

Ottawa, le jeudi 3 juin 1999

Dossier n° : PR-98-051

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

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

DÉCISION DU TRIBUNAL

Le Tribunal canadien du commerce extérieur conclut, par la présente, qu'il n'a pas compétence pour continuer son enquête dans le dossier n° PR-98-051. Par conséquent, la plainte est rejetée.

Pierre Gosselin
Pierre Gosselin
Membre

Michel P. Granger
Michel P. Granger
Secrétaire

Date de la décision : Le 3 juin 1999

Membre du Tribunal : Pierre Gosselin

Gestionnaire de l'enquête : Randolph W. Heggart

Avocat pour le Tribunal : John L. Syme

Partie plaignante : National Airmotive Corporation

Avocats pour la partie plaignante : Barbara A. McIssac, c.r.
Kris Klein

Intervenante : Standard Aero Limited

Avocat pour l'intervenante : David M. Attwater

Institution fédérale : Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux

Ottawa, le jeudi 3 juin 1999

Dossier n° : PR-98-051

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

ET EU ÉGARD À une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

EXPOSÉ DES MOTIFS

CONTEXTE

Le 10 mars 1999, la société National Airmotive Corporation (NAC) 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 (la Loi sur le TCCE) à l'égard du marché public (numéro d'invitation W8467-5-CL03/000/B) du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (le Ministère). L'appel d'offres, attribué à un fournisseur exclusif, soit la société Standard Aero Limited (Standard Aero), pour le compte du ministère de la Défense nationale (MDN), concernait la réparation et la révision (R et R), la modification et le démantèlement en pièces, ainsi que la prestation de services de soutien connexes, des moteurs d'avion Allison T56-A7B, A15, A15LFE et A14LFE, de même que leurs composants et accessoires, que ce soit dans les installations de l'entrepreneur ou par une équipe mobile de réparation, ainsi que la fourniture, du 1^{er} avril 1999 au 31 mars 2001, des pièces de rechange anticipées pour le travail de R et R.

NAC a soutenu que le Ministère, en n'effectuant qu'un appel d'offres restreint pour obtenir les services de R et R, contrevient à ses obligations en vertu de l'*Accord de libre-échange nord-américain*² (l'ALÉNA) et de l'*Accord sur les marchés publics*³ (l'AMP).

NAC a demandé, à titre de mesures correctives, l'émission d'une ordonnance de report d'adjudication et la tenue d'un nouvel appel d'offres pour le contrat spécifique. À titre de solution de rechange, NAC a demandé que lui soit versée une indemnité égale au profit qu'elle aurait réalisé si elle avait pu présenter une soumission et obtenir le marché. NAC a de plus demandé le remboursement des frais raisonnables engagés pour la préparation et le traitement de cette plainte.

Le 15 mars 1999, le Tribunal a avisé les parties que la plainte avait été acceptée pour enquête, étant donné qu'elle respectait les conditions énoncées à l'article 7 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal*

1. L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.).

2. Signé à Ottawa (Ontario) les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico, D.F., les 14 et 17 décembre 1992 et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

3. Signé à Marrakech le 15 avril 1994 (en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1996).

canadien du commerce extérieur sur les marchés publics⁴ (le Règlement). Le même jour, le Tribunal a demandé au Ministère de lui soumettre ses observations sur la possibilité que ce marché public entre dans le champ d'application de l'ALÉNA. De plus, le Tribunal a ordonné le report de tout marché public lié à cet appel d'offres jusqu'à ce que le Tribunal ait déterminé le bien-fondé de la plainte. Le 22 mars 1999, le Ministère a certifié que cet appel d'offres était urgent et que remettre à plus tard l'adjudication du marché serait contraire à l'intérêt public. Le même jour, le Tribunal a fait savoir au Ministère que des exposés sur la possibilité que cet appel d'offres entre dans le champ d'application de l'AMP étaient également nécessaires. Le 29 mars 1999, le Ministère a soumis les exposés demandés par le Tribunal les 15 et 22 mars 1999. Le 1^{er} avril 1999, le Tribunal a annulé son ordonnance de report d'adjudication du 15 mars 1999. Le 7 avril 1999, le Tribunal a autorisé Standard Aero à intervenir dans l'affaire. Le 6 avril 1999, NAC a déposé auprès du Tribunal ses commentaires en réponse aux exposés du Ministère du 29 mars 1999 et, le 21 avril 1999, NAC a déposé un document supplémentaire auprès du Tribunal. Le Ministère a déposé des exposés supplémentaires auprès du Tribunal le 30 avril 1999.

