



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2013-010

Flag Connection Inc.

*Décision prise
le mardi 30 juillet 2013*

*Décision rendue
le mardi 30 juillet 2013*

*Motifs rendus
le jeudi 1^{er} août 2013*

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 suppl.), ch. 47.

PAR

FLAG CONNECTION INC.

CONTRE

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

DÉCISION

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

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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.

RÉSUMÉ DE LA PLAINTE

2. La plainte porte sur un marché public (invitation n° W8486-136717/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), au nom du ministère de la Défense nationale (MDN), pour la fourniture de drapeaux pour cercueil et de bandes de retenue.

3. Bien que les observations présentées par Flag Connection Inc. (FCI) ne l'indiquent pas clairement, il semble que FCI soutienne que l'autorité contractante de TPSGC a travaillé en collaboration avec un fabricant non désigné pour formuler de nouvelles spécifications relativement à la demande de propositions (DP), lesquelles ne satisfont pas aux normes de l'Office des normes générales du Canada (ONGC) concernant la fabrication du drapeau national du Canada, énoncées dans la *Loi sur les normes de fabrication du drapeau national du Canada*³. FCI semble alléguer que les actes de TPSGC, c'est-à-dire sa collaboration avec un fabricant en vue de rédiger de nouvelles spécifications, combinée à la possibilité que le contrat ait par la suite été adjugé à ce fabricant, constituent un processus d'appel d'offres inéquitable.

4. FCI allègue également que le MDN a sciemment permis l'utilisation de drapeaux non conformes pour des cérémonies de rapatriement et qu'il continue de le faire. Elle soutient que les drapeaux ne satisfont pas aux normes de l'ONGC. Plus particulièrement, FCI allègue que la DP contrevient à la *LNFD* parce que les spécifications relatives aux drapeaux à fournir aux termes de la DP s'écartent des trois normes en vigueur de l'ONGC concernant les drapeaux (celles concernant l'utilisation « à l'intérieur », « à l'extérieur » et « pour une seule occasion », au point d'atténuer et de dépasser la portée de ces normes.

5. À l'appui de sa plainte, FCI a déposé un courriel que TPSGC lui a envoyé le 16 juillet 2013 pour l'informer qu'un contrat ne lui serait pas adjugé, puisqu'elle n'était pas le soumissionnaire conforme aux exigences techniques dont le prix était le plus bas. Dans le même courriel, TPSGC informait également FCI qu'un contrat avait été adjugé à Scythes Inc.

6. Le Tribunal a déjà reçu une plainte déposée par FCI concernant ce même marché public et la question de la présumée utilisation incorrecte de drapeaux non conformes pour des cérémonies de rapatriement⁴.

CONTEXTE

7. La DP a été publiée le 6 mars 2013 et modifiée par les modifications n^{os} 001, 002 et 003 datées respectivement du 26 mars, du 3 avril et du 15 avril 2013. La date de clôture de la DP était le 18 avril 2013.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. L.R.C. 1985, ch. N-9 [*LNFD*].

4. *Flag Connection Inc.* (7 mai 2013), PR-2013-003 (TCCE) [la plainte précédente].

8. Le 22 mars 2013, FCI a demandé à TPSGC de mettre fin à l'invitation à soumissionner en vigueur et de réévaluer les exigences afin que les spécifications de la DP soient mises en conformité avec les normes de l'ONGC et les lignes directrices en vigueur du MDN.
9. Le 26 mars 2013, TPSGC a écrit au MDN pour lui demander des précisions sur les politiques et règlements en vigueur et sur les spécifications utilisées précédemment.
10. Le 2 avril 2013, TPSGC a transmis à FCI la réponse qu'il a reçue de la part du MDN, dans laquelle le MDN s'en tient essentiellement à la pertinence des spécifications qu'il a incluses dans la DP.
11. Le 2 avril 2013, FCI a écrit à TPSGC pour lui demander davantage de précisions, ainsi que le report de la date de clôture des soumissions, et pour lui exprimer de nouveau ses oppositions.
12. Le 11 avril 2013, TPSGC a répondu à FCI en l'informant que la date de clôture des soumissions avait été reportée au 18 avril 2013 et que les spécifications du MDN incluses dans la DP ne seraient pas modifiées.
13. Le 11 avril 2013, FCI a écrit à TPSGC pour lui exprimer une fois de plus les oppositions qu'elle avait déjà présentées.
14. Le 16 juillet 2013, TPSGC a informé FCI qu'un contrat ne lui serait pas adjugé, puisqu'elle n'était pas le soumissionnaire conforme aux exigences techniques dont le prix était le plus bas. Il l'a également informée qu'un contrat avait été adjugé à Scythes Inc.
15. Le 25 juillet 2013, FCI a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE DE LA PLAINTÉ

16. Après avoir reçu une plainte conformément au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal doit déterminer si elle satisfait à certaines conditions avant d'entamer une enquête. La première condition est que la plainte soit déposée dans les délais prescrits par l'article 6 du *Règlement*.
17. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui souhaite déposer 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 ».
18. Le paragraphe 6(2) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition et à qui l'institution refuse réparation 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, s'il a présenté son 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 ».
19. Autrement dit, une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle prend connaissance des faits à l'origine de sa plainte, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal. Par conséquent, pour déterminer si la plainte a été déposée dans les délais, le Tribunal doit déterminer si FCI a présenté une opposition concernant son motif de plainte.

