



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2005-004

Northern Lights Aerobatic Team,
Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le mercredi 7 septembre 2005*

*Motifs rendus
le jeudi 6 octobre 2005*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION DU TRIBUNAL	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
PLAINTÉ	1
PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC	2
POSITION DES PARTIES	3
Position de Northern Lights	3
Position de TPSGC	5
Position de Top Aces	8
ANALYSE DU TRIBUNAL	9
Conformité à l'exigence relative au GPE	10
Conformité à l'exigence relative au siège éjectable	12
Conformité à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid	16
CONCLUSION	19
Indemnisation	19
DÉCISION DU TRIBUNAL	20

EU ÉGARD À une plainte déposée par Northern Lights Aerobatic Team, Inc. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET À LA SUITE D'une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* et l'alinéa 25d) des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE**NORTHERN LIGHTS AEROBATIC TEAM, INC.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION DU TRIBUNAL**

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Northern Lights Aerobatic Team, Inc. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal canadien du commerce extérieur est le degré 3, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 4,100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public*. Le Tribunal canadien du commerce extérieur se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Ellen Fry

Ellen Fry

Membre président

James A. Ogilvy

James A. Ogilvy

Membre

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Lieu de l'audience : Ottawa (Ontario)
Dates de l'audience : Les 10 et 11 août 2005

Membres du Tribunal : Ellen Fry, membre président
James A. Ogilvy, membre
Meriel V. M. Bradford, membre

Directeur de la recherche : Sandy Greig

Agent principal d'enquête : Cathy Turner

Conseillers pour le Tribunal : Nick Covelli
Eric Wildhaber

Greffier adjoint : Gillian E. Burnett

Partie plaignante : Northern Lights Aerobatic Team, Inc.

Conseillers pour la partie plaignante : Gerry Stobo
Vincent DeRose

Partie intervenante : Top Aces Consulting Inc.

Conseiller pour la partie intervenante : Benjamin R. Mills

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services
gouvernementaux

Conseiller pour l'institution fédérale : David M. Attwater

Adresser toutes les communications au :

Secrétaire
Tribunal canadien du commerce extérieur
Standard Life Centre
333, avenue Laurier Ouest
15^e étage
Ottawa (Ontario)
K1A 0G7

Téléphone : (613) 993-3595
Télécopieur : (613) 990-2439
Courriel : secretaire@tcce-citt.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

PLAINTÉ

1. Le 25 avril 2005, Northern Lights Aerobatic Team, Inc. (Northern Lights) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ à l'égard d'un marché public (invitation n° W0153-03PM02/C) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) pour la prestation de services de formation pour les troupes aéroportées. La plainte comprenait un avis de requête déposé par Northern Lights visant à obtenir que le Tribunal ordonne à TPSGC de divulguer des documents supplémentaires.

2. Northern Lights a allégué que, pour les secteurs de concurrence R1 et R2 de l'invitation à soumissionner, TPSGC avait incorrectement déclaré ses propositions non conformes et avait attribué une offre à commandes à un soumissionnaire non conforme, Top Aces Consulting Inc. (Top Aces). Plus précisément, elle a allégué que TPSGC : 1) avait incorrectement déclaré ses propositions non conformes à l'exigence relative au gestionnaire de programme de l'entrepreneur (GPE); 2) avait incorrectement déclaré ses propositions non conformes à l'exigence relative au siège éjectable; 3) avait incorrectement déclaré la proposition de Top Aces conforme à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef.

3. À titre de mesure corrective, Northern Lights a demandé au Tribunal de recommander que TPSGC résilie le contrat accordé à Top Aces et lui délivre, à elle, des offres à commandes dans les secteurs de concurrence R1 et R2. À titre de solution de rechange, elle a demandé au Tribunal de recommander que TPSGC évalue à nouveau ses propositions. De plus, elle a demandé le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

4. Le 29 avril 2005, le Tribunal a avisé les parties qu'il avait décidé d'enquêter sur la plainte, puisque cette dernière répondait aux exigences du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et aux conditions énoncées au paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*². Le 11 mai 2005, il a accueilli la requête de Northern Lights et a ordonné à TPSGC de déposer certains documents auprès du Tribunal au plus tard le 16 mai 2005 et de déposer auprès du Tribunal certains autres documents avec le rapport de l'institution fédérale (RIF).

5. Également le 29 avril 2005, le Tribunal a ordonné de reporter l'adjudication du contrat aux termes du paragraphe 30.13(3) de la *Loi sur le TCCE*. Le 3 mai 2005, TPSGC a avisé le Tribunal que deux offres à commandes avaient été délivrées à Top Aces. Le 10 mai 2005, TPSGC a certifié au Tribunal que l'acquisition était urgente et qu'un retard dans l'attribution de commandes subséquentes et de tâches serait contraire à l'intérêt public. Le 11 mai 2005, le Tribunal a donc annulé son ordonnance initiale.

6. Le 17 mai 2005, Top Aces a demandé au Tribunal d'intervenir dans la procédure. Le 19 mai 2005, le Tribunal a autorisé Top Aces à intervenir dans l'affaire.

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

2. D.O.R.S. /93-602 [*Règlement*].

7. Le 27 mai 2005, TPSGC a déposé un RIF auprès du Tribunal en application de l'article 103 des *Règles du Tribunal canadien du commerce extérieur*³. Le 16 juin 2005, Northern Lights et Top Aces ont déposé leurs observations respectives sur le RIF.

8. Le 16 juin 2005, Top Aces a aussi déposé un avis de requête visant à obtenir que le Tribunal ordonne à TPSGC ou à Northern Lights de produire un document particulier. Le 21 juin 2005, TPSGC et Northern Lights ont tous deux déposé le document demandé. Par conséquent, le Tribunal n'a pas rendu de décision à cet égard.

9. Le 29 juin 2005, Top Aces a déposé un avis de requête visant à obtenir que le Tribunal ordonne à une personne en particulier de comparaître à une audience dans le but de produire des éléments de preuve concernant la date où les faits à l'origine de la plainte, à savoir que Top Aces ne satisfaisait pas à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef, ont été découverts ou auraient dû vraisemblablement être découverts par Northern Lights.

10. Le 11 juillet 2005, le Tribunal a avisé les parties qu'il tiendrait une audience sur le motif de plainte de Northern Lights selon lequel Top Aces ne satisfaisait pas à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef. L'audience n'a pas été tenue en réponse à la requête de Top Aces; plutôt, elle découlait du fait que, de l'avis du Tribunal, une audience tenue uniquement sur pièces ne suffirait pas pour traiter de ce motif de plainte. Compte tenu de la décision de tenir une audience, le Tribunal n'a pas rendu de décision concernant la requête de Top Aces. L'audience a été tenue les 10 et 11 août 2005.

11. Conformément à l'alinéa 25d) des *Règles*, le Tribunal statuera maintenant sur la plainte sur la foi des exposés écrits ainsi que des éléments de preuve et des arguments présentés à l'audience.

PROCÉDURE DE PASSATION DU MARCHÉ PUBLIC

12. D'après TPSGC, une demande d'offre à commandes (DOC) pour la prestation de certains services d'entraînement de soutien au combat pour les Forces canadiennes a été publiée le 4 juin 2004. La date de clôture pour la présentation des propositions était fixée au 26 octobre 2004.

13. TPSGC a soutenu que neuf propositions avaient été reçues de cinq soumissionnaires et que Northern Lights avait présenté des propositions distinctes pour chacun des quatre secteurs de concurrence, c.-à-d. R1, R2, R3 et R4. Le 1^{er} décembre 2004, TPSGC a envoyé une lettre à Northern Lights pour lui demander des éclaircissements pertinents à quelques exigences comprises dans l'invitation à soumissionner et, plus particulièrement, à l'exigence relative au siège éjectable. Les 2 et 3 décembre 2004, Northern Lights a répondu à la demande d'éclaircissements. Le 23 février 2005, TPSGC a avisé Northern Lights que ses propositions avaient été déclarées non conformes. Le 2 mars 2005, Northern Lights a participé à une réunion d'information avec TPSGC portant sur l'évaluation de ses propositions. Le 15 mars 2005, Northern Lights a présenté une opposition à TPSGC au sujet de l'évaluation de ses propositions. Le 11 avril 2005, TPSGC a répondu à Northern Lights, l'informant qu'il avait rejeté son opposition. Le 25 avril 2005, Northern Lights a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

3. D.O.R.S./91-499 [*Règles*].

POSITION DES PARTIES

Position de Northern Lights

14. Northern Lights a soutenu que les évaluateurs techniques avaient incorrectement évalué ses propositions en ce qui a trait aux exigences relatives au GPE et à la capacité du siège éjectable de son aéronef. Elle a prétendu que les évaluateurs n'avaient pas tenu compte de renseignements d'importance cruciale contenus dans ses soumissions, ne s'étaient pas dûment et équitablement appliqués en l'espèce et n'avaient pas procédé à l'évaluation d'une manière équitable eu égard à la procédure. Northern Lights a ajouté avoir lieu de croire que l'aéronef proposé par Top Aces, soit l'Alpha Jet, ne satisfaisait pas à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef.

