



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE

Dossier n° PR-2003-005R

Ready John Inc.

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Ordonnance rendue
le mardi 23 août 2005*

EU ÉGARD À une plainte déposée par Ready John Inc. 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 recommandation faite aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* que Ready John Inc. reçoive une indemnité en reconnaissance des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés si l'offre à commandes lui avait été attribuée;

ET À LA SUITE D'une décision aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* d'accorder à Ready John Inc. le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte.

ENTRE

READY JOHN INC.

Partie plaignante

ET

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

Institution fédérale

ORDONNANCE ET RECOMMANDATION

INTRODUCTION

Dans une décision rendue le 20 juillet 2004, le Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal), aux termes du paragraphe 30.16(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, a accordé à Ready John Inc. (Ready John) le remboursement des frais raisonnables qu'elle avait engagés pour la préparation et le traitement de la plainte. Aux termes des paragraphes 30.15(2) et 30.15(3), le Tribunal a recommandé, à titre de mesure corrective, que Ready John reçoive une indemnité en reconnaissance des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés si l'offre à commandes lui avait été attribuée. Les *Lignes directrices sur les frais dans une procédure portant sur un marché public* (novembre 1999) et les *Lignes directrices sur les indemnités dans une procédure portant sur un marché public — Révisé* (juin 2001) (*Lignes directrices sur les indemnités*) s'appliquent à la demande de remboursement des frais et d'indemnisation de Ready John.

Le 1^{er} juin 2005, Ready John a soumis au Tribunal sa réclamation de frais au montant de 14 139,90 \$ (incluant la TVH) et sa demande d'indemnisation au montant de 252 348,74 \$. Le 30 juin 2005, le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) a déposé des observations sur la réclamation de Ready John. Le 11 juillet 2005, Ready John a déposé ses observations finales.

FRAIS LIÉS À LA PLAINTÉ

Ready John a réclamé 13 938,00 \$ (incluant la TVH) pour les frais juridiques. Ce montant représente 28 heures au taux horaire de 200,00 \$ pour le conseiller principal, 64 heures au taux horaire de

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

85,00 \$ pour le deuxième conseiller et 18 heures au taux horaire de 60,00 \$ pour le troisième conseiller. Ready John a aussi réclamé 201,90 \$ (incluant la TVH) pour les débours.

TPSGC a soutenu qu'une importante partie du montant total réclamé pour les frais juridiques se rapporte à des éléments liés à la réclamation de frais. Il a soutenu que, relativement à la réclamation eu égard au conseiller principal, un montant de 3 450 \$ est inclus pour « la réception et l'examen de diverses pièces de correspondance provenant du TCCE concernant la réclamation eu égard au calcul des profits perdus, l'examen des états financiers et la recherche en vue de la détermination et du calcul des profits perdus; la préparation de la réclamation eu égard au calcul des profits perdus » [traduction]. Il a aussi soutenu que, relativement à la réclamation eu égard au deuxième conseiller, un montant de 6 256 \$ est attribué à des éléments se rapportant à des questions du remboursement des frais. TPSGC a cité les décisions du Tribunal concernant les ordonnances sur le remboursement des frais dans *Les Entreprises P. Cormier*² et *Hewlett-Packard*³ à l'appui de sa position selon laquelle ces frais ne constituent pas des frais liés à la procédure relative à la plainte et ne doivent pas être accordés.

En réponse aux observations de TPSGC, Ready John a soutenu que la jurisprudence corrobore sa position selon laquelle le remboursement accordé par le Tribunal des « frais engagés pour la préparation et le traitement de la plainte » comprend les frais engagés entre le moment de la rédaction de la plainte et celui du dépôt de la réclamation des frais. À l'appui de sa position, elle a fait référence à l'ordonnance de remboursement des frais rendue dans *Papp Plastics and Distributing Ltd.*⁴

Le Tribunal n'a pas été convaincu que la nature et les circonstances de l'espèce sont étroitement apparentées à celles qui ont donné lieu au remboursement des frais dans *Papp Plastics and Distributing Ltd.* Plutôt, le Tribunal est d'avis que, conformément aux décisions qu'il a rendues dans *Les Entreprises P. Cormier* et *Hewlett-Packard*, les frais demandés par Ready John relativement à la préparation de sa réclamation de frais et d'indemnisation sont des frais liés à d'autres mesures que celles prises pour la préparation et le traitement de la plainte et, par conséquent, il rejette ces frais.

