



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-030

Financial Smarts

c.

Agence de la consommation en
matière financière du Canada

*Ordonnance et motifs rendus
le vendredi 28 août 2009*

TABLE DES MATIÈRES

ORDONNANCE.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS.....	1
PLAINTÉ	1
ANALYSE	1

EU ÉGARD À une plainte déposée par Financial Smarts 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*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47;

ET EU ÉGARD À des exposés déposés par Financial Smarts et l'Agence de la consommation en matière financière du Canada concernant la compétence du Tribunal canadien du commerce extérieur d'enquêter sur la plainte en question.

ENTRE

FINANCIAL SMARTS

Partie plaignante

ET

**L'AGENCE DE LA CONSOMMATION EN MATIÈRE
FINANCIÈRE DU CANADA**

Institution fédérale

ORDONNANCE

Aux termes de l'alinéa 10b) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le Tribunal canadien du commerce extérieur par la présente rejette la plainte.

Pasquale Michael Saroli
Pasquale Michael Saroli
Membre président

Hélène Nadeau
Hélène Nadeau
Secrétaire

Membre du Tribunal :	Pasquale Michael Saroli, membre président
Directeur de la recherche :	Randolph W. Heggart
Enquêteur principal :	Michael W. Morden
Enquêteur :	Josée B. Leblanc
Conseiller juridique pour le Tribunal :	Jidé Afolabi
Partie plaignante :	Financial Smarts
Institution fédérale :	Agence de la consommation en matière financière du Canada
Conseiller juridique pour l'institution fédérale :	Joseph de Pencier

Veillez 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 10 juillet 2009, Financial Smarts déposait 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 pour la rédaction du programme d'éducation financière de base pour adultes de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada (ACFC).

2. Financial Smarts allègue que l'ACFC a incorrectement évalué la partie de sa proposition constituée d'un exposé. À titre de mesure corrective, Financial Smarts demande, hormis ses frais liés à la préparation de sa soumission et de sa plainte, que le Tribunal recommande que le marché attribué à Social and Enterprise Development Innovations soit annulé et que la proposition de Financial Smarts soit réévaluée par un comité d'évaluation indépendant.

3. Le 17 juillet 2009, le Tribunal avisait 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. À titre de question préliminaire, le Tribunal demandait aussi à l'ACFC et à Financial Smarts de lui faire des exposés sur la question particulière de savoir si l'ACFC est une « institution fédérale » pour l'application de l'*Accord sur le commerce intérieur*³, de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁴, de l'*Accord sur les marchés publics*⁵ et de l'*Accord de libre-échange Canada-Chili*⁶.

4. Le 22 juillet 2009, l'ACFC présentait un exposé sur l'application des accords commerciaux susmentionnés à l'ACFC et, le 24 juillet 2009, Financial Smarts déposait son exposé sur le même sujet auprès du Tribunal.

5. Le 29 juillet 2009, l'ACFC et Financial Smarts présentaient chacun leurs commentaires sur l'exposé de l'autre.

ANALYSE

6. Le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*, qui permet à un fournisseur potentiel de déposer une plainte relative à un contrat spécifique, prévoit ce qui suit :

Tout 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.

[Nos italiques]

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm>.

4. *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^o 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994) [ALÉNA].

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

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

7. La définition de « contrat spécifique » figurant à l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* exige que le contrat soit attribué par une « institution fédérale ». Elle prévoit ce qui suit :

« contrat spécifique » Contrat 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.

[Nos italiques]

8. Pour sa part, l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit ainsi le terme « institution fédérale » :

« institution fédérale » *Ministère ou département d'État fédéral, ainsi que tout autre organisme, désigné par règlement.*

[Nos italiques]

9. À cet égard, le paragraphe 3(2) du *Règlement* prévoit ce qui suit :