15. En ce qui a trait à la personne proposée pour le poste de GPE, Northern Lights a soutenu que le curriculum vitae de cette personne indiquait clairement qu'elle avait, depuis 2002, assumé les fonctions de GPE pour les Forces canadiennes aux termes de l'offre à commandes pour les Forces maritimes du Pacifique (FMAR[P]) portant sur la formation au combat aérien⁴. Northern Lights a soutenu que, dans l'exercice de ce rôle, cette personne avait acquis l'expérience de la gestion, de la transition et de la prestation de services d'aviation en plus de la direction et la gestion d'activités de vol et d'entretien d'aéronefs.

16. Northern Lights a soutenu que, dans l'exercice de ses fonctions de GPE aux termes de l'offre à commandes pour les FMAR(P), cette personne avait travaillé étroitement avec des représentants du MDN et de TPSGC. D'après Northern Lights, deux des représentants du MDN qui participaient au projet des FMAR(P) faisaient partie de l'équipe d'évaluation pour le marché public qui fait l'objet de la présente plainte. Elle a prétendu qu'au moins ces deux évaluateurs auraient su que le renvoi, dans le curriculum vitae de cette personne, au rôle de GPE dans l'offre à commandes pour les FMAR(P) signifiait qu'elle possédait les qualités et l'expérience nécessaires au GPE pour le marché public en question. Elle a soutenu que les évaluateurs, en ne tenant pas compte de cette information cruciale, avaient commis une erreur. Northern Lights a soutenu que TPSGC avait d'une manière injuste limité la discrétion des évaluateurs dans l'évaluation des soumissions lorsqu'il a indiqué ce qui suit dans sa lettre à Northern Lights datée du 11 avril 2005 : « [...] Pour arriver à une évaluation juste et équitable de toutes les offres, les évaluateurs techniques du MDN ont reçu comme directive de ne pas tenir compte, dans le cadre du processus d'évaluation, de leur connaissance ou expérience personnelle des soumissionnaires [...] » [traduction]. Elle a ajouté que, à tout le moins, les renseignements contenus dans le curriculum vitae auraient dû amener les évaluateurs à demander des éclaircissements sur la portée des fonctions exercées par le GPE dans le cadre de l'offre à commandes pour les FMAR(P).

17. Northern Lights a prétendu que le curriculum vitae de la personne proposée comme GPE était pleinement, ou au moins d'une manière importante, conforme aux critères d'évaluation. Elle a soutenu que « [...] le principe de la conformité essentielle préconise une démarche globale pour l'évaluation d'une soumission en fonction des critères énoncés dans le marché public afin d'éviter l'application d'une méthode exagérément mécanique et formaliste, dans les cas où cette démarche globale n'altère pas l'intégrité de la procédure de passation des marchés publics et ne contrevient pas aux dispositions du marché public comme tel [...] »⁵ [traduction]. Elle a soutenu que ses soumissions présentaient plus qu'assez de renseignements

4. Une des solutions provisoires du gouvernement relativement à ses besoins de formation au combat aérien à court terme a été l'attribution d'une offre à commandes pour fournir une telle formation aux FMAR(P) des Forces canadiennes.

5. Plainte, para. 68.

pour établir que la personne en question possédait les qualités nécessaires au poste de GPE. Elle a cité un certain nombre d'affaires à l'appui de sa position⁶.

18. Northern Lights a aussi soutenu qu'une déclaration de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'affaire *Sound Contracting Ltd. v. Nanaimo (City)*⁷ reconnaissait que les connaissances et l'expérience acquises par des évaluateurs dans le cadre de transactions précédentes avec un soumissionnaire peuvent contribuer à informer l'équipe d'évaluation.

19. En ce qui a trait à la capacité du siège éjectable, Northern Lights a soutenu que les évaluateurs avaient mal interprété les renseignements techniques fournis avec ses soumissions. Elle a soutenu que les évaluateurs techniques avaient incorrectement interprété ses soumissions en concluant à une hauteur minimale d'éjection de 227 pieds, c.-à-d. 27 pieds de plus que la hauteur minimale obligatoire. Elle a soutenu que le chiffre de 227 pieds est une erreur manifeste qui découlait de l'introduction déraisonnable et induite par les évaluateurs techniques d'une variance de +/- 50 mètres par rapport aux renseignements pertinents compris dans ses soumissions. Northern Lights a dit avoir, en réponse à une demande d'éclaircissements de TPSGC, confirmé que la hauteur minimale d'éjection était d'environ 65 pieds, ce qui dépasse l'exigence minimale obligatoire d'environ 135 pieds. Northern Lights a soutenu que, en demandant des éclaircissements sur la question de savoir si le fabricant d'équipement original (OEM) appuyait les données et les déclarations connexes contenues dans ses propositions, puis en ne transmettant pas aux évaluateurs techniques les réponses pertinentes, qui expliquaient la déclaration de l'OEM et confirmaient son appui aux données contenues dans les propositions de Northern Lights, TPSGC a porté un coup mortel aux propositions de Northern Lights. Elle a dit avoir été traitée d'une façon injuste par cette dissimulation aléatoire et arbitraire de sa réponse donnée à titre d'éclaircissement.

20. Northern Lights a dit s'être fondée sur un diagramme⁸ inclus dans sa proposition et que ce diagramme ne fait pas état, et ne dépend pas, d'une variance de +/- 50 mètres et qu'en fait il n'est assujéti à aucune variance. Elle a prétendu qu'un seul diagramme est assorti d'une variance de +/- 50 mètres⁹ et qu'il se trouve à la page 30, volume 3 de 4, section A, paragraphe 9, chapitre I-9 de sa proposition.

21. Northern Lights a soutenu que, dans les cas où des diagrammes sont présentés sans condition, et sans variance applicable, il n'est pas raisonnable que des évaluateurs techniques appliquent unilatéralement une variance. Elle a ajouté que les soumissionnaires sont en droit de supposer que les évaluateurs techniques procéderont à leur évaluation à partir de l'hypothèse que les diagrammes sont exacts tels qu'ils sont soumis. Elle a soutenu que, lorsqu'ils entretiennent des réserves sur l'exactitude d'un diagramme, les évaluateurs techniques sont en droit de demander des éclaircissements.

22. En ce qui a trait à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef proposé par Top Aces (l'Alpha Jet), Northern Lights a dit avoir envisagé se servir de l'Alpha Jet; toutefois, lorsqu'elle a analysé cette possibilité, elle a reçu des renseignements concernant les spécifications de fonctionnement du moteur utilisé dans l'Alpha Jet. Un des aspects traités par le constructeur du moteur utilisé dans l'Alpha Jet porte sur le fonctionnement en hiver. Le constructeur a confirmé que le moteur de l'Alpha Jet n'est pas homologué pour les démarrages à des températures inférieures à -30°C¹⁰.

6. *La Reine (Ont.) c. Ron Engineering*, [1981] 1 R.C.S. 11; *British Columbia v. SCI Shares & Constructors Inc.* (1993), 22 B.C.A.C. 89 (C.A.); *Winbridge Construction Ltd. v. Construction de Défense Limitée*, 2004 N.S.C.A. 26.

7. [2000] C.A.C.-B.

8. Plainte, onglet 10.

9. Plainte, onglet 11.

10. Plainte, onglet 13.

23. Northern Lights a dit croire que, en réponse à l'opposition qu'elle a présentée à TPSGC le 15 mars 2005, TPSGC s'est informé auprès de Top Aces au sujet du critère de fonctionnement par temps froid. Northern Lights a ajouté qu'elle croit que, depuis qu'elle a présenté son opposition, des modifications ont été apportées aux instructions d'exploitation de l'aéronef pour corriger cette lacune, ce qui, d'après elle, équivaut à une modification de la soumission. Elle a soutenu que le manuel de pilotage de l'Alpha Jet ne traite pas des fourchettes de température disponibles pour le démarrage et l'exploitation à la température du sol; plutôt, il confirme uniquement que l'aéronef a été « essayé en vol » à des températures aussi basses que -35°C ¹¹. Northern Lights a soutenu que la seule manière dont les évaluateurs techniques ont pu attribuer la note de passage à la proposition de Top Aces a été de déduire que l'Alpha Jet répondait à cette exigence en se fondant sur d'autres renseignements non spécifiques contenus dans les documents soumis avec la proposition de Top Aces. Cependant, selon la convention concernant les conflits d'intérêts¹² que les évaluateurs ont signée, il leur était expressément interdit d'établir l'information par déduction. Elle a ajouté que le fait que l'Alpha Jet a volé à des températures aussi basses que -35°C ne signifie pas qu'on peut le faire démarrer à -35°C et que l'expression « essayé en vol » ne peut être interprétée comme décrivant la capacité de démarrage d'un moteur. Elle a soutenu qu'un vol d'essai n'est pas la procédure servant à un constructeur d'aéronefs pour établir la performance nominale relative à des fonctions comme le démarrage d'un moteur au niveau du sol dans des conditions météorologiques extrêmes.

