valeur du bail. Étant donné que Transports Canada admet qu'il n'a pas accès aux dossiers de la CGVMSL qui peuvent être pertinents en l'espèce<sup>19</sup>, CME fait valoir que le Tribunal ne peut se fonder uniquement sur la DP pour déterminer si le marché respectait les seuils monétaires minimums établis dans l'ACI.

16. Le 11 août 2016, Transports Canada a déposé des observations en réponse dans lesquelles il maintient sa position selon laquelle ni la DP ni le bail subséquent ne contiennent aucune forme de rémunération (qu'elle soit directe ou indirecte) de la part de la CGVMSL ou de Transports Canada au soumissionnaire retenu et que, par conséquent, les seuils monétaires applicables ne sont pas atteints<sup>20</sup>.

17. Le 12 août 2016, le Tribunal a demandé à la CGVMSL, qui n'est pas partie à l'instance, de lui fournir des renseignements concernant la DP et le bail subséquent<sup>21</sup>. Plus particulièrement, le Tribunal a demandé à la CGVMSL de répondre aux questions suivantes et de déposer tout document pertinent à l'appui :

- 1) La DP de la CGVMSL vise-t-elle, d'une quelconque façon que ce soit, l'acquisition de biens, services ou travaux de construction? Dans l'affirmative, veuillez préciser la nature des biens, services ou travaux de la construction qui seront acquis par la CGVMSL auprès du soumissionnaire retenu.
- 2) Les modalités de la DP et du bail subséquent comportent-elles un quelconque engagement financier de la part de la CGVMSL en vue de payer le soumissionnaire retenu pour la prestation de biens, de services ou de travaux de construction? Dans l'affirmative, veuillez fournir une estimation de la valeur totale.
- 3) Les articles 1.1 et 3.3 de la DP précisent que le soumissionnaire retenu « doit [...] offrir la réparation de navires commerciaux à des clients (usage non exclusif) dans le cas des cales sèches ». Qui sera responsable de payer le soumissionnaire retenu pour la prestation de tels services? Dans quelle mesure, le cas échéant, la CGVMSL aura-t-elle l'obligation de payer le soumissionnaire retenu pour la prestation de tels services<sup>22</sup>?

[Traduction]

18. Le 19 août 2016, le Tribunal a reçu une réponse de la part de la CGVMSL<sup>23</sup>. Comme nous le verrons plus en détail ci-après, la CGVMSL a répondu aux questions 1 et 2 par la négative et à la question 3 en indiquant qu'elle n'aurait aucune obligation de fournir « de paiement, de subvention, de garantie ou tout

---

19. Pièce PR-2016-020-08A à la p. 10, vol. 1A.

20. Pièce PR-2016-020-19, vol. 1B.

21. Pièce PR-2016-020-20, vol. 1B.

22. *Ibid.* à la p. 2.

23. Pièce PR-2016-020-21, vol. 1B.

autre avantage au locataire des installations en échange de services de réparation de navires »<sup>24</sup> [traduction], car ces services seront entièrement payés par les propriétaires/exploitants de navires qui nécessitent ces services. La CGVMSL a également mentionné que, mis à part la DP et le « Sommaire du bail » à l'annexe B de la DP qui sont déjà versés au dossier, il n'y a pas d'autres documents liés aux questions précitées.

19. Le 26 août 2016, CME a déposé des commentaires concernant les réponses de la CGVMSL aux questions du Tribunal<sup>25</sup>. De manière générale, elle fait valoir que la DP et le bail subséquent contiennent des engagements financiers de la CGVMSL pour l'acquisition de services auprès du soumissionnaire retenu qui, en retour, tirera des avantages économiques qui doivent être pris en compte dans la valeur du marché. Les arguments de CME sont examinés ci-dessous.

## MODALITÉS PERTINENTES DE LA DP

20. La DP émise par la CGVMSL décrivait son mandat et l'objet de la DP comme suit :

### 1. Introduction

La CGVMSL, société sans but lucratif, est responsable du passage sécuritaire et efficace du fret maritime dans les installations de la Voie maritime canadienne, qui comporte 13 écluses sur les 15 situées entre Montréal et le lac Érié, aux termes d'une entente conclue avec Transports Canada. La corporation joue un rôle primordial en s'assurant que la voie navigable demeure un système sécuritaire et bien géré [...]. La CGVMSL assure également au nom de Transports Canada la gestion de certaines terres appartenant à l'État à proximité de la Voie maritime du Saint-Laurent.

