



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-007

Terma A/S

*Décision prise
le mardi 28 avril 2009*

*Décision et motifs rendus
le mardi 12 mai 2009*

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

PAR

TERMA A/S

CONTRE

**LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX**

DÉCISION DU TRIBUNAL

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

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Hélène Nadeau
Hélène Nadeau
Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

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

2. Terma A/S (Terma), de Herlev, Danemark, allègue que le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), en ce qui a trait à l'invitation n° W8472-085129/A pour la fourniture de circuits de détection d'incendies et de systèmes de lancement au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), a adjugé le contrat à un soumissionnaire dont le produit ne respectait pas toutes les exigences obligatoires énumérées dans l'invitation.

3. Comme mentionné ci-dessus, le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que « [t]out fournisseur potentiel peut, sous réserve des règlements, déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. »

4. Le Tribunal doit premièrement examiner s'il s'agit d'un « contrat spécifique » tel que défini à l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*. Dans cet article, un tel contrat 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. »

5. Pour l'application de la définition de « contrat spécifique » à l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*, le *Règlement* désigne tout contrat ou toute catégorie de contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou de toute combinaison de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale, tel qu'il est décrit à l'article 1001 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, à l'article 502 de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, à l'article I de l'*Accord sur les marchés publics*⁵ ou à l'article Kbis-01 du chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶.

6. Le Tribunal constate que le marché public en question a trait à des marchandises qui relèvent du code N5865 de la classification fédérale des approvisionnements. Selon l'annexe 1001.1b-1 de l'*ALÉNA*, l'appendice 1 de l'annexe 1 du Canada à l'*AMP* et l'annexe Kbis-01.1-3 de l'*ALÉCC*, aucun de ces accords commerciaux ne s'applique lorsque de telles marchandises sont achetées au nom du MDN. Terma a inclus dans sa plainte l'avis de projet de marché et la demande de propositions de TPSGC, dans lesquels le MDN

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

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

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [*ACI*].

5. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [*AMP*].

6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 4 décembre 1996, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [*ALÉCC*]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

est identifié comme le ministère acquéreur. Ainsi, puisque les marchandises sont destinées au MDN, le Tribunal conclut que l'ALÉNA, l'AMP et l'ALÉCC ne s'appliquent pas. Il n'y a pas de pareille exclusion en vertu de l'ACI. Étant donné que toutes les autres conditions pertinentes sont respectées, le Tribunal conclut que l'ACI s'applique à cette invitation. En ce sens, l'invitation constitue un « contrat spécifique » tel que défini à l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*.

7. Deuxièmement, le Tribunal doit déterminer si, aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*, la partie plaignante est un « fournisseur potentiel ».

8. À cet égard, le Tribunal doit se reporter à *Canada (Procureur général) c. Northrop Grumman Corporation*⁷, où la majorité de la Cour d'appel fédérale a récemment adopté, dans un examen judiciaire d'une décision antérieure du Tribunal, une interprétation de l'article 30.11 de la *Loi sur le TCCE* et des dispositions pertinentes de l'ACI. La Cour d'appel fédérale s'est prononcée de la façon suivante :

[85] Les trois accords commerciaux peuvent être vus comme des « portes » donnant accès à la compétence du TCCE. L'auteur éventuel d'une plainte relative à un marché pourra traverser cette « porte » et accéder à la procédure de plainte devant le TCCE s'il peut démontrer que l'objet du marché entre dans le champ d'application de l'un des accords commerciaux et que l'activité qu'il envisage lui-même est visée, ou couverte, par cet accord. En l'espèce, les « portes » de l'ALÉNA et de l'Accord sur les marchés publics sont fermées parce que l'objet du marché est précisément exclu de la portée de ces accords. L'ACI, seule « porte » restante, ne s'ouvrira à Northrop Overseas que si elle peut faire la preuve de sa qualité de fournisseur canadien ayant passé un marché au Canada, tel que l'exige le paragraphe 502(1) [de l'ACI], si elle devait recevoir le contrat envisagé par la DDP.

9. Étant donné cette décision, le Tribunal doit confirmer si Terma est un « fournisseur canadien ayant passé un marché au Canada ». L'article 518 de l'ACI définit « fournisseur canadien » comme un « [f]ournisseur qui a un établissement au Canada. » L'article 518 définit « établissement » comme l'« [e]ndroit où le fournisseur exerce ses activités de façon permanente et qui est clairement désigné par un nom et accessible durant les heures normales de travail. » Donc, pour avoir la qualité nécessaire pour déposer une plainte alléguant une violation de l'ACI, la partie plaignante doit satisfaire à la définition de « fournisseur canadien » aux termes de l'article 518.

10. En l'espèce, la plainte identifie Terma comme la seule partie plaignante. Aucun renseignement ni élément de preuve n'est fourni dans la plainte indiquant que Terma a un établissement permanent au Canada tel que le prévoit l'ACI. Le Tribunal conclut donc que Terma n'est pas un « fournisseur canadien » aux termes de l'ACI et qu'elle n'a pas qualité pour déposer une plainte en vertu de l'article 30.11 de la *Loi sur le TCCE*, alléguant une violation de l'ACI. Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour accueillir la plainte déposée par Terma.

DÉCISION

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

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

7. 2008 CAF 187 (CanLII).