24. Quant à savoir si la plainte à ce motif a été déposée dans les délais prescrits, Northern Lights a soutenu n'avoir découvert que Top Aces fournirait l'Alpha Jet que le ou vers le 9 ou 10 mars 2005, lorsque ce fait a été publié dans la presse canadienne. Elle a soutenu avoir déposé son avis d'opposition auprès de TPSGC le 15 mars 2005, avant la fin du délai prescrit. Northern Lights a soutenu que, même s'il n'existe pas beaucoup de modèles différents d'aéronefs de combat à réaction que les fournisseurs potentiels pouvaient proposer (soit de six à huit selon son estimation), elle ne savait pas quel aéronef un autre soumissionnaire allait choisir et proposer.

25. À l'audience, Northern Lights a soutenu que le sens de l'expression « essayé en vol » n'est ni précisé ni défini et que les deux évaluateurs chargés d'évaluer la partie de la proposition de Top Aces traitant de l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid ne comprenaient pas la portée de cette expression. Elle a soutenu qu'au mieux, les évaluateurs auraient dû déduire certains renseignements à partir de la soumission présentée par Top Aces afin de conclure qu'elle satisfaisait à cette exigence. Quant à la question des délais prescrits, Northern Lights a soutenu qu'une personne doit bien connaître les faits à l'origine de sa plainte et qu'il n'était pas déraisonnable, en l'espèce, qu'elle attende de savoir, au moyen d'une vérification indépendante, ce qu'il en était de l'aéronef proposé par Top Aces avant de déposer sa plainte.

26. Enfin, Northern Lights a soutenu qu'elle avait des raisons de croire que Top Aces éprouve certaines difficultés liées à l'acquisition de l'Alpha Jet et qu'elle a aussi fait face à des difficultés liées à l'obtention de la permission de faire entrer l'Alpha Jet au Canada.

Position de TPSGC

27. En ce qui a trait au candidat proposé par Northern Lights à titre de GPE, TPSGC a soutenu que l'expérience décrite dans son curriculum vitae est une expérience en matière de préparation de propositions et de documents de soumission et ne fait pas véritablement état de l'un ou l'autre des volets importants de l'expérience pertinente requise pour le poste de GPE, à savoir, au moins 1 an au cours des 10 dernières

11. Plainte, onglet 14.

12. RIF, pièce 3, annexe A à la p. 2.

années en gestion, en transition et en prestation de services d'aviation. TPSGC a également soutenu que le curriculum vitae en question n'établit pas que le candidat proposé possède l'expérience requise en matière de direction et de gestion d'entretien d'aéronefs et d'exploitation d'aéronefs relativement à plusieurs aéronefs spécialisés exploités à partir de plusieurs bases « principales » et de missions « à l'extérieur de la base » au cours de la période requise de 10 ans. TPSGC a soutenu qu'il incombe au soumissionnaire d'établir, dans sa proposition, le type et le niveau de l'expérience que le candidat proposé a acquise pendant qu'il travaillait au soutien des FMAR(P) ou dans tout autre poste mentionné dans son curriculum vitae.

28. TPSGC a soutenu que, pour évaluer toutes les soumissions d'une manière équitable et juste, les évaluateurs techniques du MDN avaient reçu pour directive d'évaluer les propositions en conformité avec le plan d'évaluation, qui stipule ce qui suit : « [...] le membre de l'équipe d'évaluation exécutera ses fonctions officielles de manière à préserver la confiance et la foi du public en l'intégrité, l'objectivité et l'impartialité du processus d'évaluation et les évaluateurs préserveront l'intégrité de l'évaluation en ne tenant compte que des renseignements présentés dans la proposition, y compris toutes réponses subséquentes aux demandes d'éclaircissements. Aucun renseignement ne doit être établi par déduction [...] »¹³ [traduction].

29. TPSGC a soutenu que même si, dans le cadre du processus d'évaluation, il est autorisé de vérifier que les renseignements contenus dans une proposition sont exacts ou peuvent être confirmés en se fondant sur les connaissances qu'ont les évaluateurs des sociétés, il n'est pas permis à ces derniers de se servir de leurs connaissances ou expérience pour corriger une lacune ou combler un manque dans une soumission. TPSGC a soutenu que l'expérience citée dans les propositions de Northern Lights ne pouvait être vérifiée ou clarifiée, parce que les propositions ne faisaient même pas état d'une telle expérience et que le fait pour les évaluateurs de « combler les lacunes » à partir de leurs connaissances personnelles auraient constitué une modification de la soumission.

30. TPSGC a soutenu que les exigences de l'offre à commandes des FMAR(P) étaient considérablement différentes des exigences de la présente invitation. Il a soutenu que les évaluateurs ne connaissaient en rien la participation du candidat proposé à l'un quelconque des volets de l'entretien, de l'exploitation, de l'établissement de calendriers, des questions contractuelles, des opérations liées aux exercices ou de la facturation ayant trait à l'offre à commandes pour les FMAR(P).

31. Au sujet de l'exigence relative au siège éjectable prescrivant une hauteur d'éjection minimal de 200 pieds, TPSGC a soutenu que Northern Lights avait inclus deux documents techniques qui, d'après cette dernière, établissait la preuve de sa conformité, à savoir le « *Manuel du Pilote (Armée Suisse)* »¹⁴ et les « *RAF Pilot's Notes Mk9* »¹⁵ (Notes du pilote Mk9 de la RAF [Notes du pilote]). Le Manuel du pilote contenait trois diagrammes qui donnaient de l'information sur les marges d'altitude sécuritaires pour l'éjection selon différents angles de piqué et de roulis de l'aéronef. TPSGC a soutenu que nulle part dans la proposition Northern Lights n'avait fourni des données ou des renseignements qui *d'une manière précise* établissaient que l'exigence avait été respectée. De ce fait, TPSGC a soutenu que les évaluateurs avaient été obligés de tenter d'appliquer leur propre expérience technique pour décider de la conformité à partir de l'information soumise. Il a fait observer que les renseignements à l'appui dans les Notes du pilote se rapportaient à un siège éjectable d'un modèle différent de celui proposé par Northern Lights et, par conséquent, n'avaient aucune pertinence eu égard à la preuve de la conformité. TPSGC a soutenu que les évaluateurs techniques avaient examiné l'information fournie dans les documents techniques et avaient

13. Pièce 3 du RIF, annexe A aux pp. 2, 4.

14. RIF (confidentiel), pièce 28.

15. RIF (confidentiel), pièce 29.

déterminé que Northern Lights n'avait pas fait la preuve que sa proposition satisfaisait à l'exigence relative au siège éjectable.

32. TPSGC a soutenu que, selon un principe bien établi, « [...] les entités doivent procéder à une évaluation complète et rigoureuse de la conformité des propositions des soumissionnaires aux conditions obligatoires [...] »¹⁶ et que cela est particulièrement important lorsque l'exigence est d'importance critique pour la « [...] sécurité et capacité de survie [...] » [traduction] du personnel qui participe aux services à fournir ou est touché par eux. TPSGC a aussi soutenu que, selon une règle bien établie, la responsabilité incombe aux soumissionnaires de répondre pleinement et d'une façon satisfaisante à chacune des exigences d'une invitation¹⁷. TPSGC a ajouté que les dispositions des documents d'appel d'offres énonçaient clairement qu'il incombait au soumissionnaire de faire la démonstration de cette conformité et que le fait de ne pas fournir « [...] une information suffisamment détaillée et approfondie pour permettre l'évaluation en fonction des critères [...] » [traduction] pouvait donner lieu à une conclusion de non-conformité.

33. Quant à l'allégation de Northern Lights selon laquelle l'aéronef proposé par Top Aces ne satisfait pas à l'exigence relative au démarrage à froid, TPSGC a soutenu que la proposition de Top Aces comportait une quantité plus que suffisante de documents à l'appui de la capacité de l'Alpha Jet à démarrer et à fonctionner à -35 °C. Il a aussi soutenu que Northern Lights elle-même a confirmé que l'Alpha Jet satisfait à cette exigence¹⁸.

34. TPSGC a déposé une lettre datée du 23 février 2005 dans laquelle il informait Northern Lights que le soumissionnaire retenu dans les secteurs de concurrence R1, R2 et R3 était Top Aces. Par conséquent, TPSGC a soutenu que Northern Lights avait découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de sa plainte concernant la prétendue non-conformité de l'Alpha Jet le 23 février 2005 et que, par conséquent, la plainte à ce motif n'avait pas été déposée dans les délais prescrits et devrait être rejetée.

35. En réponse à l'argument de Northern Lights selon lequel un vol d'essai n'est pas le processus servant à un constructeur d'aéronefs pour établir la performance nominale de fonctions comme le démarrage d'un moteur au niveau du sol dans des conditions météorologiques extrêmes, TPSGC a répliqué que la portée des vols d'essai comprend la question de savoir si l'Alpha Jet peut démarrer par temps très froid.