La CGVMSL a le mandat d'être efficace et sensible aux besoins des armateurs, des administrations portuaires, des agences maritimes et des administrations des provinces et des États.

#### 1.1 Occasion d'affaires

La CGVMSL recherche une entreprise (ou des entreprises) en vue de conclure un bail à long terme pour l'exploitation des installations du port Weller.

[Traduction]

21. La DP visait essentiellement la location de terrains et d'installations par le soumissionnaire retenu. Les modalités pertinentes du bail en ce qui concerne la structure de la transaction, les paiements et les conditions quant à l'usage des installations et des terrains adjacents par le soumissionnaire retenu étaient établies dans la DP comme suit :

### 3. Modalités principales du bail

[...]

#### 3.1 Structure de la transaction

[...]

Le contrat sera un « bail à loyer hypernet » en vertu duquel le soumissionnaire retenu assumera tous les coûts, y compris les taxes, les assurances et les dépenses liées à l'entretien des immobilisations, qui découleront de l'utilisation de ces installations. Si les soumissionnaires souhaitent contribuer à la démolition des immeubles dans le cadre du plan en matière d'amélioration des immobilisations, la CGVMSL tiendra compte de cette contribution dans l'évaluation de l'avantage économique général de l'offre du soumissionnaire. [...]

---

24. *Ibid.* à la p. 3.

25. Pièce PR-2016-020-23, vol. 1B.

Les soumissionnaires doivent préciser les modalités du bail (plus options) qu'ils souhaitent signer avec la CGVMSL.

À la suite de la signature du bail, la CGVMSL agira uniquement en tant qu'administratrice des immeubles et des terrains appartenant à l'État, en percevant les loyers pour la location des installations.

[...]

### **3.3 Description de l'usage des installations**

La CGVMSL veut louer les cales sèches (et les terrains adjacents) et le mur d'amarrage (et le terrain adjacent) à un ou plusieurs soumissionnaires. Les soumissionnaires doivent clairement indiquer s'ils souhaitent louer les cales sèches ou le mur d'amarrage ou les deux.

La CGVMSL a déterminé que le soumissionnaire retenu doit :

- ✓ offrir la réparation commerciale de navire à des clients (usage non exclusif) [...]
- ✓ investir dans les installations pour améliorer leur valeur et leur efficacité [...]
- ✓ améliorer le passage du fret sur le réseau des Grands Lacs et du Saint-Laurent [...]
- ✓ réparer et entretenir les installations régulièrement selon les normes de l'industrie pour l'ensemble des installations [...]
- ✓ assurer la durabilité commerciale des installations, tout en fournissant un avantage économique à la région pour l'ensemble des installations

[...]

## **4. Processus de demande de propositions**

[...]

### **4.3 Contenu de la proposition**

[...]

#### **Paiement du loyer**

Le soumissionnaire doit indiquer le montant du paiement du loyer mensuel qu'il offre pour la transaction. Le montant indiqué doit être ferme et en dollars canadiens, ainsi qu'inclure tous les coûts et les avantages.

[Traduction]

22. La DP prévoyait en outre que l'ensemble des modalités du bail serait négocié par la CGVMSL et le soumissionnaire retenu<sup>26</sup>.

## **ANALYSE DU TRIBUNAL**

23. Afin que le Tribunal puisse enquêter sur une plainte à l'égard d'un marché public, il doit être satisfait que la plainte porte sur un « contrat spécifique »<sup>27</sup>. De plus, il peut à tout moment rejeter une plainte qui ne porte pas sur un contrat spécifique<sup>28</sup>.

---

26. L'article 4.1 de la DP.

27. L'article 6 et le paragraphe 7(1) du *Règlement* prévoient quatre conditions qui doivent être respectées afin que le Tribunal puisse enquêter sur une plainte portant sur un marché public, qui peuvent être résumées comme suit : 1) la plainte a été déposée en temps opportun; 2) le plaignant est un fournisseur potentiel; 3) la plainte porte sur un contrat spécifique; 4) la plainte démontre, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément à l'accord commercial applicable.

28. L'alinéa 10b) du *Règlement*.

24. À l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*, « contrat spécifique » est défini comme un « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale – ou pourrait l'être –, et qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d'une catégorie réglementaire ».