Les renseignements au dossier permettant de déterminer le bien-fondé de la plainte, le Tribunal a décidé qu'une audience n'était pas nécessaire et a statué sur la plainte à partir des renseignements au dossier.

POSITION DES PARTIES

Le Ministère a fait valoir que la plainte ne concerne pas un « contrat spécifique » entrant dans le champ d'application de l'ALÉNA ou de l'AMP au sens de l'article 30.1⁵ de la Loi sur le TCCE et du paragraphe 3(1)⁶ du Règlement. Le Ministère a de plus soutenu que la plainte n'avait pas été déposée dans les délais fixés aux paragraphes 6(1) et (2) du Règlement et que les conditions concernant la prolongation du délai pour le dépôt d'une plainte, en vertu des paragraphes 6(3) et (4) du Règlement, n'avaient pas été respectées.

À propos de la première question, le Ministère a fait valoir que l'appel d'offres concerne la R et R de moteurs d'avion Allison T56 et les composants nécessaires à ce travail. Cette demande avait été codée « JX2840 » dans le Préavis d'adjudication de contrat⁷ (PAC). En résumé, le Ministère a allégué que l'ALÉNA ainsi que l'AMP excluent expressément ce genre de marché. Le Ministère a soutenu que l'ALÉNA contient deux dispositions qui toutes deux excluent ces marchés de son champ d'application pour le Canada : la première concerne l'exclusion décidée par le Canada pour tous les services se rapportant aux biens acquis par le MDN qui ne sont pas soumis à l'accord. La seconde est l'exclusion expresse pour le Canada de tous les services liés à l'équipement de transport.

4. DORS/93-602, le 15 décembre 1993, *Gazette du Canada* Partie II, vol. 127, n° 26 à la p. 4547, modifié.

5. L'article 30.1 de la Loi sur le TCCE précise qu'un « contrat spécifique » est 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 ».

6. Le paragraphe 3(1) du Règlement prévoit ce qui suit : « Pour l'application de la définition de « contrat spécifique » à l'article 30.1 de la Loi [sur le TCCE], est un contrat spécifique tout contrat ou catégorie de contrats relatif au marché passé par une institution fédérale pour des produits ou des services, ou pour toute combinaison de ceux-ci, visé à l'article 1001 de l'ALÉNA [...] ou à l'article premier de l'Accord sur les marchés publics ».

7. Un avis d'intention de ne demander qu'une soumission et de ne négocier qu'avec une seule firme. Il ne s'agit pas d'un avis de demande d'offres concurrentielles. Les fournisseurs, cependant, à la date ou avant la date de clôture indiquée, peuvent faire connaître leur intérêt et démontrer leur capacité d'exécuter ce marché.

Selon l'exposé du Ministère, deux dispositions d'exclusion existent également en vertu de l'AMP. La première, comme c'est le cas pour l'ALÉNA, concerne l'exclusion décidée par le Canada pour tous les services relatifs aux biens acquis par le MDN qui ne sont pas visés par l'accord. La seconde, c'est que le Canada n'a pas inclus dans l'AMP les services relatifs à l'équipement de transport. Le Ministère a fait valoir que, aux termes de l'ALÉNA ainsi que de l'AMP, l'appel d'offres est 1) un service, 2) correctement classé et 3) convenablement exclu par le Canada en vertu des accords.

Le Ministère a soutenu que la demande de R et R des moteurs d'avion n'entre pas dans le champ d'application de l'ALÉNA en vertu de la note 1 de la section B de l'appendice 1001.1b-2, intitulée « Liste du Canada ».