Présumées pratiques d'appel d'offres inéquitables

20. Pour qu'il soit décidé d'enquêter sur une plainte, il incombe à la partie plaignante d'établir que la plainte a été déposée dans les délais. En ce qui concerne les allégations de pratiques d'appel d'offres inéquitables, FCI a simplement indiqué ce qui suit :

L'entrepreneur chargé des rapatriements a reconnu lors d'une réunion du Patrimoine tenue en 2012 qu'il avait travaillé en collaboration avec un fabricant puisque les spécifications en vigueur relativement aux drapeaux pour cercueil ne lui plaisaient pas⁵.

[Traduction]

21. Il peut être déduit de ce passage que FCI a d'abord pris connaissance de la présumée collaboration entre TPSGC et un fabricant non désigné lors de la réunion de 2012 du Patrimoine. Selon cette interprétation, la plainte actuelle de FCI est prescrite en vertu de la loi puisqu'elle n'a été déposée auprès du Tribunal que le 25 juillet 2013.

22. Quoiqu'il en soit, FCI ne s'est pas acquittée de son fardeau d'établir que la plainte a été déposée dans les délais. FCI n'a fourni aucun élément de preuve documentaire concernant ce motif de plainte ou sa prise de connaissance des faits à l'origine de sa plainte. Par conséquent, le moment où FCI a pris connaissance de ce motif de plainte possible, ainsi que la question de savoir si elle a présenté une opposition à TPSGC à l'égard de celui-ci, demeure entièrement spéculatif. Le Tribunal ne peut donc conclure que ce motif de plainte a été déposé dans les délais prescrits par le *Règlement* et il n'enquêtera pas sur celui-ci.

23. Nonobstant la question du respect des délais, le Tribunal a également décidé de ne pas enquêter sur ce motif de plainte parce que les allégations avancées par FCI ne sont pas appuyées par des éléments de preuve factuels. À l'exception d'une affirmation avancée dans la plainte déposée auprès du Tribunal, FCI n'a présenté aucun document pour justifier son affirmation selon laquelle un fabricant inconnu a collaboré avec TPSGC pour rédiger les spécifications à inclure dans la DP. En outre, il n'est pas du tout certain que le fabricant qui a prétendument travaillé avec TPSGC à la rédaction des spécifications utilisées dans la DP a obtenu un contrat ou même présenté une soumission en réponse à l'invitation à soumissionner.

24. Le Tribunal remarque que, après réception de la plainte, il a demandé à FCI de déposer tous les documents à l'appui de ses observations. Cependant, en dépit de cette demande, FCI n'a fourni aucun élément de preuve à l'appui des allégations dont il est question ci-dessus. Par conséquent, le Tribunal conclut que ce motif de plainte est purement spéculatif et il n'enquêtera donc pas sur celui-ci.

Présumée infraction aux normes de l'ONGC

25. En ce qui concerne la plainte de FCI selon laquelle les spécifications de la DP ne sont pas conformes aux normes de l'ONGC, le Tribunal remarque qu'il s'agit de la même allégation que celle que FCI a présentée dans la plainte précédente. La plainte précédente concernait non seulement la même allégation, mais également la même DP que celle en l'espèce. En fait, le Tribunal a déterminé que l'allégation actuelle concernant une présumée infraction aux normes de l'ONGC est identique à celle qui a été avancée dans la plainte précédente, sur laquelle le Tribunal a décidé de ne pas enquêter.

5. Lettre datée du 25 juillet 2013 de FCI au Tribunal.

26. Le principe de la chose jugée prévoit ce qui suit :
- [...] lorsqu'une décision judiciaire définitive a été rendue, une partie ne peut en contester le bien-fondé dans un nouveau litige devant le même tribunal⁶.
27. En d'autres termes, puisque FCI a déjà déposé une plainte auprès du Tribunal dans laquelle elle alléguait une infraction aux normes de l'ONGC relativement à cette DP, elle ne peut saisir le Tribunal d'une plainte identique dans l'espoir d'obtenir un résultat différent. Le Tribunal a tranché cette question dans la plainte précédente et ne peut la réexaminer en l'espèce.
28. Bien que le Tribunal ne réexamine pas ce motif de plainte étant donné que le principe de la chose jugée s'applique, il tient à réitérer que ses pouvoirs sont limités en ce qui a trait aux questions relatives aux marchés publics. Selon son mandat, le Tribunal doit déterminer si la procédure du marché public a été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*⁷, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁸, à l'*Accord sur les marchés publics*⁹, au chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*¹⁰, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Pérou*¹¹, au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange Canada-Colombie*¹² ou au chapitre seize de l'*Accord de libre-échange Canada-Panama*¹³, selon le cas.
29. La plainte de FCI selon laquelle TPSGC a contrevenu aux normes de l'ONGC tourne autour d'une présumée infraction à la *LNFD*. La *LNFD* ne fait partie d'aucun des accords commerciaux énoncés précédemment; il s'agit plutôt d'une loi du Parlement. Le mandat du Tribunal ne comprend pas l'examen de la question de savoir si les actes du gouvernement respectent une loi du Parlement. Le Tribunal réitère donc qu'un motif de plainte fondé sur une présumée infraction à la *LNFD* ne relève pas de ses pouvoirs.
30. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut qu'il ne peut réexaminer le motif de plainte de FCI et tient la question pour réglée.

6. Voir *TA Instruments* (15 septembre 2011), PR-2011-029 (TCCE) au para. 8.

7. *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).

8. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm>.

9. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm>.

10. *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). Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

11. *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/perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009).

12. *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).

13. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Panama*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/panama/panama-toc-panama-tdm.aspx>> (entré en vigueur le 1^{er} avril 2013).

DÉCISION

31. 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