25. Le paragraphe 3(1) du *Règlement* prévoit également qu'« un contrat spécifique [est un] contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou de toute combinaison de ceux-ci, accordé par une institution fédérale – ou qui pourrait l'être – et visé, individuellement ou au titre de son appartenance à une catégorie, [...] à l'article 502 de l'[ACI] [...] ».

26. L'article 518 de l'*ACI* définit le terme « marché public » comme suit : « Acquisition par tous moyens – notamment par voie d'achat, de location, de bail ou de vente conditionnelle – de produits, de services [...] ».

27. Par conséquent, pour qu'un contrat satisfasse à la définition de « contrat spécifique » aux termes de l'*ACI* (notamment le seul accord invoqué par CME en l'espèce), le contrat qui est accordé ou qui pourrait l'être doit porter sur l'acquisition de biens et/ou de services.

28. Le Tribunal conclut que la preuve au dossier étaye clairement que la DP ne porte pas sur un marché public pour l'acquisition de biens ou de services<sup>29</sup>.

29. Dans sa réponse à la demande de renseignements du Tribunal, la CGVMSL a indiqué « avoir émis la DP afin de désigner le meilleur locataire possible pour la conclusion d'un bail à long terme pour les installations des cales sèches et du mur d'amarrage du port Weller [...] aux fins du maintien des opérations et du paiement des frais du loyer »<sup>30</sup> [traduction]. La CGVMSL a ensuite expliqué que, malgré le fait qu'elle ait eu recours « au processus et format [d'une DP], le fait de permettre aux parties intéressées de mettre de l'avant des propositions afin de démontrer leurs qualifications, leurs propositions d'affaires et leur viabilité financière [...], [elle] n'estimait et n'estime pas que la DP visait l'acquisition de biens, services ou travaux de construction auprès des soumissionnaires »<sup>31</sup> [traduction].

30. Bien qu'une procédure de marché public vise nécessairement l'*acquisition* de biens ou de services par tous moyens, un processus similaire peut être utilisé à d'autres fins de politiques publiques, en raison des avantages liés à l'application d'une méthode éprouvée qui est concurrentielle, transparente, fondée sur le mérite, etc. Par exemple, un processus d'évaluation concurrentiel est habituellement utilisé pour sélectionner les bénéficiaires de subvention, qui constitue essentiellement en l'octroi de sommes par le gouvernement du Canada sans achat de biens ou de services en retour.

31. En l'espèce, la CGVMSL a utilisé le processus d'une DP afin de trouver un locataire pour l'exploitation des installations de cales sèches et du mur d'amarrage du port Weller, et pour assurer la prestation de services *à l'intention du public*, conformément à la responsabilité de la CGVMSL de veiller au passage sécuritaire et efficace du fret maritime dans les installations de la Voie maritime canadienne.

---

29. Le Tribunal soutient que cette conclusion rend théorique l'allégation de CME selon laquelle la CGVMSL a omis d'inclure dans la DP une estimation de la valeur du marché public, en contravention du paragraphe 505(1) de l'*ACI*. Quoi qu'il en soit, cette allégation ne figurait pas dans la plainte initiale et elle est par conséquent forclore, aux termes du paragraphe 6 du *Règlement*, car elle n'a été présentée par CME qu'en réponse à la requête. Pièce PR-2016-020-18, vol. 1A.

30. Pièce PR-2016-020-21 à la p. 1, vol. 1B.

31. *Ibid.*

32. Le Tribunal n'est pas convaincu que la DP constitue une demande de soumissions pour l'achat de services comme le soutien CME. Bien que la DP contienne plusieurs responsabilités du soumissionnaire retenu liées à l'exploitation des installations qui feront partie du bail, le Tribunal est d'avis que ces modalités font partie de l'une ou l'autre des catégories suivantes : 1) la prestation de services par le locataire à des tiers (par exemple les usagers des cales sèches et des installations maritimes) et 2) les investissements réalisés par le locataire relativement aux améliorations locatives, ainsi que les coûts de réparation et d'entretien des installations.