En particulier, le Ministère a fait valoir que :

- dans l'appendice 1001.1b-2-B de l'ALÉNA, intitulé « Système commun de classification » (SCC), tous les services de réparation sont classés dans le groupe de services « J », « entretien, réparation, modification, réfection et installation de biens et d'équipement »⁸;
- aux termes du sous-paragraphe 1a) de la section A, intitulée « Dispositions générales », de l'annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA, « Services », tous les services sont visés à l'exception des services expressément exclus et qui font l'objet de la section B, intitulée « Services exclus ». La section B comprend une liste des exclusions et des « notes » pour le Canada;
- La note 1 précise, entre autres, que tous les services qui sont liés à des produits achetés par le MDN et qui ne sont pas visés par ce chapitre (annexe 1001.1b-1) sont soustraits aux règles du chapitre. Déterminer si un service est exclu pour le MDN dépend, par conséquent, du classement des produits et du fait que ces produits sont ou non exclus en vertu de l'annexe 1001.1b-1, sur les « [p]roduits », lorsqu'ils sont achetés par le MDN;
- la description des moteurs sur lesquels le travail de R et R doit être effectué est correcte, ceux-ci appartenant au groupe 28 de la CFA, celui des « moteurs, turbines et composants » [traduction], et à la catégorie 40, soit les « turbines au gaz et moteurs à réaction, avions à réaction et composants » [traduction];
- un classement fondé sur le groupe 29, « [a]ccessoires de moteurs », ne convient pas dans ce cas étant donné que la demande ne concernait pas la réparation d'accessoires de moteur mais plutôt la réparation du moteur lui-même et de ses composants.

Le Ministère a, par conséquent, soutenu que le travail de R et R des moteurs d'aéronef devant être effectué pour le MDN, dont le code est « JX2840 », est un service qui se rapporte au groupe 28 de la CFA et que, puisque le groupe 28 n'est pas visé par l'annexe 1001.1b-1, les services relatifs aux produits du groupe 28 de la CFA ne le sont pas non plus.

Le Ministère a aussi soutenu que les services en question sont également exclus de l'ALÉNA, en vertu de l'exclusion générale pour le Canada en ce qui concerne tout l'équipement de transport

8. Un classement plus détaillé du groupe de services « J » est effectué par le Canada, qui ajoute une deuxième lettre afin de préciser si la demande concerne l'entretien, la réparation, etc.; « X » est la lettre pour la réparation. Le code de quatre chiffres de la Classification fédérale des approvisionnements (CFA), qui représente les biens à réparer est ensuite ajouté au « JX », c.-à-d. « JX2840 ».

(annexe 1001.1b-2, section B, « Services exclus », de la « Liste du Canada », groupe des services « J », « Entretien, réparation, modification, reconstruction et installation d'équipements », plus précisément « Services afférents aux équipements de transport »). L'utilisation finale d'un aéronef, a fait valoir le Ministère, n'est pas pertinente pour son classement dans le SCC. Les aéronefs sont un moyen de transport des personnes et des biens, que ce soit à des fins militaires ou civiles, et la R et R des moteurs d'avion est un service afférent à un équipement de transport, c'est-à-dire à un service exclu.

Le Ministère a soutenu que la thèse de la société NAC, selon laquelle les paragraphes 1 et 2 de l'annexe 1001.1b-1 de l'ALÉNA signifient que, en ce qui concerne le Canada, tous les produits énumérés à la section B et achetés par le MDN et la Gendarmerie royale du Canada entrent dans le champ d'application de l'accord et que la sécurité nationale donne lieu à la seule exception (article 1018(1) de l'ALÉNA), présente plusieurs problèmes, notamment : 1) le paragraphe 2 serait inutile et redondant parce que l'article 1018(1) s'appliquerait de toute façon; 2) la disposition du paragraphe 1 relative aux exceptions des paragraphes 2 et 3 n'aurait pas de sens; 3) cela viderait peut-être l'annexe de toute substance, à l'exception du paragraphe 5, et le Canada n'aurait plus d'exclusions pour le MDN.