36. À l'audience, TPSGC a soutenu que la question en litige était celle de savoir s'il avait raisonnablement conclu que la proposition de Top Aces était conforme à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid. Il a soutenu que cette exigence se rapporte à l'aéronef, et non pas au moteur de l'aéronef, et que les spécifications techniques et le plan d'évaluation sur lesquels les évaluateurs s'étaient fondés en l'espèce étaient ceux de l'Alpha Jet allemand proposé par Top Aces. De plus, TPSGC a soutenu que l'exigence ne précise pas comment faire démarrer l'aéronef, mais, plutôt, simplement qu'il doit être possible de le faire démarrer. De plus, TPSGC a soutenu qu'aucune homologation n'est nécessaire pour établir la conformité à l'exigence et que cette exigence n'est assortie d'aucun taux de réussite. Quant à l'expression « essayé en vol », TPSGC a soutenu que l'information peut être communiquée au moyen de différents termes et que les instructions d'exploitation d'aéronefs préparées par les entités de différents pays responsables de la conception peuvent également transmettre une telle information par différents moyens.

16. *Re plainte déposée par IBM Canada Ltée* (5 novembre 1999), PR-99-020 (TCCE) [IBM] à la p. 7; *Re plainte déposée par Bell Mobilité* (14 juillet 2004), PR-2004-004 (TCCE) à la p. 7.

17. *Re plainte déposée par Crain-Drummond Inc.* (18 août 2000), PR-2000-009 (TCCE); *Re plainte déposée par Worklogics Corporation* (12 juin 2003), PR-2002-057 (TCCE).

18. RIF (confidentiel), pièce 31.

37. En ce qui a trait à l'allégation de Northern Lights selon laquelle il y a eu modification de la soumission dans le cas de la proposition de Top Aces, TPSGC a soutenu qu'il n'y avait pas eu de communications postérieures à la soumission à cet égard entre le MDN, TPSGC et Top Aces et qu'aucune pièce de correspondance entre TPSGC, le MDN et Top Aces ne traitait des instructions d'exploitation de l'Alpha Jet.

38. Pour ce qui est de l'allégation de Northern Lights selon laquelle le ministère des Transports avait refusé d'accorder l'autorisation d'entrée, au Canada, de l'aéronef proposé par Top Aces, TPSGC a soutenu que cette allégation était dénuée de fondement et que, de toute façon, il s'agissait d'une question d'administration de contrats et ne pouvait donc faire dûment l'objet d'une enquête du Tribunal. TPSGC a ajouté que ni lui ni le MDN n'étaient en possession de pièces de correspondance entre le gouvernement du Canada et Top Aces se rapportant à une telle allégation.

39. Enfin, TPSGC a demandé le remboursement des frais qu'il avait engagés pour répondre à la plainte.

Position de Top Aces

40. Relativement à l'évaluation du GPE, Top Aces a soutenu qu'il est indu en droit que les évaluateurs fassent appel à leurs connaissances ou leur expérience pour redresser une lacune ou combler une omission dans les soumissions. Elle a aussi soutenu que le recours à l'expérience personnelle des évaluateurs est insoutenable dans les faits, puisque les évaluateurs n'avaient aucune connaissance de la prétendue expérience du candidat.

41. En ce qui a trait à l'évaluation de l'exigence relative au siège éjectable, Top Aces a dit être d'accord sur la position de TPSGC et que, si TPSGC avait accepté les renseignements supplémentaires fournis par Northern Lights après la clôture des soumissions, TPSGC et Northern Lights auraient alors apporté une modification à la soumission. De plus, Top Aces a dit être d'accord avec TPSGC sur le fait que le Tribunal devrait s'en remettre au jugement de l'équipe d'évaluation et ne pas substituer son propre jugement à celui des évaluateurs, sauf s'il conclut que le processus d'évaluation a été tenu d'une manière irrégulière.

42. Top Aces a soutenu que le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur l'allégation concernant sa non-conformité à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef, car la plainte à ce motif n'a pas été déposée dans les délais prescrits. Elle a soutenu que les faits à l'origine de la plainte de Northern Lights à ce motif prennent la forme d'une télécopie reçue de Snecma Moteurs le 30 avril 2002¹⁹ et le manuel de pilotage de l'Alpha Jet²⁰. Elle a maintenu que le président de Northern Lights avait reçu la télécopie susmentionnée le 30 avril 2002 et que Northern Lights avait en sa possession le manuel de pilotage en 2002. Top Aces a soutenu que TPSGC avait avisé Northern Lights le 23 février 2005 que Top Aces avait été retenue comme adjudicataire et que, de ce fait, Northern Lights connaissait les faits à l'origine de sa plainte à ce motif à cette date. Elle a ajouté que Northern Lights aurait dû présenter une opposition à TPSGC ou déposer une plainte auprès du Tribunal dans les 10 jours ouvrables suivant le 23 février 2005 et que la date limite pour déposer une opposition ou une plainte aux termes de l'article 6 du *Règlement* était le 9 mars 2005, mais que Northern Lights n'a présenté une opposition à TPSGC que le 15 mars 2005.

43. Top Aces a soutenu que Northern Lights était pleinement consciente du fait qu'elle avait proposé l'Alpha Jet dans sa soumission à la suite de discussions entre des représentants de Northern Lights et de Top Aces tenues entre le 27 octobre 2004 et le 23 février 2005. Top Aces a aussi soutenu qu'un consultant

19. Plainte, onglet 13.

20. Plainte, onglet 14.

embauché par Northern Lights savait, avant le 23 février 2005, que Top Aces avait proposé l'Alpha Jet dans sa soumission. En outre, Top Aces a soutenu qu'il était de notoriété publique dans le milieu de l'entraînement au vol que Top Aces avait l'intention de proposer l'Alpha Jet dans sa soumission et qu'elle était tout à fait au courant de ce que ses concurrentes soumissionnaient.

44. Top Aces a soutenu que les évaluateurs s'étaient fondés sur leurs connaissances et leur expertise en tant que pilotes pour interpréter les termes techniques et leur donner un sens, ce qui, d'après Top Aces, était raisonnable. Elle a soutenu que l'information et les connaissances dont disposait Northern Lights sur ce type d'aéronef proposé par Top Aces aurait dû la pousser à faire preuve de vigilance, à exercer une diligence nécessaire et à réagir dès qu'elle a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir un vice dans la procédure de passation du marché public.

45. Top Aces a soutenu que l'allégation de Northern Lights selon laquelle TPSGC avait d'une manière irrégulière demandé des éclaircissements au sujet de la proposition de Top Aces après la présentation d'une opposition par Northern Lights équivaut à une allégation de fraude et que Northern Lights n'avait pas soumis d'élément de preuve à l'appui de cette allégation.

46. En ce qui a trait à l'allégation de Northern Lights selon laquelle le ministère des Transports avait refusé de l'autoriser à importer ses aéronefs au Canada, Top Aces a soutenu qu'elle-même, tout comme TPSGC et le MDN, s'attend pleinement que l'Alpha Jet pourra entrer au Canada et qu'il n'y a aucun motif de croire autrement. Elle a ajouté ne pas avoir reçu de communication du ministère des Transports, ni d'aucun autre ministère ou organisme du gouvernement du Canada, faisant état d'une interdiction d'importer ses aéronefs au Canada. Elle a aussi soutenu qu'il s'agit d'une question d'administration de contrats et n'entre pas dûment dans le champ de compétence d'enquête du Tribunal. Top Aces a invoqué une décision précédente du Tribunal, *Albatross Aviation Services*²¹, à l'appui de sa position.

47. Enfin, Top Aces a demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés pour sa réponse dans le cadre de la présente procédure et a soutenu que le remboursement de ces frais devrait être accordé par application d'une échelle majorée étant donné que Northern Lights n'a pas prouvé son allégation de fraude.

ANALYSE DU TRIBUNAL

48. Aux termes du paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la plainte. En outre, il doit déterminer la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique. De plus, l'article 11 du *Règlement* prévoit que le Tribunal doit déterminer si le marché public a été passé conformément aux accords commerciaux applicables qui, en l'espèce, sont l'*Accord sur le commerce intérieur*²² et l'*Accord de libre-échange nord-américain*²³.

49. Le paragraphe 506(6) de l'*ACI* prévoit ce qui suit : « Dans l'évaluation des offres, une Partie peut tenir compte non seulement du prix indiqué, mais également de la qualité, de la quantité, des modalités de livraison, du service offert, de la capacité du fournisseur de satisfaire aux conditions du marché public et de tout autre critère se rapportant directement au marché public et compatible avec l'article 504. Les documents

21. *Re plainte déposée par Albatross Aviation Services* (8 avril 2005), PR-2004-062 (TCCE).

22. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.intrasec.mb.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

23. *Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis mexicains et le gouvernement des États-Unis d'Amérique*, 17 décembre 1992, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

d'appel d'offres doivent indiquer clairement les conditions du marché public, les critères qui seront appliqués dans l'évaluation des soumissions et les méthodes de pondération et d'évaluation des critères. »

50. De même, l'alinéa 1015(4)d de l'*ALÉNA* prévoit que « l'adjudication des marchés sera conforme aux critères et aux conditions essentielles spécifiées dans la documentation relative à l'appel d'offres [...] ».