Pour l'application de la définition de « institution fédérale » à l'article 30.1 de la Loi, sont désignés institutions fédérales :

a) les entités publiques fédérales énumérées dans la liste du Canada de l'annexe 1001.1a-1 de l'ALÉNA, à l'annexe 502.1A de l'Accord sur le commerce intérieur sous l'intertitre « CANADA », à l'annexe 1 de l'Accord sur les marchés publics sous l'intertitre « CANADA » ou dans la liste du Canada de l'annexe *Kbis*-01.1-1 du chapitre *Kbis* de l'ALÉCC;

b) les entreprises publiques énumérées dans la liste du Canada de l'annexe 1001.1a-2 de l'ALÉNA, à l'annexe 3 de l'Accord sur les marchés publics sous l'intertitre « CANADA » ou dans la liste du Canada de l'annexe *Kbis*-01.1-2 du chapitre *Kbis* de l'ALÉCC;

c) les entités publiques des provinces énumérées à l'annexe 1001.1a-3 de l'ALÉNA ou à l'annexe 2 de l'Accord sur les marchés publics sous l'intertitre « CANADA »;

d) dans le cas d'un marché public relevant du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux ou de son successeur et donnant lieu à l'adjudication d'un contrat spécifique par une entité publique ou une entreprise publique visée aux alinéas a), b) ou c), ce ministère ou son successeur.

10. Les alinéas 3(2)c) et 3(2)d) du *Règlement* ne s'appliquent manifestement pas en l'espèce. Quant aux alinéas 3(2)a) et 3(2)b), même si le ministère des Finances est une entité figurant expressément sur la liste de tous les accords commerciaux mentionnés, tel n'est pas le cas de l'ACFC.

11. Puisque l'ACFC n'est pas désignée par règlement comme une « institution fédérale », le Tribunal doit trancher la question de savoir si l'ACFC est autrement visée par désignation dans le règlement de tout autre ministère, ministère d'État, organisme ou office.

12. Dans son exposé du 22 juillet 2009, l'ACFC soutient que, puisqu'elle ne figure pas sur la liste des annexes des accords commerciaux, elle n'est pas une institution fédérale aux fins des plaintes déposées par les fournisseurs potentiels en vertu de la *Loi sur le TCCE*.

13. Dans son exposé du 24 juillet 2009, Financial Smarts soutient que l'ACFC est une « institution fédérale ». À cet égard, elle prétend que le fait que l'ACFC ne soit pas une entité énumérée est simplement dû à sa constitution récente puisque l'ACFC n'existait pas lorsque les listes ont été compilées. Financial Smarts ajoute que l'ACFC est une partie et un organisme du ministère des Finances, qui est elle-même une entité énumérée. À l'appui de cette position, Financial Smarts souligne notamment que :

- l'ACFC fait rapport au Parlement par l'entremise du ministre des Finances;
- l'ACFC est un organisme de réglementation fédéral;
- la *Loi sur l'Agence de la consommation en matière financière du Canada*⁷ indique clairement que l'ACFC est un organisme du gouvernement du Canada qui relève du ministre des Finances;
- le site Web de l'ACFC indique que l'ACFC fait rapport au ministre des Finances sur ses activités et sur le cadre législatif de la protection du consommateur.

14. Dans son exposé en réponse du 29 juillet 2009, l'ACFC réplique qu'elle ne fait pas partie ni n'est un organisme du ministère des Finances. L'ACFC fait remarquer qu'elle a été constituée par sa propre loi habilitante, qui ne contient aucune disposition conférant au ministère des Finances autorité sur elle.

15. Enfin, dans son exposé en réponse du 29 juillet 2009, Financial Smarts soutient que les accords commerciaux n'indiquent pas expressément que les organismes ou groupes qui ne figurent pas dans les annexes ne sont pas des institutions fédérales. Selon Financial Smarts, de nombreux organismes sont réputés des institutions fédérales, comme le démontrent d'autres décisions du Tribunal, bien qu'ils ne soient pas énumérés dans les annexes, qu'ils ne fassent pas rapport aux entités énumérées dans les annexes, qu'ils ne soient pas contrôlés par celles-ci et qu'ils n'en soient pas mandataires. Financial Smarts réitère sa position selon laquelle, puisque le ministre des Finances a autorité sur l'ACFC, celle-ci est une institution fédérale.