Selon le Ministère, l'interprétation correcte de l'annexe 1001.1b-1, intitulée « Produits », exige que ses dispositions soient considérées comme un tout et non prises isolément, c.-à-d. que la section B ne peut pas fonctionner par elle-même. De plus, il n'est pas nécessaire de « lire entre les lignes » le mot « seulement » dans le paragraphe 2, comme le mentionne NAC, pour que la disposition ait du sens. Le Ministère a fait valoir que son interprétation est conforme à l'article 31.1 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁹. Le Ministère a en outre fait valoir qu'aucune conclusion ne peut être tirée de la manière dont le paragraphe 5 (exclusion pour le ministère de la Défense des États-Unis) est rédigé, étant donné que chaque pays a négocié ses propres exclusions et qu'elles sont traitées différemment dans l'annexe 1001.1b-1.

NAC a admis que les dispositions contenues dans les annexes portent à confusion et ne sont pas uniformes. Cependant, elle a fait valoir que l'ALÉNA est rédigé de telle manière que les redondances sont inévitables et que les dispositions contenues dans les annexes devraient être considérées comme des dispositions qui répètent simplement ce qui a été dit ailleurs. NAC a de plus soutenu qu'omettre de « lire entre les lignes » au paragraphe 2 de l'annexe 1001.1b-1, ou de l'« atténuer », a une influence radicale et ne devrait pas servir de technique d'interprétation dans ce cas. NAC a soutenu que, si le Canada avait véritablement l'intention d'exclure des dispositions de l'ALÉNA tous les produits autres que ceux qui sont mentionnés à la section B de l'annexe 1001.1b-1, il aurait pu utiliser une disposition similaire à celle dont se sont servi les États-Unis au paragraphe 5.

En ce qui a trait à l'affirmation de NAC selon laquelle les produits relatifs à la demande de services sont énumérés à la section B de l'annexe 1001.1b-1, le Ministère a allégué que NAC a reconnu que le marché en question est essentiellement un marché de services. Le Ministère a fait valoir que les produits énumérés au paragraphe 51 de la plainte de NAC ne sont que des composants (au sens où le mot est utilisé à l'article 1001(3) de l'ALÉNA) qui serviront à la R et R des moteurs et ne représentent pas l'essentiel du besoin faisant l'objet du marché. Le Ministère a allégué que les services visés par cet appel d'offres sont correctement codés « JX2840 », une catégorie de services exclue de l'ALÉNA. En vertu de l'article 1001(3), le marché en question n'entre par conséquent pas dans le champ d'application de

9. Recueil des traités des Nations Unies, 1980, n° 37. Signée à Vienne le 23 mai 1969 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).

l'ALÉNA et il ne faudrait pas interpréter le chapitre 10 de manière qu'il inclue l'une ou l'autre composante de ce marché.

À propos de l'argument de NAC, qui prétend que le ministère de la Défense des États-Unis ne considère apparemment pas que la R et R des moteurs Allison T56 fait partie du groupe 28 de la CFA parce qu'il demande des soumissions pour ce genre de marché, le Ministère a allégué que, à supposer que cette interprétation d'une pratique américaine soit exacte, elle n'est pas pertinente à l'application correcte du critère de classement au Canada.

En ce qui concerne le fait, allégué par NAC, que les moteurs d'avion ne sont pas du matériel de transport, le Ministère a soutenu que cette position n'est fondée ni dans les faits ni dans la loi et que l'affaire de taxation citée par NAC n'a aucune incidence sur la présente affaire.