Le Tribunal accorde donc le remboursement des frais suivants au titre des frais juridiques : 13 heures au taux horaire de 200,00 \$ pour le conseiller principal, 1 heure au taux horaire de 85,00 \$ pour le deuxième conseiller et 16 heures au taux horaire de 60,00 \$ pour le troisième conseiller, pour un montant total de 4 191,75 \$ (incluant la TVH).

En ce qui a trait à la demande de remboursement des débours présentée par Ready John, le Tribunal fait observer que les dates qui figurent sur trois des huit reçus d'envoi par messagerie sont ultérieures à la décision du 14 juillet 2003 du Tribunal et à sa décision sur renvoi du 20 juillet 2004. Le Tribunal est d'avis que ces reçus d'envoi par messagerie ne sont pas liés à des débours faits dans le cadre de la préparation et du traitement de la plainte. Le Tribunal rejette donc les demandes concernant les reçus d'envoi par messagerie datés du 5 octobre 2004, au montant de 16,96 \$, du 6 octobre 2004, au montant de 12,12 \$, et du 1^{er} décembre 2004, au montant de 12,18 \$. Le Tribunal accorde donc 168,46 \$ (incluant la TVH) au titre de remboursement des débours.

2. *Re plainte déposée par Les Entreprises P. Cormier* (13 juin 2003), PR-2002-038 (TCCE).

3. *Re plainte déposée par Hewlett-Packard (Canada) Ltée* (31 mars 2003), PR-2001-040R (TCCE).

4. *Re plainte déposée par Papp Plastics & Distributing Limited* (22 octobre 2002), PR-2001-066 (TCCE).

INDEMNISATION POUR PERTE D'OCCASION

Ready John a soutenu que la perte de la contribution à ses profits durant la période visée par l'offre à commandes, si cette dernière lui avait été attribuée, doit être calculée en se fondant sur sa perte de recettes moins les frais supplémentaires que la société aurait engagés pour exécuter l'offre à commandes durant la période d'application plus les frais supplémentaires qu'elle avait engagés du fait que l'offre à commandes ne lui avait pas été attribuée. Ready John a soutenu que cette méthode est la seule méthode logique d'apprécier les profits perdus, puisque la période visée par l'offre à commandes chevauche des exercices financiers.

Ready John a soutenu que l'offre à commandes avait été attribuée à l'adjudicataire pour la période du 1^{er} avril 2003 au 31 mars 2005, selon un contrat d'une valeur de 300 000 \$, sans compter les taxes applicables, et devait faire l'objet d'un nouvel appel d'offres lorsque ce montant serait engagé à 80 p. 100. Ready John a ajouté que l'appel d'offres lié à une nouvelle offre à commandes d'une valeur de 460 000 \$ (l'offre à commandes de 2004) avait été diffusé en avril 2004, avec une date de clôture du 4 août 2004, et que la période visée par l'offre à commandes de 2004 devait être de la date de délivrance de l'offre à commandes jusqu'au 31 mars 2007.

Ready John a soutenu que l'offre à commandes de 2004 lui avait été attribuée, avec effet le 15 septembre 2004, et que la période devant servir au calcul des profits perdus devrait donc être de la date d'entrée en vigueur de l'offre à commandes initiale (1^{er} avril 2003) jusqu'au 15 septembre 2004, c.-à-d. une période de 16 mois et demi ou d'environ 76 semaines (532 jours). Ready John a dit avoir appliqué la valeur réelle de l'offre à commandes (296 413 \$) au titre de perte de recettes brutes, taxes non comprises. Elle a soutenu qu'il n'y avait pas lieu de réduire le montant des profits perdus réclamé pour tenir compte d'éventualités contractuelles inconnues.