16. Le Tribunal fait remarquer que l'ACFC a effectivement été constituée par une loi du Parlement. En particulier, le paragraphe 3(1) de la *Loi sur l'ACFC* prévoit ce qui suit :

Est constituée l'Agence de la consommation en matière financière du Canada, *organisme fédéral placé sous l'autorité et la responsabilité du ministre.*

[Nos italiques]

17. Le paragraphe 3(2) de la *Loi sur l'ACFC* énonce ainsi la mission de l'Agence :

[...]

- a) de superviser les institutions financières pour s'assurer qu'elles se conforment aux dispositions visant les consommateurs qui leur sont applicables;
- b) d'inciter les institutions financières à se doter de politiques et de procédures pour mettre en œuvre les dispositions visant les consommateurs qui leur sont applicables;
- c) de surveiller la mise en œuvre de codes de conduite volontaires adoptés par ces institutions financières en vue de protéger les intérêts des clients et qui sont accessibles au public et de surveiller les engagements publics pris par les institutions financières en vue de protéger les intérêts des clients;
- d) de sensibiliser les consommateurs en ce qui a trait aux obligations des institutions financières visées par les dispositions visant les consommateurs qui leur sont applicables;

7. L.C. 2001, c. 9 [*Loi sur l'ACFC*].

e) de favoriser, en collaboration avec les ministères, sociétés mandataires ou organismes fédéraux ou provinciaux, les institutions financières et les organisations de consommateurs ou autres, la compréhension des services financiers et les questions qui s'y rapportent.

18. La ministre des Finances préside l'ACFC et en est responsable, tandis que le paragraphe 4(1) de la *Loi sur l'ACFC* prévoit ainsi la nomination d'un commissaire par le gouverneur en conseil :

Le gouverneur en conseil nomme le commissaire de l'Agence de la consommation en matière financière du Canada. Le commissaire a rang et statut d'administrateur général de ministère.

19. En outre, l'article 5 de la *Loi sur l'ACFC* énonce en détail les attributions du commissaire.

20. Le ministère des Finances est lui-même constitué en vertu de l'article 14 de la *Loi sur la gestion des finances publiques*⁸, qui prévoit ce qui suit :

Est constitué le ministère des Finances, placé sous l'autorité du ministre des Finances. Celui-ci est nommé par commission sous le grand sceau.

21. Le ministre des Finances a autorité sur le ministère des Finances et l'ACFC, mais le Tribunal est d'avis qu'il faut établir une distinction entre les institutions fédérales, d'une part, et les ministres désignés à leur égard, d'autre part. À cet égard, le *Black's Law Dictionary*, par exemple, définit « institution » (*institution*) comme une « organisation établie » (*established organisation*)⁹. En outre, la jurisprudence canadienne établit clairement qu'il y a une différence nette au sein de l'appareil gouvernemental entre les institutions fédérales et les ministres responsables de ces institutions. Ainsi, par exemple, dans *Canada (Information Commissioner) v. Canada (Minister of National Defence)*¹⁰, la Cour d'appel fédérale a déclaré que « les cabinets des ministres sont des institutions fédérales distinctes des départements placés sous leur autorité » [traduction].

22. Le fait que les attributions de l'ACFC en vertu de sa loi habilitante s'étendent à certains actes énumérés¹¹ à l'égard desquels le ministre des Finances est désigné ministre responsable et que le commissaire doit faire rapport au ministre des Finances sur toutes les questions liées à l'application de la *Loi sur l'ACFC* et sur les dispositions de protection du consommateur figurant dans les autres lois énumérées n'empêche pas l'ACFC d'être considérée une institution fédérale en soi. À cet égard, l'ACFC n'exerce pas ses activités dans le cadre de la structure institutionnelle du ministère des Finances aux termes de responsabilités précises qui lui sont attribuées par le ministre des Finances. Au contraire, l'ACFC a été constituée comme une agence indépendante par une loi du Parlement; elle a ses propres objets et son commissaire a les attributions considérées nécessaires par le Parlement pour la poursuite de ces objets. De l'avis du Tribunal, cela fait de l'ACFC une « institution fédérale » en soi, nonobstant le fait que le ministre des Finances ait l'autorité sur lui et soit responsable de son fonctionnement et que son mandat couvre des aspects particuliers de la loi à l'égard desquels le ministre des Finances est désigné comme ministre responsable.