En réponse, NAC a allégué que les moteurs en question ne sont pas utilisés dans des machines communément appelées « équipement de transport » et que le moteur lui-même n'est pas un aéronef et ne peut pas, en lui-même, être classé parmi l'« équipement de transport ». NAC a soutenu que, si ces marchés publics concernaient réellement de l'« équipement de transport », ils auraient dû être codés « JX015 » (aéronefs et composants structuraux de cellule) ou « JX016 » (composants et accessoires d'aéronefs). Puisque l'un de ces codes n'a pas été attribué à ces moteurs, ceux-ci sont distincts et ne font pas nécessairement partie intégrante de l'aéronef et, par conséquent, ne sont pas de l'« équipement de transport ». NAC a en outre allégué qu'il est possible d'utiliser les moteurs d'avion comme moteurs industriels fixes et qu'ils ne peuvent, par conséquent, être classés dans l'« équipement de transport ». De plus, le groupe 28 de la CFA lui-même prévoit que les moteurs sont distincts des mécanismes dans lesquels ils sont contenus et qu'ils varient selon qu'il était prévu au moment de leur fabrication qu'ils propulseraient, ou non, un avion. NAC a fait valoir que le moteur ne devrait pas être considéré comme de l'« équipement de transport », mais plutôt comme un « mécanisme de production d'énergie ». Enfin, à ce sujet, NAC a fait valoir que, étant donné que les divers types d'« équipement de transport » traditionnels, comme l'avion, le bateau, le chemin de fer et le véhicule automobile, ont tous leurs propre code CFA et considérant de plus qu'il existe une catégorie séparée réservée aux moteurs, il s'ensuit que les moteurs ne font pas partie de l'« équipement de transport ».

En ce qui a trait au champ d'application de l'AMP, le Ministère a allégué que, étant donné la note 4 à l'annexe 4 du Canada, déterminer si un service est exclu pour le MDN dépend, comme pour l'ALÉNA, du classement des produits et du fait que ces produits sont visés, ou non, pour le MDN, par l'accord.

Le Ministère a allégué que, pour l'application de l'AMP, les engagements de services sont classés selon le système de « Classification centrale de produits : provisoire » (CPC) de l'ONU. La division 88 de la CPC¹⁰ prévoit le système de classement complet pour la réparation et l'entretien. Le groupe 886, « Services de réparation annexes à la fabrication de produits en métaux, de machines et de matériel », comprend neuf catégories de quatre chiffres. Sur ces neuf catégories, seule la catégorie 8868 concerne les « services de réparation d'autre équipement de transport, sur une base forfaitaire ou à l'acte » [traduction].

10. Études statistiques, Série M, n° 77, *Classification centrale de produits : provisoire*, Département des affaires économiques et sociales internationales, Bureau de statistique des Nations Unies, New York, Nations Unies, 1991.

Ce classement est corroboré par le « Groupe de négociation sur les services »¹¹ [traduction], au paragraphe C(d), intitulé « Services de transport aérien - Entretien et réparation des aéronefs » [traduction] de la section 11 sur les « services de transport » [traduction]. Après avoir fait remarquer que les catégories 8861 à 8866 de la CPC se trouvent au paragraphe F(n), intitulé « Autres services commerciaux - Entretien et réparation du matériel (à l'exclusion des navires, des aéronefs et autre équipement de transport) » [traduction] de la section 1 sur les « services commerciaux » [traduction], le Ministère a fait valoir que la catégorie 8868 est la seule qui puisse s'appliquer à la réparation des aéronefs et de l'équipement de bord et que le code SCC correspondant (le système de codification utilisé au Canada pour la mise en œuvre de l'AMP) est « JX2840 », soit la réparation des turbines au gaz et des moteurs à réaction, des avions à réaction et de leurs composants.

Étant donné ce qui précède, le Ministère a allégué que le groupe 28 de la CFA ne fait pas partie de l'annexe 1 de l'appendice 1 de l'AMP. Les services d'entretien codés « JX2846 » faisant partie d'une catégorie de services de la CFA qui ne sont pas inclus, la demande n'est, par conséquent, pas visée par l'AMP en vertu de la note 4 de l'annexe du Canada.

À propos de l'exclusion des services en question en raison de l'exclusion de l'« équipement de transport », le Ministère a soutenu que l'annexe 4 du Canada ne contient que les catégories 8861 à 8864 et 8866. La catégorie 8868, qui, selon le Ministère, correspond au code approprié pour la R et R des moteurs d'avion, n'est pas mentionnée et, par conséquent, les services connexes ne sont pas non plus visés par l'AMP.