Ready John a présenté une demande d'indemnisation fondée sur le calcul ci-dessous :

Recettes brutes réelles, taxes applicables non comprises (du 1 ^{er} avril 2003 au 15 septembre 2004)	296 413,00 \$
Moins les frais supplémentaires	
Main-d'œuvre	27 840,00 \$
Fournitures et nettoyage	2 835,00 \$
Combustible	21 280,00 \$
Réparation/entretien	6 600,00 \$
Frais supplémentaires regroupés	58 555,00 \$
Contribution aux profits avant les frais supplémentaires	237 858,00 \$
Plus les frais supplémentaires	
Frais d'enlèvement des unités du site de Gagetown	5 400,00 \$
Frais d'intérêts accrus par la perte de contribution	9 090,74 \$
Valeur estimative des profits perdus	252 348,74 \$

TPSGC a soutenu que Ready John fonde sa réclamation sur une marge bénéficiaire prévue de 80 p. 100 et, une fois les frais supplémentaires inclus, de 85 p. 100. Il a ajouté que cette marge bénéficiaire ne peut être prétendue « raisonnable » en conformité avec les recommandations du Tribunal et que la réclamation se fonde sur une méthode fondamentalement viciée et ne correspond pas au rendement financier de Ready John, tel qu'il est établi dans les états financiers déposés avec la réclamation.

TPSGC a soutenu que les services fournis par Ready John ne sont ni uniques ni spécialisés et que cette dernière évolue dans un secteur d'activité compétitif, comme le prouvent les antécédents des marchés en concurrence dont il a été question dans le cadre de la procédure relative à la plainte. Il a soutenu que, défini de manière la plus simple et la plus fondamentale, les profits sont généralement interprétés comme représentant la différence entre les recettes réalisées et les frais engagés pour réaliser ces recettes. Il a soutenu que Ready John avait proposé une marge bénéficiaire, relativement à l'offre à commandes en question, fondée sur la déduction de seulement quelques-uns des frais qu'elle aurait, d'après elle, dû engager pour réaliser les recettes liées à l'offre à commandes et que, plus particulièrement, le type des frais énoncés par Ready John dans le calcul de la marge bénéficiaire qu'elle associe à sa réclamation se limite aux catégories de frais directement liés au projet lui-même mais n'inclut pas les frais généraux habituels dans le commerce.

TPSGC a soutenu que les frais énumérés par Ready John se limitaient à certains frais de « main-d'œuvre », de « fournitures et nettoyage », de « combustible » et de « réparation et entretien ». Il a fait valoir que le calcul des profits doit normalement tenir compte, à tout le moins, de la part que le projet contribue pour supporter les frais généraux et administratifs, les frais d'atelier, les frais de financement et l'amortissement des biens. Il a soutenu que les frais généraux et administratifs comprendraient, par exemple, les frais liés à l'administration des services de la paye, des comptes recevables, des comptes à payer, des ressources humaines et de la gestion. Il a ajouté qu'il faudrait aussi inclure dans cette catégorie les frais engagés par la société relativement à ses installations pour les services publics, les loyers et les hypothèques, les frais afférents au personnel de la société et que tous ces frais sont nécessairement engagés par toute société dans le cadre de son fonctionnement quotidien. Il a soutenu que les frais d'atelier sont compris dans le soutien direct de l'équipement utilisé pour le projet et que l'amortissement de l'équipement qui aurait servi dans le cadre des contrats doit également entrer en ligne de compte. De plus, il a soutenu que les frais de financement comprennent les frais de financement et d'intérêt engagés par la société dans le cadre de son fonctionnement quotidien, y compris pour répondre aux besoins du service de la paye et de la location d'équipement.

TPSGC a soutenu que les frais supplémentaires dénommés par Ready John relativement aux « frais d'enlèvement des unités de la BFC Gagetown » et aux « frais d'intérêts accrus par la perte de contribution » constituent des frais d'exploitation et n'entrent pas dans le calcul des profits perdus, comme l'a précisé le Tribunal.

En ce qui a trait à une marge bénéficiaire raisonnable, TPSGC a soutenu que, relativement au travail visé par l'offre à commandes en question, une marge bénéficiaire raisonnable serait de l'ordre de 10 p. 100 des recettes totales réalisées dans le cadre de l'offre à commandes, ou 29 641,30 \$. Il a soutenu que les services proposés par Ready John étaient offerts dans le contexte d'un secteur d'activité arrivé à maturité et compétitif et qu'une marge bénéficiaire de 10 p. 100 prévue dans la proposition d'un fournisseur lui fournirait un rendement raisonnable, tout en lui permettant de soumettre une offre concurrentielle. Il a soutenu qu'une marge bénéficiaire de 10 p. 100 se conformerait en outre aux éléments de preuve portant sur le taux global de rentabilité effectivement atteint par Ready John dans la période de cinq ans qui a précédé la période visée par l'espèce.