51. Une entité acheteuse satisfera à ses obligations aux termes de ces dispositions lorsqu'elle procédera « [...] à une évaluation raisonnable, de bonne foi, des documents de soumission concurrents présentés en réponse à [l'invitation] [...] »²⁴. Le Tribunal interviendra relativement à une évaluation uniquement dans les cas où elle serait réputée *déraisonnable*.

52. Dans *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, renvoyant à la décision précédemment rendue par la Cour suprême du Canada dans *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, le juge Iacobucci a déclaré ce qui suit :

La décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait. Si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir (*Southam*, par. 56). Cela signifie qu'une décision peut satisfaire à la norme du raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux de la cour de révision (voir *Southam*, par. 79)²⁵.

De l'avis du Tribunal, le même principe s'applique à l'examen par le Tribunal des évaluations d'une entité acheteuse aux termes des accords commerciaux. Par le passé, le Tribunal a affirmé qu'il ne substituerait pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure²⁶.

Conformité à l'exigence relative au GPE

53. La rubrique 3.C.3 de l'énoncé de travail (ÉT) énonce les exigences obligatoires suivantes relativement aux qualités du personnel :

GESTIONNAIRE DE PROGRAMME DE L'ENTREPRENEUR (GPE) : Le GPE doit avoir l'expérience pertinente (au moins 1 an au cours des 10 dernières années) de la gestion, de la transition et de la prestation de services d'aviation. Cette expérience doit comprendre ce qui suit : direction et gestion de l'entretien et de l'exploitation d'aéronefs relativement à plusieurs aéronefs spécialisés exploités à partir de plusieurs bases « principales » et de missions « à l'extérieur de la base ».

[Traduction]

24. *Re plainte déposée par Bosik Vehicle Barriers Ltd.* (6 mai 2004), PR-2003-082 (TCCE) [*Bosik*] à la p. 5.

25. [2003] 1 R.C.S. 247 au para. 55.

26. *Re plainte déposée par Marcomm Inc.* (11 février 2004), PR-2003-051 (TCCE).

54. De plus, la DOC stipulait ce qui suit :

Le soumissionnaire doit établir que les qualités du personnel proposé (selon le curriculum vitae fourni) satisfont aux exigences relatives au personnel énoncées en détail dans l'ÉT, feuille de travail n° 3.1 – exigences relatives au personnel, rubriques 3.C.2 à 3.E.12²⁷.

[Traduction]

55. Le curriculum vitae de la personne proposée stipule que cette personne a été « [...] le gestionnaire de programme dans la proposition de NLAT retenue pour les FMAR(P) et présentée au MDN pour la prestation de services de soutien au combat [...] » [traduction] d'octobre 2002 à mai 2004. Les diapositives présentées à la réunion d'information indiquent que TPSGC a déclaré cette partie des propositions de Northern Lights non conforme car « [...] l'expérience en gestion d'entretien d'aéronefs et d'activités de vol n'est pas montrée [...] »²⁸ [traduction]. Dans le RIF, TPSGC a avancé l'argument supplémentaire que le curriculum vitae indique uniquement l'expérience de la préparation de la proposition pour les FMAR(P), plutôt que de la gestion d'exploitation d'aéronefs.

56. Le Tribunal n'accueille pas l'argument de TPSGC selon lequel ce point du curriculum vitae indique simplement l'expérience de la préparation de la proposition pour les FMAR(P), puisque la durée de cette expérience s'étend sur environ un an et demi. Même si le libellé des propositions de Northern Lights aurait pu être plus précis, il aurait dû, raisonnablement, être interprété comme indiquant que cette personne avait été le gestionnaire de programme pour les services de soutien au combat fournis par Northern Lights en vertu du contrat pour les FMAR(P).

57. Cela dit, toutefois, le Tribunal a dû examiner la question de savoir si, compte tenu du fait que le gestionnaire de projet proposé par Northern Lights était le gestionnaire de projet pour le soutien au combat en vertu du contrat pour les FMAR(P), il était déraisonnable que TPSGC détermine que l'exigence relative au GPE n'était pas satisfaite en l'espèce.

58. À cet égard, le Tribunal fait observer que la DOC stipule ce qui suit :

Une offre qui ne fournit pas une information suffisamment détaillée et approfondie pour permettre l'évaluation en fonction des critères pourra être déclarée non conforme. Tous les soumissionnaires doivent savoir que la simple énumération de l'expérience, non accompagnée de renseignements à l'appui qui décrivent l'endroit et la manière dont cette expérience a été acquise, ne sera pas considérée comme la « preuve » de cette expérience aux fins de l'évaluation. Toute l'expérience professionnelle doit être pleinement documentée et accompagnée de pièces à l'appui dans les offres²⁹.

[Traduction]

Ainsi, il incombe au soumissionnaire de montrer clairement que la personne satisfait à l'exigence relative au GPE.

59. Le Tribunal constate que les instructions de TPSGC aux évaluateurs ne faisaient pas partie de la DOC et est donc d'avis que ces instructions ne sont pas pertinentes dans son examen de la question de savoir si les évaluateurs ont évalué les soumissions d'une manière régulière en conformité avec les directives contenues dans la DOC. Dans l'évaluation d'une soumission, les évaluateurs doivent

27. DOC à la p. 14.

28. La DOC, en réalité, fait mention d'« exploitation » d'aéronefs, et non pas d'« activités ».

29. DOC à la p. 26.

normalement appliquer leur connaissance du sens courant et du sens technique des termes pertinents pour interpréter le libellé de la soumission. Ils doivent appliquer cette connaissance pour interpréter les expressions « entretien d'aéronefs » et « exploitation d'aéronefs », par exemple.

60. Il se peut également que les évaluateurs doivent tenir compte de questions liées à des connaissances générales. Par exemple, si la soumission renvoyait à Cold Lake, les évaluateurs devaient appliquer leurs connaissances générales que Cold Lake est en Alberta. Toutefois, il n'est pas indiqué qu'un évaluateur applique ses connaissances personnelles au-delà du champ des connaissances générales ou s'appuie sur d'autres sources que la soumission pour obtenir les renseignements manquants.

61. La nature du contrat pour les FMAR(P) n'est pas une question qui entre dans le champ des connaissances générales. Plutôt, dans la mesure où un ou plusieurs évaluateurs ou le MDN pris dans son ensemble ont certaines connaissances des FMAR(P), cette question relève des connaissances personnelles, limitées à ces évaluateurs, ou des connaissances institutionnelles limitées à cette institution fédérale. Les soumissionnaires ne doivent pas s'attendre à pouvoir se fier sur de telles connaissances pour la fourniture des renseignements nécessaires à la DOC mais non compris dans leurs soumissions.

62. Ainsi qu'il a déjà été indiqué, la soumission précise que la personne en question était un gestionnaire de programme pour la prestation de « services de soutien au combat » [traduction]. En l'espèce, la question est de savoir, d'après son usage courant et technique, si l'expression « services de soutien au combat » doit être comprise comme englobant l'exigence relative au GPE prévue dans la DOC. Selon le Tribunal, l'expression « services de soutien au combat » dans ce contexte devrait légitimement être comprise comme englobant certains aspects des services d'aviation, mais non pas nécessairement tous les éléments expressément exigés par la DOC (« [...] direction et gestion de l'entretien et de l'exploitation d'aéronefs relativement à plusieurs aéronefs spécialisés exploités à partir de plusieurs bases "principales" et de missions "à l'extérieur de la base" [...] » [traduction]). Le Tribunal n'accueille pas l'argument de Northern Lights selon lequel il devrait appliquer le principe d'une « importante conformité » plutôt que celui de la stricte conformité aux conditions obligatoires. Comme il l'a déclaré dans *IBM*, le Tribunal estime que la norme indiquée est une norme selon laquelle « [...] les entités doivent procéder à une évaluation complète et rigoureuse de la conformité des propositions des soumissionnaires aux conditions obligatoires [...] »³⁰ [traduction]. De plus, les clauses 8.4.e (1) à la section I et 2.1a) à la section II de la DOC³¹ expriment clairement que l'institution fédérale exige que les soumissions pour le présent marché public fassent preuve d'une stricte conformité. Selon le Tribunal, si Northern Lights avait voulu que les évaluateurs concluent que l'expérience relative aux FMAR(P) satisfaisait à l'exigence relative au GPE, elle aurait dû inclure des documents spécifiques dans sa soumission pour expliquer pourquoi cette expérience était pertinente.

63. Il n'était donc pas déraisonnable que TPSGC évalue les documents de soumission de Northern Lights comme étant non conformes à l'exigence relative au GPE et à l'autre exigence énoncée dans la DOC, « Nombre d'employés » [traduction], une exigence où la conformité dépend de la conformité à l'exigence relative au GPE.