En réponse aux exposés de NAC à ce sujet, le Ministère a fait valoir que, pour les raisons mentionnées ci-dessus, les services à fournir ne peuvent pas faire partie des catégories 8861 à 8864 et 8866 du système CPC pour les services. Finalement, en ce qui a trait à l'argument de NAC selon lequel la note générale 4 de l'AMP, en ce qu'elle s'applique au Canada, exige que le Canada fasse entrer dans le champ d'application de l'AMP, en ce qui le concerne, un service visé pour ce qui est des États-Unis, le Ministère a allégué que, étant donné que ces services ne sont pas énumérés à l'annexe 4 du Canada, la note générale 4 ne s'applique pas à la situation.

En réponse, NAC a soutenu que les moteurs n'étant pas, par eux-mêmes, de l'« équipement de transport », ils devraient plutôt faire partie des catégories 8861 à 8866, intitulées « Services de réparation annexes à la fabrication de produits en métaux, de machines et de matériel ». NAC a prétendu que, tout bien considéré, son interprétation de l'ALÉNA et de l'AMP est plausible et que ces marchés devraient faire l'objet d'un appel d'offres concurrentiel conformément aux dispositions de l'ALÉNA et de l'AMP puisqu'ils concernent la R et R de moteurs fabriqués aux États-Unis et ayant besoin de pièces américaines.

En ce qui a trait au respect des délais pour la plainte, le Ministère a soutenu que les lettres de NAC des 8 et 26 février 1999 ne constituent pas une opposition au sens du paragraphe 6(2) du Règlement. De manière subsidiaire, le Ministère a soutenu que le PAC de cet appel d'offres était affiché au Service électronique d'appel d'offres canadien (MERX) entre le 2 et le 14 octobre 1998 et qu'il est raisonnable de penser que c'est à ce moment-là que NAC a été informée de la plainte. Le Ministère a de plus fait valoir que, même si la date avancée par NAC, soit le 11 février 1999, est acceptée, la plainte a quand même été déposée tardivement puisqu'elle ne l'a été que le 10 mars 1999.

11. Un document énumérant les services et donnant leur code CPC correspondant. Il s'agissait de fournir une base commune pour la discussion pendant les négociations de l'AMP.

Le Ministère a prétendu que, contrairement à l'affirmation de NAC, la publication des PAC n'est pas une mesure nouvelle; en fait, elle a été établie en 1997 à la suite d'une recommandation contenue dans un jugement de l'ancienne Commission de révision des marchés publics du Canada dans l'affaire LANs PLUS Inc¹².

Le Ministère a de plus fait valoir que MERX est bien connu des fournisseurs et est commercialisé comme le moyen par lequel les possibilités de marchés publics du Ministère sont annoncées, qu'elles fassent ou non partie du champ d'application des accords commerciaux. Le Ministère a fait valoir qu'il incombe au fournisseur d'obtenir cette information, qu'il est possible de se procurer facilement, sans frais, sur Internet.

Au sujet de l'application des dispositions des paragraphes 6(3) et (4) du Règlement à la présente affaire, le Ministère a allégué que, compte tenu de la connaissance et de l'expérience qu'a NAC du type de marché public en question, on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que la société ait déposé sa plainte dans les 10 jours ouvrables suivant le 14 octobre 1998 (la dernière journée d'affichage du PAC) ou, tout au moins, dans les 10 jours ouvrables suivant le 10 février 1999, date à laquelle NAC prétend avoir véritablement découvert les faits à l'origine de la plainte.

En réponse, NAC a allégué que cette plainte porte sur un aspect de nature systémique de la procédure de passation du marché public et que, par conséquent, la période de 30 jours pour le dépôt de la plainte peut, au besoin, être examinée.

NAC a clarifié l'affirmation qu'elle a faite relativement à l'apparition récente des PAC, disant qu'elle voulait souligner que ces marchés sont adjugés depuis les années 60 et que, avant 1997, des PAC n'étaient pas publiés pour eux. En outre, le PAC en question n'a pas été publié dans *Marchés publics*, comme l'exige le paragraphe 5.041 du *Guide des approvisionnements*.

Enfin, NAC a fait valoir que rejeter la plainte à cette étape-ci parce que les délais n'ont pas été respectés ne ferait que remettre artificiellement à plus tard la véritable nature de cette plainte.

ANALYSE DU TRIBUNAL

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.

L'article 30.1 de la Loi sur le TCCE précise, entre autres, que :

[un] « contrat spécifique » [est 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.