33. La première catégorie comprend la prestation de services de réparation à des clients. Le Tribunal reconnaît la preuve non contestée soumise par la CGVMSL selon laquelle les services « seront offerts par le locateur, à titre d'exploitant des installations, seulement à un propriétaire/exploitant de navire qui nécessite les services »<sup>32</sup> [traduction]. Pour ce qui est de la deuxième catégorie, ces investissements et dépenses sont liés aux coûts d'exploitation des installations louées. Autrement dit, le bail vise à offrir au soumissionnaire retenu l'occasion de louer les installations et de fournir des services à des tiers clients. Selon le Tribunal, le fait que les services sont offerts dans l'intérêt public ne fait pas en sorte que ce type de bail constitue un marché public ou un achat de services réalisé *par l'État*.

34. Même si le Tribunal était d'avis que la DP concernait un marché public, il aurait tout de même conclu que la plainte ne porte pas sur un « contrat spécifique », car un bail n'est pas un « marché public » auquel une « valeur » peut être assignée.

35. Un marché de biens ou de services doit atteindre les seuils monétaires minimums suivants prévus à l'article 502 de l'ACI :

1. Le présent chapitre s'applique aux mesures adoptées ou maintenues par une Partie relativement aux marchés publics suivants, passés au Canada par une de ses entités énumérées à l'annexe 502.1A :

- a) les *marchés d'une valeur* d'au moins 25 000 \$ et portant principalement sur des produits;
- b) les *marchés d'une valeur* d'au moins 100 000 \$ et portant principalement sur des services, sauf ceux précisés à l'annexe 502.1B;
- c) les *marchés d'une valeur* d'au moins 100 000 \$ et portant sur des travaux de construction.

[Nos italiques]

36. L'article 518 de l'ACI définit « valeur du marché public » comme suit : « Estimation de l'*engagement financier* total qui résulte d'un marché public, déterminé sans tenir compte des renouvellements facultatifs [...] » [nos italiques].

37. Le paragraphe 505(2) de l'ACI indique que, « [d]ans le calcul de la valeur d'un marché public, l'entité [doit tenir] compte de *toutes les formes de rémunération*, notamment les primes, les honoraires, les commissions et l'intérêt » [nos italiques].

38. CME ne conteste pas que la DP prévoyait que le paiement du loyer serait effectué par le soumissionnaire retenu à la CGVMSL aux termes du bail subséquent. Toutefois, comme indiqué ci-dessus, elle affirme que le soumissionnaire retenu recevrait diverses formes de rémunération indirecte de la part la

---

32. *Ibid.* à la p. 2; pièce PR-2016-020-23 au par. 12, vol. 1B.

CGVMSL, qui doivent être considérées comme des « engagements financiers » aux fins de l'évaluation du marché public.

39. À l'appui d'une interprétation large du terme « rémunération », CME renvoie au paragraphe 505(2) de l'ACI dans lequel on retrouve l'énoncé « toutes les formes de rémunération » qui, selon elle, est une indication qu'il peut y avoir d'autres formes de rémunération que les paiements directs, ainsi que l'énoncé « notamment les primes, les honoraires, les commissions et l'intérêt » qui constitue une liste non exhaustive. De plus, CME s'appuie sur la définition du mot « rémunération » provenant d'autres sources, y compris la définition suivante tirée du site *Investopedia.com* : « Argent reçu pour prix d'un service ou d'un travail. Cela comprend le salaire ainsi que les primes et toute autre somme d'argent qu'un employé ou un cadre reçoit pour l'exercice d'un emploi »<sup>33</sup> [traduction].

40. CME fait également valoir que le terme « engagement financier » doit être interprété comme comprenant toute forme de rémunération pour des services qui se mesurent en termes pécuniaires et qui fournit un avantage économique au fournisseur potentiel. À l'appui de son argument, CME renvoie à l'article 1.1 de l'*Accord relatif aux subventions et aux mesures compensatoires* de l'Organisation mondiale du commerce, qui définit « subvention » en partie comme « une contribution financière des pouvoirs publics » qui confère un avantage au bénéficiaire<sup>34</sup>. CME met sur le même pied les termes « engagement financier » et « contribution financière » au motif que, dans les deux cas, il est question d'un organisme public qui fournit un avantage mesurable en termes pécuniaires à un bénéficiaire.

41. En réponse, Transports Canada soutient que, bien qu'il soit possible que le soumissionnaire retenu reçoive un avantage financier découlant du bail (par exemple fournir des services à des tiers), il ne s'agit pas d'un engagement financier de la part d'un acheteur à fournir une « rémunération » au soumissionnaire retenu. Il fait également valoir que, « [c]omme pour toute autre transaction concernant un bail, il est possible que le propriétaire doive assumer des coûts liés à l'aménagement et à l'entretien de son terrain. Toutefois, ces facteurs ne transforment pas la location en un marché pour la prestation de services ni les coûts en "valeur du marché public" »<sup>35</sup> [traduction].