Dans sa réponse, Ready John a fait valoir, relativement aux observations de TPSGC sur la façon dont elle a calculé ses profits perdus, le témoignage sous serment d'un comptable externe joint à ses propres observations qui confirme que les méthodes de calcul appliquées et les données estimatives reflètent fidèlement une estimation juste et raisonnable des profits qu'elle aurait raisonnablement réalisés si l'offre à commandes lui avait été attribuée.

Ready John a soutenu, relativement à l'affirmation de TPSGC selon laquelle une partie de ses frais généraux devrait être déduite du montant estimatif des profits perdus, que les types de frais auxquels fait référence TPSGC sont des frais fixes qu'elle assume de toute façon et qui n'auraient pas changé si l'offre à commandes lui avait été attribuée. Elle a de plus soutenu que les toilettes portatives nécessaires pour fournir les services visés par l'offre à commandes avaient déjà été achetées pour répondre à un autre besoin et qu'elle les avait en stock au moment de l'adjudication de l'offre à commandes. De ce fait, elle a soutenu que leur acquisition n'aurait nécessité aucuns frais supplémentaires si l'offre à commandes lui avait été attribuée et que, d'une façon similaire, parce qu'elle fournissait des services à d'autres clients au moment de l'adjudication de l'offre à commandes, elle disposait déjà de l'infrastructure nécessaire et supportait déjà le type de frais généraux dont TPSGC faisait mention dans ses observations. Elle a soutenu que, par conséquent, les seuls frais supplémentaires qu'elle aurait engagés si l'offre à commandes lui avait été attribuée sont les frais qu'elle a initialement énumérés dans sa réclamation, par exemple, les frais de transport et de combustible pour se rendre à l'emplacement visé, les frais d'entretien et de réparation des toilettes, et les frais de main-d'œuvre.

En ce qui a trait aux frais d'enlèvement des unités, Ready John a soutenu qu'ils sont des frais directs et prévisibles qui avaient été engagés parce que l'offre à commandes ne lui avait pas été attribuée et que, selon elle, elle devrait être indemnisée à ce titre.

En ce qui a trait aux observations de TPSGC sur la marge bénéficiaire de Ready John, cette dernière a soutenu qu'un montant estimatif raisonnable des profits qu'elle avait perdus parce que l'offre à commandes ne lui avait pas été attribuée ne devait pas être fondée sur sa marge bénéficiaire globale et qu'elle avait établi l'importance de la contribution à ses profits tant de l'offre à commandes en question que d'offres à commandes précédentes.

Pour déterminer le montant des profits perdus, il importe de se rappeler l'objet de l'indemnisation en ce qui concerne les dommages-intérêts, lequel est résumé dans les *Lignes directrices sur les indemnités* ainsi :

3.1.2 Pour déterminer le montant de l'indemnité à recommander, le Tribunal tentera, dans la mesure qu'il estime indiqué dans les circonstances et compte tenu de toute autre mesure corrective qu'il a recommandée, de placer la partie plaignante dans la position où cette dernière se serait trouvée, n'eût été l'infraction du gouvernement.

Le Tribunal réglera d'abord la question de la méthode retenue pour calculer les profits perdus. Après avoir examiné l'état des résultats de Ready John pour l'exercice se terminant le 31 janvier 2005⁵, plus particulièrement, les résultats se rapportant à la Base Gagetown, et les frais supplémentaires inclus dans la réclamation de Ready John, le Tribunal est d'avis qu'il y a lieu de tenir compte des frais supplémentaires dans le calcul des profits perdus. Ces frais sont l'amortissement des véhicules et du matériel et les divers frais de fonctionnement et de communications. Le Tribunal est d'avis que les autres frais, comme les frais généraux et administratifs, dont TPSGC a fait mention, sont des frais que Ready John aurait engagés de toute façon, peu importe que l'offre à commandes lui ait été attribuée ou non. Pour déterminer le montant raisonnable des frais pertinents, le Tribunal a appliqué les ratios des dépenses sur les recettes dérivés de l'état des résultats pour la Base Gagetown et les a appliqués à la valeur de l'offre à commandes afin de dégager les chiffres définitifs.