12. Dossier de la Commission n° D89PRF6608-021-0006, *Décision de la Commission*, le 18 janvier 1990.

Le paragraphe 3(1) du Règlement dit ce qui suit :

Pour l'application de la définition de « contrat spécifique » à l'article 30.1 de la Loi, est un contrat spécifique tout contrat ou catégorie de contrats relatif au marché passé par une institution fédérale pour des produits ou des services, ou pour toute combinaison de ceux-ci, visé à l'article 1001 de l'ALÉNA, à l'article 502 de l'Accord sur le commerce intérieur ou à l'article premier de l'Accord sur les marchés publics.

L'article 1001 de l'ALÉNA, intitulé « Portée et champ d'application », prévoit, en partie, que le chapitre 10, sur les « [m]archés publics », s'applique aux mesures adoptées et maintenues par une partie relativement aux marchés publics passés par une entité publique fédérale figurant à l'annexe 1001.1a-1, de services en conformité avec l'annexe 1001.1b-2, dont la valeur estimative est égale ou supérieure à certains seuils monétaires. L'annexe 1001.1b-2, sur les « [s]ervices », prévoit par ailleurs, en partie, que le chapitre 10 s'applique à tous les services acquis par les entités figurant à l'annexe 1001.1a-1, sous réserve, entre autres choses, de la section B.

L'article I de l'AMP, intitulé « Portée et champ d'application », prévoit que cet accord s'applique à tout marché public passé par des entités soumises à l'accord, comme le précise l'appendice 1. Dans une note relative à l'article I, il est indiqué que, pour chaque partie, l'appendice I est divisé en cinq annexes, dont l'annexe 4, qui précise les services visés par l'accord et ceux qui ne le sont pas. L'annexe 1 donne également une liste des entités gouvernementales qui entrent dans le champ d'application de l'accord ainsi que des seuils monétaires applicables.

Le Tribunal note que, aux fins de la définition de « contrat spécifique », le MDN est une institution gouvernementale. De plus, la valeur estimée du marché public en question est supérieure aux seuils monétaires applicables dans l'ALÉNA et l'AMP. Ces points ne sont pas en litige. Le Tribunal doit, dans la présente affaire, décider si le marché public en question est un « contrat spécifique » en vertu de l'ALÉNA et/ou de l'AMP et, par conséquent, s'il est soumis aux procédures de contestation des offres des accords commerciaux applicables.

Les parties s'accordent sur le fait que le marché public en question est, avant tout, un marché de services¹³. NAC a fait valoir qu'une composante de ce marché public, plus précisément les pièces détachées, pourrait être plus justement considérée comme un marché pour la fourniture de produits; cependant, dans sa plainte, elle a allégué que les marchés en question sont des marchés de services¹⁴. L'article 1001(3) de l'ALÉNA et le paragraphe 5 des Notes générales de l'appendice I pour le Canada de l'AMP prévoient tous deux que « [d]ans le cas où une entité adjudgera un marché qui n'est pas visé par le présent accord, celui-ci ne sera pas interprété comme s'appliquant à tout produit ou service entrant dans ce marché ». Compte tenu de ces dispositions, et nonobstant le fait que ce marché public a une « composante produit », le Tribunal détermine que sa décision relative au contrat de services s'applique également à toutes ses parties composantes.

La section B de l'annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA, intitulée « Services exclus », prévoit que certains marchés de services sont exclus. Une des exclusions précisées pour le groupe de services « J », intitulé « Entretien, réparation, modification, reconstruction et installation d'équipements », concerne les « [s]ervices afférents aux équipements de transport ».

13. Voir le paragraphe 34 de la plainte de NAC.

14. *Ibid.*

L'annexe 4 du Canada décrit les engagements du Canada en ce qui a trait aux marchés publics de services. Le système CPC de l'ONU sert à déterminer précisément quels sont les services visés par l'accord. Entre autres choses, l'annexe 4 inclut les catégories 8861 à 8864 et 8866, sur les « [s]ervices de réparation annexes à la fabrication de produits en métaux, de machines et de matériel¹⁵ ». La catégorie 8868, qui n'est pas incluse dans l'annexe 4, est la seule classification portant sur les services de réparation d'équipement de transport autres que les véhicules automobiles, les remorques et les semi-remorques (sous-catégorie 88670) sur une base forfaitaire ou à l'acte. L'annexe 4 prévoit que, au pays, le Canada utilise le SCC pour mettre en œuvre l'accord.