42. La définition précitée de « valeur du marché public » à l'article 518 de l'ACI a été interprétée par la Cour d'appel fédérale dans la décision *Bce Nexxia Inc. c. Canada (Commissaire du service correctionnel)*<sup>36</sup> comme une « obligation pécuniaire » que l'acheteur contracte pour l'acquisition de services<sup>37</sup>.

43. Dans *Bce Nexxia*, le Service correctionnel du Canada (SCC) avait sélectionné la demanderesse à titre de franchisé exclusif pour la fourniture de services téléphoniques aux détenus dans les prisons administrées par le SCC. La Cour d'appel fédérale a conclu que le Tribunal n'avait pas la compétence pour statuer sur la plainte, car le contrat n'avait pas de « valeur du marché public » au sens du paragraphe 502(1) de l'ACI, étant donné que l'institution fédérale n'avait pas versé de somme d'argent au fournisseur et n'avait aucun « engagement financier » envers lui<sup>38</sup>. Dans sa décision, la Cour d'appel fédérale a établi une distinction entre la valeur ou une contrepartie au sens contractuel du terme et la définition de « valeur du marché public » dans l'ACI comme suit<sup>39</sup> :

---

33. <http://www.investopedia.com/terms/r/remuneration.asp>. Pièce PR-2016-020-23 aux par. 16-18, vol. 1B.

34. Pièce PR-2016-020-18 aux par. 21-23, vol. 1A.

35. Pièce PR-2016-020-19 au par. 7, vol. 1B.

36. 2002 CAF 9 (CanLII) [*Bce Nexxia*].

37. *Bce Nexxia* aux par. 17-18.

38. *Bce Nexxia* au par. 22.

39. *Bce Nexxia* aux par. 18-19.

[16] Nous sommes d'accord pour dire que le fournisseur qui obtient un contrat prévoyant la fourniture exclusive de services téléphoniques reçoit une contrepartie. On ne retrouve cependant pas dans la définition de l'expression « valeur du marché public » les vastes concepts de « valeur » et de « contrepartie » au sens contractuel du terme. La « valeur du marché public » est simplement définie comme étant « l'estimation de l'engagement financier total qui résulte d'un marché public ». [...]

[17] Les mots-clés sont « engagement financier ». En règle générale, ces mots évoquent une obligation pécuniaire (voir, par exemple, la définition des mots *financial* (« financier »), dans *The Encyclopedia of Words and Phrases Legal Maxims Canada*, 40<sup>e</sup> supplément cumulatif, à la page 2-231, et *commitment* (« engagement ») dans le *Black's Law Dictionary*, 7<sup>e</sup> éd., à la page 266). Bien qu'une définition générale ne soit pas d'une grande utilité, le contexte dans lequel la définition de l'expression « valeur du marché public » est utilisée appuie l'interprétation suivant laquelle l'expression « engagement financier » suppose une obligation pécuniaire.

[18] L'expression « valeur du marché public » est employée pour déterminer si les seuils monétaires prévus au paragraphe 502(1) sont respectés pour l'application du chapitre cinq. Les seuils sont exprimés sous forme de simples sommes d'argent. L'objectif visé est d'amener l'entité acheteuse à estimer **l'obligation pécuniaire qu'elle contractera pour les produits, les services ou les travaux de construction qu'elle acquiert.**

[19] En l'espèce, le SCC ne verse aucune somme d'argent au fournisseur. Bien que l'octroi d'une « franchise exclusive », pour reprendre le terme employé par Telus pour qualifier l'entente intervenue en l'espèce, **puisse représenter une valeur pour le fournisseur, il ne constitue pas une obligation de l'entité publique de lui verser une somme d'argent.**

[Nos caractères gras]

