



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-025

Valley Associates Inc.

*Décision prise
le mardi 30 août 2011*

*Décision et motifs rendus
le jeudi 15 septembre 2011*

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

VALLEY ASSOCIATES INC.

CONTRE

**LA CORPORATION COMMERCIALE CANADIENNE ET LE MINISTÈRE DES
AFFAIRES EXTÉRIEURES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL**

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 décide de ne pas enquêter sur la plainte.

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
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. 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. La plainte porte sur un marché public passé par la Corporation commerciale canadienne (CCC), agissant conjointement avec le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international (MAECI), en vue de la fourniture de troussees d'inspection radiographique dans le but de soutenir l'engagement du Canada à fournir de l'aide, dans le cadre de son Programme d'aide au renforcement des capacités anti-terroristes (PARCA), à quatre pays de l'Asie du sud-est (projet du CCC n° 101483 et projet du MAECI n° 2010-381C). Selon les renseignements présentés dans la plainte, le MAECI, qui administre le PARCA, a conclu un protocole d'entente avec la CCC dans lequel est établi la façon dont les parties collaboreront pour fournir de l'aide à des bénéficiaires étrangers, souvent sous forme de contributions en nature de biens, de services et d'équipement.
3. Valley Associates Inc. (Valley) allègue qu'elle a fait l'objet d'un traitement injuste et partial de la part de la CCC tout au long du processus de négociation des modalités définitives d'un contrat dirigé visant la fourniture de troussees d'inspection radiographique. Elle allègue que la décision de la CCC de ne pas adjuger le contrat à Valley a nui grandement à son rendement financier et à la réputation de son entreprise.
4. Selon la plainte, en décembre 2010, Valley recevait de Recherche et développement pour la défense Canada (RDDC) une demande d'offre de prix à l'égard de troussees d'inspection radiographique, cet organisme agissant à titre de responsable technique dans le cadre de ce marché public à fournisseur unique entrepris par la CCC et le MAECI. Entre décembre 2010 et avril 2011, Valley tenait des discussions avec RDDC et la CCC au sujet de certaines questions comme le prix, le contenu des troussees d'inspection radiographique, les spécifications techniques et le calendrier d'exécution de l'entente.
5. Le 21 avril 2011, la CCC faisait parvenir à Valley l'ébauche d'un contrat accompagnée d'un courriel dans le lequel elle lui demandait d'examiner ce contrat et de lui fournir ses commentaires. Elle indiquait que le MAECI et la CCC avaient maintenant autorisé l'achat, sous réserve de certaines conditions préalables énoncées dans le courriel.
6. Le 4 mai 2011, Valley faisait parvenir à la CCC ses commentaires sur l'ébauche du contrat ainsi qu'une offre de prix révisée valide jusqu'au 4 juin 2011. La même journée, la CCC donnait ses réponses préliminaires aux commentaires de Valley et faisait observer que Valley n'avait pas indiqué qu'elle acceptait les conditions préalables énoncées dans le courriel du 21 avril 2011 de la CCC.
7. Le 11 mai 2011, Valley répondait à la CCC et indiquait qu'elle étudierait rapidement les conditions préalables. Le 16 mai 2011, Valley informait la CCC que deux des trois conditions préalables n'étaient pas acceptables.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

8. Les 20 et 24 juin et les 4 et 11 juillet 2011, Valley a tenté de communiquer avec la CCC. Le 14 juillet 2011, Valley et la CCC se rencontraient afin de discuter de la situation.

9. Le 10 août 2011, Valley recevait une lettre de la CCC en date du 9 août 2011, dans laquelle cette dernière avisait Valley qu'elle ne pouvait accepter sa soumission subséquente du 18 juillet 2011 et qu'elle retournait donc, sans l'avoir ouvert, le paquet qui avait été livré à la CCC à cette même date. La lettre indiquait que Valley avait été avisée lors de la réunion du 14 juillet 2011 que la CCC ne désirait plus conclure de contrat avec Valley puisqu'elle n'avait pas accepté les modalités de l'ébauche du contrat, en date du 21 avril 2011, et qu'elle avait refusé deux des trois conditions préalables énoncées dans le courriel qui accompagnait cette ébauche. La lettre indiquait aussi que l'offre de prix révisée de Valley, transmise le 4 mai 2011, consistait en une augmentation du prix et comprenait une prolongation du délai de livraison et que, étant donné que la CCC n'était pas d'accord avec ces modifications, elle avait commencé à envisager d'autres options lors de l'expiration de l'offre de prix révisée le 4 juin 2011.

10. Le 19 août 2011, Valley avisait la CCC qu'elle avait l'intention de contester auprès du Tribunal son refus de lui adjuger le contrat. Elle indiquait qu'elle prenait cette mesure à la suite de la lettre de la CCC en date du 9 août 2011 que Valley avait reçue le 10 août 2011.

11. Le 23 août 2011, Valley déposait sa plainte auprès du Tribunal.

12. Tel qu'indiqué ci-dessus, le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* limite la compétence du Tribunal à des « [...] plainte[s] [...] concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique [...] ».

13. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit un « contrat spécifique » 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 ».