NAC a fait valoir que la réparation et l'entretien de moteurs n'équivaut pas nécessairement à la réparation et à l'entretien d'équipement de transport. NAC a soutenu que, selon les systèmes de classement utilisés aux termes de l'ALÉNA et de l'AMP, des moteurs pourraient être considérés de façon plus générale comme du matériel générateur d'énergie utilisable soit pour le transport soit de manière fixe. Le Tribunal ne conteste pas cette position théorique. Cependant, dans la présente affaire, il est clair que l'utilisation prévue est pour le transport. Dans une lettre adressée à NAC, datée du 27 septembre 1995¹⁶, le Ministère mentionne que les moteurs T56 Aero sont installés sur les aéronefs de patrouille maritime CP-140 et sur les aéronefs de transport Hercules CC-130 des Forces canadiennes. Dans une lettre datée du 15 mars 1996, que la société a fait parvenir au Bureau du représentant commercial des États-Unis¹⁷, NAC mentionne, au paragraphe 5, que les « moteurs à turbine Allison [...] sont contenus dans des hélicoptères et des aéronefs utilisés à des fins militaires et de surveillance ainsi que pour la patrouille frontalière » [traduction]. De plus, rien dans le dossier n'indique que les moteurs mentionnés dans l'appel d'offres en question serviront à des applications fixes. Le Tribunal est d'avis que ces faits établissent clairement que les moteurs à être entretenus et réparés sont censés être utilisés sur des aéronefs.

NAC a allégué que l'expression « équipement de transport » signifie couramment un équipement utilisé pour transporter des passagers ou des biens. Elle a soutenu que les moteurs en question ne sont pas de l'« équipement de transport » étant donné qu'ils sont utilisés à des fins militaires et de surveillance ainsi que pour la patrouille frontalière. Le Tribunal ne peut pas accepter cet argument. En termes simples, « transport » signifie déplacer des personnes ou des choses d'un endroit à un autre. Le Tribunal est d'avis que la raison pour laquelle ces personnes ou ces choses sont déplacées, qu'elle soit de nature civile ou militaire, ne modifie pas l'activité fondamentale de transport. En outre, le Tribunal est d'avis que le fait que l'ALÉNA utilise les mots « [s]ervices afférents aux équipements de transport » indique clairement que, pour être exclus, les services n'ont pas à concerner l'équipement de transport lui-même (dans la présente affaire, l'aéronef), mais peuvent se rapporter à quelque chose qui fait partie de cet équipement. Sur la foi des éléments de preuve indiquant que les moteurs en question doivent être utilisés sur des aéronefs militaires, le Tribunal est d'avis que le marché en question concerne des services afférents à de l'équipement de transport et que ce marché n'est, par conséquent, pas visé par le chapitre 10 de l'ALÉNA.

En ce qui a trait à l'AMP, le Tribunal est d'avis que ce marché public concerne des services de réparation et d'entretien, une catégorie de services correctement classée dans le groupe des services « J »

15. La division 88 de la CPC prévoit un système de classification complet pour les services de réparation et d'entretien. Le groupe 886, « Services de réparation annexes à la fabrication de produits en métaux, de machines et de matériel », comprend neuf catégories de quatre chiffres, 8861 à 8868 et 8870.

16. Onglet 2 de la plainte de NAC.

17. Onglet 3 de la plainte de NAC.

du SCC et dans la catégorie 8868 du système CPC et n'entre, par conséquent, pas dans le champ d'application de l'AMP.

À la lumière de ce qui précède, le marché en question n'est pas un contrat spécifique au sens de la Loi sur le TCCE et le Tribunal n'a pas compétence pour continuer son enquête en la matière. Par conséquent, la plainte est rejetée.

Pierre Gosselin

Pierre Gosselin

Membre