Conformité à l'exigence relative au siège éjectable

64. La rubrique 6.C.10.1 de l'ÉT énonce les critères suivants pour le siège éjectable :

Siège éjectable : Tous les aéronefs de type 1 doivent être dotés de sièges éjectables en bon état de service pour tous les membres d'équipage. Le siège sera muni d'un paquetage convenant aux

30. DOC à la p. 6.

31. Aux pp. 14, 26.

conditions du milieu (terrestre ou maritime). Les rubriques 6.C.10.1.1. à 4. doivent être corroborées par des données d'essai. La rubrique 6.C.10.1.5. doit être corroborée par une analyse.

[Traduction]

65. La rubrique 6.C.10.1.5 de l'ÉT énonce diverses exigences techniques spécifiques pour les sièges éjectables :

Le secteur conception doit comprendre les points suivants :

- a. 200 pieds AGL³² et vitesse de descente de 600 pieds/minute, ailes à l'horizontale;
- b. 5 000 pieds AGL, vitesse de descente de 10 000 pieds/minute, toute altitude.

[Traduction]

Ce motif de plainte se rapporte à l'exigence énoncée au paragraphe a), et selon laquelle un des points qui doit être compris dans le secteur conception se situe à 200 pieds au-dessus du sol.

La rubrique 6.C.10.1 stipule ce qui suit :

[...] La rubrique 6.C.10.1.5. doit être corroborée par une analyse.

[Traduction]

De plus, la DOC stipule ce qui suit :

Les soumissionnaires doivent faire la preuve que les biens qu'ils proposent d'utiliser dans la prestation des services (aéronefs, cibles aériennes et tout l'équipement connexe) satisfont aux critères de performance en soumettant des documents à l'appui qui contiennent l'information nécessaire pour établir la performance alléguée.

[...]

Une offre qui ne fournit pas une information suffisamment détaillée et approfondie pour permettre l'évaluation en fonction des critères pourra être déclarée non conforme³³.

[Traduction]

66. Northern Lights a proposé d'équiper ses avions de sièges éjectables de type 3H fabriqués par Martin-Baker Aircraft Company Limited. Pour démontrer que les sièges éjectables satisfaisaient à l'exigence relative à la hauteur minimale d'éjection, Northern Lights a présenté, avec ses soumissions, deux documents techniques, le Manuel du pilote et les Notes du pilote, ainsi que des renseignements fournis par le fabricant du siège éjectable³⁴.

67. Le Manuel du pilote comprenait trois diagrammes contenant de l'information sur les hauteurs minimales pour l'éjection à différentes vitesses de descente et dans différentes conditions d'angles de piqué et de roulis de l'avion. Ces diagrammes figuraient à deux pages distinctes de la proposition de Northern Lights.

32. AGL désigne l'expression « *above ground level* » (au-dessus du sol).

33. DOC aux pp. 16, 26.

34. RIF (confidentiel), pièce 30.

68. Le diagramme à la page 30 de la proposition (le premier diagramme) est précédé du texte suivant :

Garde au sol pour une éjection avec le siège

Au moyen du diagramme ci-dessous, il est possible de déterminer la hauteur minimale nécessaire à l'éjection en fonction de la vitesse de vol de l'angle de piqué et de l'angle de roulis.

Dans le premier diagramme, il a été tenu compte d'un temps de réflexion de 5 s comme facteur de sécurité.

La résultante est approximative. L'imprécision de la hauteur déterminée est d'env ± 50 m.

Le diagramme est intitulé « Angle de roulis nul ». Il montre des hauteurs minimales se situant dans la fourchette de 0 à 3 000 mètres, des vitesses se situant dans la fourchette de 300 à 1 200 kilomètres/heure, et des angles de piqué se situant dans la fourchette de 0 à 90 degrés.

69. La page 31 de la proposition comprend deux diagrammes. L'en-tête se lit ainsi : « À l'usage exclusif du service Hunter Mk. 58/68 ». Ces deux diagrammes sont précédés du libellé suivant :

Les deux diagrammes ci-après sont approximatifs et calculés sans facteur de sécurité.

Le diagramme qui figure à la partie gauche de la page 31 (le deuxième diagramme) est intitulé « Angle de piqué Nul ». Il montre des hauteurs minimales se situant dans la fourchette de 0 à 700 mètres, des vitesses se situant dans la fourchette de 300 à 1 200 kilomètres/heure et un angle de roulis se situant dans la fourchette de 0 à 180 degrés.

Le diagramme qui figure à la partie droite de la page 31 (le troisième diagramme) est intitulé « Angle de roulis nul ». Il montre des hauteurs minimales se situant dans la fourchette de 0 à 700 mètres, des vitesses se situant dans la fourchette de 300 à 1 200 kilomètres/heure et des angles de piqué se situant dans la fourchette de 0 à 90 degrés. C'est sur ce dernier diagramme que Northern Lights déclare s'être fiée pour satisfaire aux exigences relatives au siège éjectable.

70. Les deuxième et troisième diagrammes montrent les hauteurs minimales pour une éjection sécuritaire à diverses vitesses de descente de l'aéronef. Toutefois, le deuxième diagramme ne fait état d'aucun angle de piqué, et le troisième ne fait état d'aucun angle de roulis. Les premier et troisième diagrammes montrent tous deux des hauteurs minimales pour une éjection sécuritaire à diverses vitesses de descente de l'aéronef, sans roulis. Toutefois, le premier diagramme montre des hauteurs minimales atteignant jusqu'à 3 000 mètres, tandis que le troisième diagramme montre des hauteurs minimales atteignant jusqu'à 700 mètres.

71. Les renseignements à l'appui compris dans les Notes du pilote donnent des précisions sur le siège éjectable de type 2H. Les notes stipulent ce qui suit : « [...] Le siège éjectable de type 2H a une capacité d'éjection au niveau du sol pourvu que l'aéronef vole parallèlement au sol à au moins 90 nœuds. En descente, la hauteur sécuritaire minimale pour l'éjection est d'environ 100 pieds AGL par taux de vitesse de descente de 1 000 pieds/minute [...] » [traduction].

72. L'information provenant du fabricant du siège éjectable était présentée sous forme de copie d'un échange de courriels dans lesquels Northern Lights avait demandé une confirmation que la hauteur sécuritaire au-dessus du sol pour le déclenchement du siège éjectable correspondait à 10 p. 100 de la vitesse de descente, comme le prétendait Northern Lights³⁵.

35. RIF (confidentiel), pièce 30.

73. Dans le cadre de l'évaluation des soumissions, TPSGC a demandé à Northern Lights de lui fournir des éclaircissements au sujet de cet aspect de ses propositions en lui demandant ce qui suit : « Où, dans la proposition, se trouvent les documents qui corroborent le fait que le siège satisfait à cette spécification? La documentation à l'appui présentée indique que le siège de l'OEM ne corrobore pas cette affirmation. Le soumissionnaire doit indiquer le numéro précis des pages et paragraphes pour chacune des propositions R1, R2 et R3 [...] » [traduction]. En réponse, Northern Lights a soumis certains documents qui n'étaient pas compris dans ses soumissions. Selon le Tribunal, il y aurait eu irrégularité si les évaluateurs avaient tenu compte de ces nouveaux documents.

74. La DOC précise qu'il incombe au soumissionnaire de montrer clairement de quelle manière il satisfait à la condition figurant dans la rubrique 6.C.10.1.5 de l'ÉT. La rubrique 6.C.10.1 indique que le soumissionnaire doit satisfaire à une norme particulièrement stricte, étant donné que, ainsi qu'il a déjà été souligné, elle exige que la réponse à cette rubrique soit « [...] corroborée par une analyse [...] ». Les renseignements soumis par Northern Lights ne satisfaisaient pas à cette norme.

75. Les Notes du pilote contenaient des textes se rapportant au modèle de siège éjectable du type 2H, un modèle différent du siège éjectable du type 3H proposé par Northern Lights. Les soumissions n'ont pas établi que les paramètres du modèle du type 2H s'appliquaient également au modèle proposé.

76. Les renseignements fournis par le fabricant du siège éjectable étaient ambigus³⁶. Même s'il n'est pas vraiment clair quels renseignements le fabricant avait l'intention de communiquer, la réponse de ce fabricant ne peut raisonnablement être interprétée comme une confirmation que le siège éjectable satisfait à la spécification.