8. L.R.C. 1985, c. F-11.

9. Huitième éd., s.v. « institution ».

10. 2009 CAF 175 (CanLII).

11. Il s'agit notamment de la *Loi sur les banques*, la *Loi sur les sociétés d'assurances*, la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*, la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et la *Loi sur l'ACFC*.

23. Cette opinion est compatible, par exemple, avec le traitement accordé à l'ACFC par la *Loi sur la gestion des finances publiques*, qui constitue la pierre angulaire du cadre juridique de la gestion générale des finances publiques et de la responsabilisation des organismes de services publics et des sociétés d'État¹². En particulier, la définition de « ministère » pour l'application de cette loi prévoit ce qui suit :

« ministère »

- a) L'un des ministères mentionnés à l'annexe I;
- a.1) l'un des secteurs de l'administration publique fédérale mentionnés à la colonne I de l'annexe I.1;
- b) toute commission nommée sous le régime de la *Loi sur les enquêtes* désignée comme tel, pour l'application de la présente loi, par décret du gouverneur en conseil;
- c) le personnel du Sénat, celui de la Chambre des communes, celui de la bibliothèque du Parlement, celui du bureau du conseiller sénatorial en éthique et celui du bureau du commissaire aux conflits d'intérêts et à l'éthique;
- d) tout établissement public.

24. L'examen de l'annexe I et de la colonne 1 de l'annexe I.1 révèle que même si le ministère des Finances est explicitement nommé dans la première, l'ACFC est explicitement nommée dans la dernière. Par conséquent, l'ACFC est considérée comme une entité distincte ou, pour l'application de cette loi, comme un « ministère », désignation que le Tribunal considère très instructive à l'égard des intentions du Parlement concernant le statut de l'ACFC au sein de l'administration publique fédérale.

25. Le Tribunal sait bien que par la suite de la restructuration gouvernementale qui a entraîné la dissolution du ministère de l'Emploi et de l'Immigration, qui était une entité énumérée aux termes des accords commerciaux, certains des objets et des pouvoirs connexes de ce ministère ont été reconstitués au sein du ministère du Développement des ressources humaines, et le Tribunal a affirmé sa compétence sur des questions concernant cette institution remplaçante¹³. Toutefois, le Tribunal est d'avis qu'il faut établir une distinction entre les véritables remplaçants et les nouvelles institutions.

26. De toute manière, puisque Financial Smarts ne prétend pas que l'ACFC doit être considérée comme une institution remplaçant le ministère des Finances, le Tribunal n'examinera pas la question en profondeur, sauf pour indiquer clairement que le fait que le pouvoir d'une nouvelle institution repose sur une loi pour laquelle le ministre d'une institution subsistante est responsable et que la loi prévoit des obligations précises de rapport au ministre ne constitue pas nécessairement en soi un motif concluant pour conférer le statut de remplaçant à la nouvelle institution aux fins des enquêtes sur les marchés publics. Il ne fait aucun doute que le règlement de la question en litige repose sur les faits de chaque cause.

27. Compte tenu de tout ce qui précède, le Tribunal estime que le contrat en question n'a pas été attribué par une « institution fédérale » au sens attribué à ce terme par la *Loi sur le TCCE*. Par conséquent, le contrat n'est pas visé par la définition de « contrat spécifique », de sorte que le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur l'affaire.

12. Voir <http://www.tbs-sct.gc.ca/report/rev-exa/faa-lgfp/faa-lgfp03-fra.asp>.

13. *Re plainte déposée par Novell Canada, Ltd.* (7 juillet 1999), PR-99-001 (TCCE).

28. Par conséquent, aux termes de l'alinéa 10*b*) du *Règlement*, le Tribunal par la présente rejette la plainte.

Pasquale Michael Saroli

Pasquale Michael Saroli

Membre président