44. En l'espèce, le Tribunal conclut qu'aucun des « engagements financiers » allégués par CME ne constituent une obligation pécuniaire pour la CGVMSL de payer le soumissionnaire retenu pour l'acquisition de services. Le Tribunal n'estime pas non plus que le bail comporte une forme de « rémunération » d'une nature similaire à celle des autres termes utilisés pour décrire la rémunération à l'article 505(2) de l'ACI, c'est-à-dire primes, honoraires, commissions et intérêt. Comme l'a reconnu la Cour d'appel fédérale, tous ces termes se rapportent aux obligations pécuniaires<sup>40</sup>. Au contraire, les formes de rémunération alléguées sur lesquelles CME s'appuie correspondent soit à des coûts que doit engager la CGVMSL pour apporter des améliorations à sa propre propriété – une modalité courante dans un bail, qui dans certains cas peut comprendre le paiement à un tiers<sup>41</sup> – ou une certaine forme de « revenus perdus » qui, même si c'était le cas (ce qui a été contesté), ne constitue pas une obligation de verser une somme d'argent au soumissionnaire retenu.

45. Certes, les investissements qui seront effectués dans l'amélioration des immobilisations par la CGVMSL et la possibilité d'obtenir un tarif pour le loyer sous la valeur du marché immobilier (si cela se produit en lien avec le bail) représentent sans aucun doute une valeur pour le soumissionnaire retenu. Toutefois, de tels avantages n'entraînent aucune obligation pour la CGVMSL de verser une somme d'argent au soumissionnaire retenu. De l'avis du Tribunal, considérer tout avantage économique mesurable en termes pécuniaires aux fins de l'évaluation de la « valeur du marché public » irait à l'encontre de l'interprétation de

---

40. *Bce Nexxia* au par. 20.

41. Dans la mesure où la CGVMSL sera responsable, aux termes du bail, de réaliser des investissements dans l'amélioration des immobilisations ou d'engager d'autres coûts liés aux installations, il n'est pas contesté que ce serait un tiers (et non le soumissionnaire retenu) qui fournirait ces services (comme la démolition de bâtiments, la construction d'une clôture, l'installation d'un nouveau poste électrique et la décontamination des installations) et qui recevrait une rémunération pour leur exécution.

la Cour d'appel fédérale<sup>42</sup> de la portée des définitions des termes « rémunérations » et « engagement financier » figurant dans l'*ACI*.

46. CME cherche à faire une distinction avec les faits de la décision *Bce Nexxia* en soutenant que le marché public dans cette affaire ne donnait lieu à aucune rémunération de la part de l'acheteur au soumissionnaire retenu, car elle accordait une franchise exclusive qui n'avait aucune valeur pour la SCC et que cette dernière n'a engagé aucun coût en accordant cette franchise exclusive. Inversement, dans la présente affaire, selon CME, les coûts qui seront engagés par la CGVMSL représentent une valeur quantifiable pour le soumissionnaire retenu qui doivent être considérés comme « des engagements financiers ». Le Tribunal ne partage pas ce point de vue. À l'instar de la franchise exclusive accordée au soumissionnaire retenu dans *Bce Nexxia*, la DP en l'espèce vise la sélection d'un locataire à qui l'on accordera le droit exclusif d'exploiter les quais et les installations du port Weller et l'occasion de tirer profit de cette exploitation en effectuant des transactions commerciales avec des tiers. De plus, pour les motifs précités, le Tribunal conclut que les coûts à engager par la CGVMSL aux termes du bail ne constituent pas une obligation pécuniaire ni un « engagement financier » comportant le versement d'une rémunération au soumissionnaire retenu.

47. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que la DP et le bail connexe n'ont pas trait à un marché public et que, même s'il en avait décidé autrement, ils ne comportent pas d'engagement financier de la part de la CGVMSL envers le soumissionnaire retenu. Comme il n'y a pas de « valeur du marché public » à proprement parler, les seuils monétaires minimums aux termes de l'*ACI* ne sont pas atteints. Par conséquent, le Tribunal conclut qu'il n'a pas la compétence pour enquêter sur la plainte, car elle ne porte pas sur un « contrat spécifique ».

## ORDONNANCE

48. Le Tribunal accueille la requête déposée par Transports Canada et, aux termes de l'alinéa 10b) du *Règlement*, rejette la plainte en mettant un terme à toute procédure connexe.

49. Par conséquent, l'ordonnance de report d'adjudication du contrat rendue par le Tribunal le 14 juillet 2016 est annulée.

Peter Burn  
Peter Burn  
Membre président

---

42. Le fait que ces termes ou des termes similaires puissent avoir une signification plus large hors du contexte des marchés publics, comme pour le régime des mesures compensatoires de l'Organisation mondiale du commerce, n'est pas pertinent.