77. Les diagrammes inclus dans les soumissions sont établis à une échelle qui permet difficilement de déterminer, avec précision, les valeurs pour la hauteur d'éjection. De plus, ils ne sont pas accompagnés des séries de données dont ils sont dérivés et qui, le cas échéant, auraient pu éclaircir cette imprécision. Deux des diagrammes (le premier et le troisième) semblent viser la spécification en question, et il est clair d'après des avertissements qui les accompagnent que tous deux ne sont destinés à fournir qu'une indication approximative de la performance du siège éjectable. Rien n'indique clairement quels écarts il y aurait lieu d'appliquer relativement à cette imprécision car les trois diagrammes sont accompagnés d'avertissements différents, en ce sens que le premier stipule ce qui suit : « [...] La résultante est approximative. L'imprécision de la hauteur déterminée est d'env ± 50 m. [...] » L'introduction des deuxième et troisième paragraphes stipule ce qui suit : « [...] Les deux diagrammes ci-après sont approximatifs et calculés sans facteur de sécurité. [...] » Rien n'indique clairement si ces avertissements sont censés être liés les uns aux autres. Par exemple, le texte ne précise pas si la valeur de ± 50 mètres figurant au premier diagramme doit aussi s'appliquer au troisième diagramme. Il n'indique pas non plus si le « facteur de sécurité » renvoie au même type d'incertitude que la valeur ± 50 mètres, au délai de réaction de 5 secondes mentionné à la page 30, ou à quelque chose d'autre. Malgré le caractère obscur de ces textes, les évaluateurs devaient tout de même déterminer si les diagrammes indiquaient que l'exigence relative à la hauteur minimale était satisfaite. Ils ont conclu que la meilleure interprétation technique des documents était que l'écart de ± 50 mètres pour l'incertitude dans le cas du premier diagramme devait s'appliquer à la fois au premier et au troisième diagramme; par conséquent Northern Lights ne satisfaisait pas à l'exigence pertinente. Étant donné que les deux diagrammes traitent de la même question (même si la fourchette de hauteurs visée dans le premier diagramme est plus étendue), cette conclusion n'était pas déraisonnable.

36. *Ibid.*

78. Il n'était donc pas déraisonnable que TPSGC évalue les documents de soumission de Northern Lights comme non conformes à l'exigence énoncée à la rubrique 6.C.10.1.5 de l'ÉT concernant les hauteurs minimales d'éjection et aux autres exigences de la DOC (6.E.1 et 6.F.1) pour lesquelles la conformité découlait de la conformité à la rubrique 6.C.10.1.5.

Conformité à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid

79. Avant d'aborder l'allégation de Northern Lights selon laquelle la soumission de Top Aces était non conforme à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid énoncée dans la DOC, le Tribunal traitera de la question de savoir si la plainte à ce motif a été déposée dans les délais prescrits.

80. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* stipule que le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal doit le faire « [...] dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte ». Le paragraphe 6(2) du *Règlement* stipule qu'un fournisseur potentiel peut présenter à l'institution fédérale concernée une 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 » et 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 » de réparation de l'institution fédérale.

81. Northern Lights allègue que l'aéronef proposé par Top Aces, c.-à-d. l'Alpha Jet, n'est pas conforme à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid prévue dans la DOC. De ce fait, pour déterminer si la plainte à ce motif a été déposée dans les délais prescrits par le *Règlement*, le Tribunal doit déterminer quand Northern Lights a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir que Top Aces proposait l'Alpha Jet.

82. À l'audience, des représentants de Top Aces ont témoigné avoir communiqué l'information à des représentants de Northern Lights et au consultant indépendant de cette dernière, avant et après la clôture des soumissions, en ce qui a trait au type d'aéronef proposé. De plus, le Tribunal a entendu un témoignage selon lequel le type d'aéronef proposé par Top Aces avait fait l'objet de discussions lors d'un appel téléphonique par le président de Northern Lights pour féliciter le vice-président de Top Aces à la suite de l'annonce par TPSGC, le 23 février 2005, du choix de la soumission de Top Aces. Le président de Northern Lights a témoigné que, même si l'Alpha Jet avait été mentionné à l'occasion de diverses conversations durant cette période, induire délibérément en erreur est une tactique commerciale courante dans ce secteur d'activité. Le consultant indépendant de Northern Lights a dit être d'accord sur cette déclaration, tout comme un représentant de Top Aces.

83. Le Tribunal accueille l'élément de preuve selon lequel, compte tenu des pratiques qui ont cours dans ce secteur d'activité, Northern Lights ne pouvait raisonnablement savoir si les mentions de l'Alpha Jet comme aéronef proposé dans les conversations échangées au sein du secteur d'activité pertinent visaient, ou pas, à l'induire en erreur. Selon le Tribunal, Northern Lights aurait dû vraisemblablement découvrir que Top Aces proposait l'Alpha Jet dès le 9 mars 2005, le jour où des articles de journaux ont annoncé publiquement que l'Alpha Jet était proposé. Northern Lights a présenté une opposition à TPSGC à ce motif le 15 mars 2005, moins de 10 jours ouvrables après la publication desdits articles de journaux. Le 11 avril 2005, Northern Lights a reçu l'avis de refus de réparation de TPSGC et, le 25 avril 2005, elle a déposé sa plainte auprès du Tribunal. Par conséquent, le Tribunal conclut que la plainte à ce motif a été déposée dans les délais prescrits.

84. Abordant maintenant le fond de ce motif de plainte, le Tribunal doit tenir compte de l'évaluation de la soumission de Top Aces en ce qui a trait à la condition obligatoire relative à la capacité de démarrage à froid prévue à la rubrique 6.B.2.2 de l'ÉT, qui stipule ce qui suit :

Il doit être possible de faire démarrer et d'exploiter chacun des aéronefs à des températures au niveau du sol de +40 à -35 degrés Celsius.

[Traduction]

85. Avec sa soumission, Top Aces a soumis les spécifications techniques portant sur le fonctionnement de l'aéronef Alpha Jet³⁷, qui contiennent de l'information sur l'exploitation par temps froid de cet aéronef. La proposition de Top Aces stipule ce qui suit : « [...] Selon la spécification technique ci-jointe, l'Alpha Jet a réussi des essais en vol à des températures de -35 degrés C à +45 degrés C [...] »³⁸ [traduction]. TPSGC a soutenu que Northern Lights elle-même avait confirmé que l'Alpha Jet était conforme à toutes les exigences. Le Tribunal n'accueille pas cet argument. L'information à l'appui de la conformité à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid doit se trouver dans la proposition de Top Aces et non pas dans celles de Northern Lights. À l'audience, le vice-président de Top Aces a déclaré « [...] à la fois dans les spécifications techniques et dans le manuel de vol ou le manuel de pilotage de l'aéronef, qui sont les documents techniques officiels et l'autorité technique officielle de l'aéronef, dans les deux cas il est dit que l'aéronef a été essayé en vol à des températures aussi basses que -35 [...] »³⁹ [traduction].

86. Dans le cadre de la présente enquête, bon nombre d'éléments de preuve ont été déposés relativement aux questions suivantes : 1) à savoir si l'essai en vol dans ce contexte doit être interprété comme incluant la capacité de démarrage à froid jusqu'à -35 degrés C ou simplement la capacité de voler à cette température; 2) à savoir si « l'essai en vol », s'il inclut la capacité de démarrage à froid, doit être interprété comme signifiant qu'il est toujours possible de « faire démarrer » l'aéronef ou suppose un niveau quelconque moindre de capacité. Le Tribunal fait observer que certains documents déposés relativement à l'exigence de démarrage à froid ne faisaient pas partie de la soumission de Top Aces et ne sont donc pas pertinents en ce qui a trait à la question de savoir si TPSGC a correctement évalué la soumission de Top Aces.

87. À l'audience, le Tribunal a entendu le témoignage du président de Northern Lights selon lequel un essai en vol comprend l'établissement d'un objectif, la définition d'un plan d'essai, l'exécution du plan et la consignation des données, mais ne comprend pas nécessairement l'essai de la capacité de démarrage ou ne veut pas dire que le test a été réussi. Parmi les éléments de preuve mis à la disposition du Tribunal figure une lettre du 27 juin 2005 provenant du colonel W.S. Werny, dans laquelle il affirme que « l'essai en vol » de l'aéronef à une température donnée inclut normalement le démarrage de l'aéronef à cette même température. Cette affirmation a été corroborée par la déclaration assermentée du major R. Cameron datée du 21 juillet 2005 dans laquelle il affirme ce qui suit : « d'après mon expérience professionnelle, faire l'objet d'un essai en vol à une température donnée inclut le démarrage et le fonctionnement de l'aéronef à cette température » [traduction]. À l'audience, le Tribunal a entendu le témoignage du major Cameron selon lequel, lorsqu'un aéronef est « essayé en vol », l'essai comprend tous les aspects de l'exploitation de cet aéronef : le démarrage, la circulation au sol, le décollage et le départ.

37. RIF (confidentiel) pièce 33.

38. RIF (confidentiel), pièce 32. Cette pièce a été rendue publique à l'audience.

39. *Transcription de l'audience publique*, 11 août 2005, à la p. 517.

88. Le Tribunal note la présence de bon nombre d'éléments de preuve contradictoires sur ces questions, ce qui l'amène à conclure que la terminologie en question n'est pas assortie d'une interprétation claire et constante en aviation militaire.