En ce qui a trait aux frais d'enlèvement des unités de la Base Gagetown, le Tribunal est d'avis qu'il s'agit là de frais inhérents à la poursuite des affaires et qu'il est raisonnable de s'attendre qu'ils avaient été

5. Version confidentielle de la réclamation de Ready John sur les dommages-intérêts.

prévus dans la soumission de Ready John relative à l'offre à commandes précédente au cas où elle ne serait pas renouvelée. Par conséquent, le Tribunal rejette ces frais.

En ce qui a trait aux frais d'intérêts accrus à cause de la perte de contribution, le Tribunal a examiné les états financiers déposés par Ready John, pour la période visée par l'offre à commandes, et il est d'avis que Ready John avait effectivement dû engager des frais d'intérêts accrus, à cause de la perte de la contribution, à ses recettes, de l'offre à commandes. Pour déterminer le montant raisonnable de ces frais, le Tribunal a calculé les frais d'intérêts supplémentaires pour la période visée en appliquant, comme point de départ, les dépenses liées aux intérêts et aux frais de service déclarées pour la période précédant immédiatement celle visée par l'offre à commandes. Le montant déterminé de cette façon a ensuite été soustrait des dépenses liées aux intérêts et aux frais de service déclarées pour la période visée par l'offre à commandes afin de dégager le montant des frais d'intérêts accrus.

Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal conclut que le calcul suivant des profits perdus⁶ est un calcul raisonnable :

Recettes	
Valeur du contrat	296 413 \$
Dépenses	
Main-d'œuvre (salaires et avantages sociaux)	79 608 \$
Fournitures et entretien (produits chimiques et papier)	5 998 \$
Combustible	26 423 \$
Réparation et entretien	9 223 \$
Amortissement des véhicules et de l'équipement	17 430 \$
Frais divers d'exploitation et de communications	4 898 \$
Valeur estimative des profits (avant les frais supplémentaires)	152 925 \$
Frais d'intérêts accrus	4 067 \$
Valeur estimative des profits perdus	156 992 \$

CONCLUSION

Le Tribunal accorde par la présente à Ready John 4 360,21 \$ au titre des frais pour la préparation et le traitement de la plainte et ordonne à TPSGC de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

Le Tribunal recommande par la présente que TPSGC verse à Ready John une indemnité d'un montant de 156 992 \$ en reconnaissance des profits qu'elle a perdus.

Meriel V. M. Bradford

Meriel V. M. Bradford

Membre président

Susanne Grimes

Susanne Grimes

Secrétaire intérimaire

6. Le calcul détaillé figure à l'annexe A (protégée).

PUBLIC

ANNEXE A

Frais*				
Coût tiré de l'état des résultats (Base Gagetown) pour la période se terminant le 31 janv. 2005	Recettes tirées de l'état des résultats (base Gagetown) pour la période se terminant le 31 janv. 2005	Pourcentage applicable (colonne B/colonne C)	Valeur du contrat	Coût estimatif (colonne E x colonne D)
\$	\$	\$	\$	\$
Salaires et avantages sociaux				
Produits chimiques				
Papier				
Combustible				
Réparation et entretien				
Amortissement – véhicules et équipement				
Divers – exploitation				
Communications				

Coût tiré de l'état des pertes et du déficit pour l'exercice s'étant terminé le 31 janv. 2004 (colonne de l'exercice 2003)	Coût tiré de l'état des pertes et du déficit pour l'exercice s'étant terminé le 31 janv. 2004 (colonne de l'exercice 2004)	Coût tiré de l'état des résultats pour la période se terminant le 31 janv. 2005	Frais d'intérêts accrus pour l'année s'étant terminée le 31 janv. 2004 (colonne C – colonne B)	Frais d'intérêts accrus pour la période se terminant le 31 janv. 2005 (colonne D – colonne B)	Total des frais d'intérêts accrus (colonne E + colonne F)
Frais d'intérêts tirés des états de Ready John					

*Les termes utilisés représentent la traduction des termes utilisés dans les documents originaux anglais pertinents.