14. Un contrat spécifique est donc défini en partie comme un contrat qui a été accordé par une institution fédérale ou pourrait l'être³. De l'avis du Tribunal, les éléments de preuve présentés dans la plainte n'indiquent pas qu'un tel contrat existe en l'espèce. En effet, il est clair que la décision de la CCC de ne pas conclure un contrat avec Valley signifie qu'aucun contrat ne lui a été accordé ni ne pourrait l'être en vue de la fourniture de trousseaux d'inspection radiographique. Bien que Valley ait en effet suggéré dans sa plainte qu'un fournisseur étranger serait déclaré l'adjudicataire du contrat, le Tribunal constate que, dans sa lettre du 9 août 2011, la CCC ne fait qu'indiquer qu'elle avait commencé « à envisager d'autres options » [traduction]. Étant donné l'absence de preuve concrète qu'un contrat a été accordé ou pourrait être accordé à un autre fournisseur⁴, le Tribunal conclut que la plainte de Valley n'est pas relative à un « contrat spécifique » et que le Tribunal n'a donc pas compétence pour enquêter.

3. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit « institution fédérale » comme un « [m]inistère ou département d'État fédéral, ainsi que tout autre organisme, désigné par règlement ». Le paragraphe 3(2) du *Règlement*, pour sa part, désigne les entités publiques fédérales ou les entreprises publiques énumérées dans les annexes pertinentes des accords commerciaux. Le Tribunal observe que, bien que la CCC ne figure pas dans les listes des accords commerciaux à titre d'entité publique fédérale ou d'entreprise publique, le MAECI figure dans toutes ces listes.

4. Cet élément de preuve pourrait être sous forme d'un préavis d'adjudication de contrat ou d'un avis d'adjudication de contrat.

15. Le Tribunal constate que, même s'il avait conclu qu'un contrat avait été accordé par une institution fédérale ou pouvait l'être, il aurait quand même conclu que la plainte de Valley n'était pas relative à un « contrat spécifique », puisque le contrat n'aurait pas été « [...] précisé par règlement [ni n'aurait] fait partie d'une catégorie réglementaire ».

16. En vertu du paragraphe 3(1) du *Règlement*, est un contrat spécifique tout contrat ou toute catégorie de contrat relatif à un marché de fournitures ou services ou toute combinaison de ceux-ci, tel que décrit à l'article 1001 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁵, à l'article 502 de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁶, à l'article premier de l'*Accord sur les marchés publics*⁷, à l'article Kbis-01 du chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁸, à l'article 1401 du chapitre 14 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou*⁹ ou à l'article 1401 du chapitre 14 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*¹⁰, qui a été accordé par une institution fédérale ou pourrait l'être.

17. Le Tribunal constate que tous les accords commerciaux prévoient qu'aucun marché public visé ne doit comprendre quelque forme d'aide gouvernementale que ce soit¹¹. Par conséquent, tout contrat relatif à la prestation d'aide gouvernementale n'est pas un contrat spécifique aux termes du paragraphe 3(1) du *Règlement*. De l'avis du Tribunal, les renseignements présentés dans la plainte indiquent clairement que les trousseaux d'inspection radiographique que la CCC et le MAECI avaient l'intention d'acheter auprès de Valley représentaient des contributions en nature de biens qui seraient livrés à des bénéficiaires étrangers. En d'autres termes, l'invitation visait directement à fournir de l'aide à d'autres pays dans le cadre du PARCA. Par conséquent, même s'il avait conclu qu'un contrat avait été accordé par une institution fédérale ou pouvait l'être, le Tribunal aurait quand même conclu que la plainte de Valley n'était pas relative à un « contrat spécifique » et n'aurait pas eu compétence pour enquêter.

18. Enfin, même si le Tribunal avait conclu que la plainte de Valley était relative à un « contrat spécifique », il n'aurait pas jugé, tel que requis par l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*, qu'elle démontrait, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'avait pas été suivie conformément aux accords commerciaux.

5. *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].

6. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

7. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

8. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 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.

9. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP].

10. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011) [ALÉCCO].

11. Voir l'article 1001(5)a) de l'ALÉNA, la définition de « marché public » à l'article 518 de l'ACI, la note générale 2 de l'AMP, l'article Kbis-01(2)a) de l'ALÉCC, l'article 1401(2)a) de l'ALÉCP et l'article 1401(2)a) de l'ALÉCCO.

19. Valley allègue qu'elle a fait l'objet d'un traitement injuste et partial de la part de la CCC. À cet égard, elle allègue que l'absence fréquente de réponse de la CCC et la lenteur de celle-ci à répondre ont engendré de la frustration et causé des retards dans leurs négociations en vue de conclure une entente et que, étant donné le temps et l'énergie dépensés à accomplir cette activité, elle aurait dû être déclarée l'adjudicataire du contrat.

20. De l'avis du Tribunal, bien que les renseignements présentés dans la plainte démontrent que Valley a éprouvé de la frustration et a dû composer avec des retards au cours de ses négociations avec la CCC et le MAECI, ils ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, qu'il y a eu violation de dispositions quelconques des accords commerciaux applicables. En fait, il semble raisonnable de penser que les négociations entreprises dans le cadre d'un marché public à fournisseur unique (c.-à-d. une procédure limitée d'appel d'offres) permettent à l'une ou l'autre des parties d'abandonner le processus si l'une ou l'autre juge qu'il n'est plus possible d'en arriver à des modalités acceptables. De plus, le fait qu'une partie puisse avoir dépensé beaucoup de temps et d'énergie à accomplir cette activité ne garantit aucunement qu'elle sera déclarée l'adjudicataire du contrat.

21. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

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

Serge Fréchette

Serge Fréchette
Membre président