89. Dans la détermination de la question de savoir si « l'essai en vol » doit être interprété comme incluant la capacité de démarrage à froid à -35 degrés C ou simplement la capacité de voler à cette température, un élément de preuve clé était le consensus des témoins de Northern Lights et de Top Aces sur les capacités générales d'un aéronef à réaction. Selon la déclaration faite par le vice-président de Top Aces, « [...] c'est un fait notoire que TOUS les moteurs à réaction peuvent fonctionner à des températures bien inférieures à -35°C [...] »⁴⁰ [traduction]. Un témoin de Northern Lights s'est dit d'accord sur cette déclaration en indiquant ce qui suit : « [...] Si faire fonctionner l'appareil signifie voler à moins 35, oui [...] »⁴¹ [traduction]. Dans sa déclaration, le témoin de Top Aces affirmait également ce qui suit : « [...] Il est parfaitement normal pour tous les moteurs à réaction de fonctionner à des températures inférieures à -60°C , puisque ces températures sont fréquentes en haute altitude [...] »⁴² [traduction]. Le témoin de Northern Lights s'est dit d'accord sur cette déclaration aussi. Dans sa déclaration, le témoin de Top Aces a ajouté ce qui suit : « [...] L'Alpha Jet est autorisé à voler à des altitudes bien au-delà de 36 000 pieds (11 000 mètres). À de telles altitudes, la température ambiante normale est de $-56,5^{\circ}\text{C}$ [...] »⁴³ [traduction]. Le témoin de Northern Lights a réagi à cette déclaration en affirmant ce qui suit : « [...] pour ce qui est de la température à cette altitude, oui [...] »⁴⁴ [traduction].

90. Selon le Tribunal, si l'expression « essayé en vol » à -35°C ne signifiait que la capacité de voler à cette température et n'incluait pas la capacité de démarrage à froid, soit il serait inutile d'inclure cette mention dans les instructions d'exploitation de l'aéronef (puisque la capacité de voler à environ -55°C serait tenue pour acquise) soit les instructions d'exploitation de l'aéronef indiqueraient que l'Alpha Jet possède une capacité bien inférieure à celle des avions à réaction normaux car il ne peut fonctionner à de nombreuses altitudes normales pour un avion à réaction. Selon le Tribunal, il est davantage vraisemblable que la spécification en question était incluse dans les instructions d'exploitation de l'aéronef parce que l'essai en vol était considéré comme incluant la capacité de démarrage à froid.

91. En ce qui a trait à la question de savoir si la mention de « l'essai en vol », selon son libellé dans les instructions d'exploitation de l'aéronef (s'il inclut la capacité de démarrage à froid), doit être interprétée comme signifiant qu'il est toujours possible de « faire démarrer » l'aéronef à cette température, comme l'exige la DOC, ou suppose un niveau quelconque moindre de capacité, des témoignages contradictoires ont été déposés. Le Tribunal juge improbable que cette mention serait incluse dans les instructions d'exploitation de l'aéronef si le constructeur n'avait pas jugé que la capacité de démarrage à froid de l'aéronef s'établissait à un niveau fiable. Il constate que la DOC ne demande pas une certification que la capacité de démarrage à froid réponde à une norme précise, elle déclare simplement « qu'il doit être possible de faire démarrer » l'aéronef.

92. Par conséquent, il n'était pas déraisonnable que TPSGC évalue les documents de soumission de Top Aces comme conformes à l'exigence relative à la capacité de démarrage à froid de l'aéronef.

40. Déclaration du témoin, alinéa 3(i).

41. *Transcription de l'audience publique*, 11 août 2005, à la p. 368.

42. *Supra* note 40.

43. *Ibid.*

44. *Transcription de l'audience publique*, 11 août 2005, à la p. 369.

93. Northern Lights a allégué que TPSGC avait agi d'une manière irrégulière lorsqu'il a permis à Top Aces de modifier sa soumission relativement à la capacité de démarrage à froid après la clôture des soumissions. Top Aces a soutenu que cette allégation équivalait à une allégation de fraude. Le Tribunal constate que la présente enquête sur ce motif de plainte ne tient compte d'aucun renseignement que Top Aces pourrait avoir communiqué à TPSGC après la clôture des soumissions, et les éléments de preuve n'indiquent pas que de tels renseignements aient effectivement été communiqués. Il constate également que, à son avis, l'affirmation selon laquelle une allégation de modification de la soumission équivaut à une allégation de fraude n'est pas fondée en droit.

CONCLUSION

94. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal détermine que la plainte de Northern Lights n'est pas fondée.

Indemnisation

95. Le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte. Pour déterminer le montant de l'indemnisation en l'espèce, il a tenu compte de sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui fonde l'évaluation du degré de complexité d'une plainte sur trois critères : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure. L'avis provisoire du Tribunal relativement à la présente plainte est que son degré de complexité correspond au troisième degré de complexité prévu à l'annexe A de la *Ligne directrice* (degré 3). La complexité du marché public était grande, en ce sens qu'il concernait la prestation de services d'entraînement aéroportés comprenant trois types de services de soutien au combat à plusieurs emplacements au Canada. La complexité de la plainte en soi était grande, en ce sens qu'elle comprenait trois motifs de plainte : un motif traitant de la question du GPE, un autre traitant d'une question technique complexe se rapportant au siège éjectable et un autre se rapportant à une autre question technique concernant la capacité de démarrage à froid de l'aéronef proposé par Top Aces. Il y a aussi eu une question de compétence se rapportant au délai de dépôt de la plainte concernant l'aéronef de Top Aces. Enfin, la complexité de la procédure était grande. Il y a eu une partie intervenante, plusieurs requêtes et une audience de deux jours portant sur un motif de plainte; la procédure a exigé le recours au délai maximal de 135 jours. Par conséquent, comme le prévoit la *Ligne directrice*, l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 4 100 \$.

96. Top Aces a demandé le remboursement des frais qu'elle avait engagés dans sa réponse à la procédure et a soutenu que de tels frais devraient être accordés selon une échelle majorée étant donné le fait que Northern Lights n'a pas prouvé son allégation de fraude. Elle a soutenu que ne pas lui accorder le remboursement des frais dans de telles circonstances favoriserait la présentation d'allégations de fraude non fondées, qui n'entrent pas dans le champ de compétence du Tribunal.

97. Le Tribunal a le pouvoir discrétionnaire, aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, d'adjuger les frais en faveur ou contre des parties intervenantes. Il doit exercer son pouvoir discrétionnaire lorsqu'il adjuge les frais et appliquer les mêmes principes que les tribunaux⁴⁵.

98. La jurisprudence de la Cour fédérale du Canada⁴⁶ montre que les frais sont rarement adjugés en faveur ou contre des parties intervenantes étant donné la rigueur du critère à appliquer dans le cas des frais

45. *Canada (Procureur général) c. Georgian College of Applied Arts and Technology*, 2003 C.A.F. 199.

46. La Cour fédérale du Canada comprend deux divisions : la Cour d'appel fédérale et la Cour fédérale.

adjugés en leur faveur ou contre elles. Dans une affaire où une intervention a été accueillie, la Cour fédérale a néanmoins décidé que les parties intervenantes n'avaient pas droit aux frais puisque leur participation avait été complètement volontaire⁴⁷. Dans d'autres affaires, les frais ont été limités aux questions soulevées par les parties intervenantes, et non pas par les parties⁴⁸. À la connaissance du Tribunal, le remboursement de tous les frais n'a été accordé à une partie intervenante qu'une seule fois et, dans cette affaire, la partie intervenante n'avait pas eu d'autre choix que d'être partie à la procédure, car l'affaire aurait pu déboucher sur une injonction à son encontre⁴⁹.

99. Le Tribunal a appliqué les principes susmentionnés dans *Bosik*⁵⁰. Ayant appliqué ces principes à la demande de Top Aces, le Tribunal est d'avis provisoire qu'il n'y a pas lieu d'accorder à Top Aces le remboursement de ses frais en l'espèce, car elle a choisi d'être partie intervenante.

DÉCISION DU TRIBUNAL

100. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

101. Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour répondre à la plainte, ces frais devant être payés par Northern Lights. L'indication provisoire du degré de complexité de la présente plainte donnée par le Tribunal est le degré 3, et l'indication provisoire du montant de l'indemnisation est de 4 100 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à l'indication provisoire du degré de complexité ou à l'indication provisoire du montant de l'indemnisation, elle peut présenter des observations auprès du Tribunal, en conformité avec sa *Ligne directrice*. Le Tribunal se réserve la compétence de fixer le montant final de l'indemnisation.

Ellen Fry
Ellen Fry
Membre président

James A. Ogilvy
James A. Ogilvy
Membre

Meriel V. M. Bradford
Meriel V. M. Bradford
Membre

47. *Grant c. Canada (Procureur général)*, [1995] 1 C.F. 158 (C.F. 1^{re} inst.).

48. *C.J.A. c. University of Calgary*, [1986] A.C.F. n° 463 (C.A.F.); *Florence c. Canada (Comité des transports aériens)*, [1991] A.C.F. n° 80 (C.F. 1^{re} inst.).

49. *Glaxo Canada c. Canada (Ministre de la Santé nationale et du Bien-être social)* (1988), 19 C.P.R. (3d) 374 (C.F. 1^{re} inst.).

50. Voir *Bosik*.