



Tribunal canadien du  
commerce extérieur

Canadian International  
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN  
DU COMMERCE  
EXTÉRIEUR

# Marchés publics

---

## DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2017-010

MLS (Overseas) Ltd.

c.

Ministère des Travaux publics et  
des Services gouvernementaux

*Décision et motifs rendus  
le mardi 25 juillet 2017*

**TABLE DES MATIÈRES**

DÉCISION..... i

EXPOSÉ DES MOTIFS ..... 1

    CONTEXTE ..... 1

        Exigences relatives à la sécurité de la DOC ..... 1

        Évaluation de la DOC..... 3

ACCORD COMMERCIAL ..... 6

ANALYSE..... 6

    Position de MLS..... 6

    Position de TPSGC ..... 9

    Analyse..... 9

DÉCISION ..... 13

EU ÉGARD À une plainte déposée par MLS (Overseas) Ltd. aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4<sup>e</sup> suppl.);

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*.

**ENTRE****MLS (OVERSEAS) LTD.****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES  
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION**

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Conformément à l'article 30.16 de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour la préparation de sa plainte et l'engagement de la procédure, ces frais devant être payés par MLS (Overseas) Ltd. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la décision, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public*.

Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

---

Membres du Tribunal :	Peter Burn, membre président
Personnel de soutien :	Eric Wildhaber, conseiller juridique Dustin Kenall, conseiller juridique
Partie plaignante :	MLS (Overseas) Ltd.
Conseillers juridiques pour la partie plaignante :	Darrel Pearson George Reid Jessica Roberts
Institution fédérale :	ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques pour l'institution fédérale :	Roy Chamoun Ian McLeod Susan Clarke Kathryn Hamill Mani Taheri Marc-André Dionne

Veillez adresser toutes les communications au :

Greffier  
Secrétariat du Tribunal canadien du commerce extérieur  
15<sup>e</sup> étage  
333, avenue Laurier Ouest  
Ottawa (Ontario) K1A 0G7  
Téléphone : 613-993-3595  
Télécopieur : 613-990-2439  
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

## EXPOSÉ DES MOTIFS

1. Le 10 mai 2017, MLS (Overseas) Ltd. (MLS) a déposé une plainte auprès du Tribunal relativement à une demande d'offres à commandes (invitation n° W010X-16B042/A) (DOC) émise le 28 avril 2016 par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Défense nationale (MDN) concernant des services de soutien logistique d'un fournisseur de combustible marin pour l'achat et la livraison de combustible marin selon la demande pour tous les navires de la Marine royale canadienne déployés à l'extérieur du Canada.

2. MLS allègue que TPSGC a incorrectement adjugé une offre à commandes à S.C.A. Shipping Consultants Associated Ltd. (SCA), qui, au moment de l'adjudication, ne détenait pas d'attestation de sécurité d'installation et d'attestation de sécurité du personnel valides.

3. À titre de mesure corrective, MLS demande que le Tribunal recommande que l'offre à commandes de SCA soit annulée et qu'elle lui soit adjugée (le soumissionnaire classé au deuxième rang) ou, à titre subsidiaire, d'être indemnisée pour sa perte de profits. MLS demande également à être indemnisée pour les frais de préparation de sa soumission et les frais engagés dans le cadre de la présente plainte.

### CONTEXTE

4. Le 28 avril 2016, TPSGC a publié la DOC, dont la date de clôture était le 8 juin 2016<sup>1</sup>. La date de clôture a ultérieurement été prolongée au 15 juin 2016 par une modification (datée du 30 mai), et ensuite au 17 juin 2016 par une seconde modification (datée du 13 juin)<sup>2</sup>.

### Exigences relatives à la sécurité de la DOC

5. La DOC a été évaluée et cotée en fonction de critères obligatoires, de critères techniques cotés par points et de soumissions financières. Cependant, elle contenait également des exigences relatives à la sécurité qui devaient être confirmées avant l'émission de l'offre à commandes (mais pas au moment de la présentation de la soumission). Plus précisément, la partie 6 de la DOC contenait l'exigence selon laquelle les soumissionnaires, au moment de l'adjudication, devaient détenir une attestation de sécurité d'installation et une attestation de sécurité du personnel. La section 6.1(1) de la partie 6 de la DOC est rédigée comme suit<sup>3</sup> :

#### **PARTIE 6 – EXIGENCES RELATIVES À LA SÉCURITÉ, EXIGENCES FINANCIÈRES**

##### **6.1 Exigences relatives à la sécurité**

1. Les conditions suivantes doivent être respectées *avant l'émission de l'offre à commandes* :
  - a) l'offrant *doit détenir une attestation de sécurité d'organisme valable tel qu'indiqué à la Partie 7A – Offre à commandes*;
  - b) les *individus proposés* par l'offrant et qui doivent avoir accès à des renseignements ou à des biens de nature *classifiée* ou protégée ou à des établissements de travail dont l'accès est réglementé *doivent posséder une attestation de sécurité tel qu'indiqué à la Partie 7A – Offre à commandes*;

---

1. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 1 à la p. 26, vol. 1C.

2. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 2 à la p. 209, vol. 1C. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 3 à la p. 213, vol. 1C.

3. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 1, s. 6.1(1), à la p. 38, vol. 1C.

- c) l'offrant doit fournir le nom de tous les individus qui devront avoir accès à des renseignements ou à des biens de nature classifiée ou protégée ou à des établissements de travail dont l'accès est réglementé;
- d) le lieu proposé par l'offrant pour la réalisation des travaux et la sauvegarde des documents doit satisfaire aux exigences relatives à la sécurité précisées à la Partie 7A – Offre à commandes;
- e) l'offrant doit fournir l'adresse du ou des lieux proposés pour la réalisation des travaux et la sauvegarde des documents, tel qu'indiqué à la Partie 3 – section IV Renseignements supplémentaires.

[Nos italiques]

6. La section 6.1(2) de la partie 6 de la DOC est rédigée comme suit <sup>4</sup>:

- 2. On rappelle aux offrants d'*obtenir rapidement la cote de sécurité requise*. La décision de retarder l'émission de l'offre à commandes, *pour permettre à l'offrant retenu d'obtenir la cote de sécurité requise*, demeure à l'*entière discrétion* du responsable de l'offre à commandes.

[Nos italiques]

7. La partie 3 (Instructions pour la préparation des offres) de la DOC indique que l'information relative à l'attestation de sécurité devait être incluse à la section 4 de l'offre (la section 1 concernant l'offre technique, la section 2, l'offre financière, et la section 3, les attestations requises en vertu de la partie 5). La section 4.1.3 de la partie 3 est rédigée comme suit :<sup>5</sup>

#### **Section IV : Renseignements supplémentaires**

##### **4.1.3 Installations proposées par l'offrant nécessitant des mesures de sauvegarde**

**4.1.3.1** Tel qu'indiqué à la Partie 6 Exigences relatives à la sécurité, l'offrant doit fournir l'adresse complète de ses installations et celles des individus proposés pour lesquelles des mesures de sauvegarde sont nécessaires à la réalisation des travaux :

##### **Lieux de réalisation des travaux**

N<sup>o</sup> civique / nom de la rue, unité / N<sup>o</sup> de bureau / d'appartement

Ville, province, territoire / État

Code postal / code zip

Pays

**4.1.3.2** L'agent de sécurité d'entreprise (ASE) doit s'assurer, par l'entremise du Programme de sécurité industrielle (PSI) que l'offrant et les individus proposés sont titulaires d'une cote de sécurité en vigueur et au niveau exigé, tel que décrit à la Partie 6 – Exigences relatives à la sécurité, exigences financières et autres exigences.

8. Les seules exigences relatives à la sécurité en litige dans la plainte de MLS sont celles qui sont formulées aux sections 7.2.1(1) et 7.2.1(7) de la partie 7 de la DOC se rapportant respectivement à l'attestation de sécurité d'installation et à l'attestation de sécurité du personnel, tel qu'énoncé ci-après<sup>6</sup> :

4. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 1, s. 6.1(2), à la p. 38, vol. 1C.

5. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 1, s. 4.1.3, à la p. 35, vol. 1C.

6. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 1, s. 7.2.1, aux pp. 40-41, vol. 1C.

**PARTIE 7 – OFFRE À COMMANDES ET CLAUSES DU CONTRAT SUBSÉQUENT****A. OFFRE À COMMANDES****7.2 Exigences relatives à la sécurité**

**7.2.1** Les exigences relatives à la sécurité suivantes (LVERS et clauses connexes, tel que prévu par le PSI) s'appliquent et font partie intégrante de l'offre à commandes.

L'**entrepreneur** et les **sous-traitants** doivent être dans un pays de l'Union européenne, dans un pays de l'organisation du traité de l'Atlantique Nord (OTAN) ou dans un des pays avec lesquels le Canada a conclu une entente en matière de sécurité industrielle et un protocole d'entente bilatérale ou multinationale. Le programme de sécurité industrielle a des ententes en matière de sécurité industrielle, protocole d'entente bilatérale ou multinationale industrielle avec les pays mentionnés au site de TPSGC suivant : <http://ssi-iss.tpsgcpwgsc.gc.ca/gvnmnt/risi-iisr-fra.html>.

Tous les renseignements et les biens de niveau **CANADA CLASSIFIÉ** fournis à l'**entrepreneur** / à l'**offrant** étranger destinataire ou produits par ce dernier doivent être protégés comme suit :

1. L'**entrepreneur/L'offrant** étranger destinataire doit, en tout temps *durant l'exécution du contrat*, détenir une *Attestation de sécurité d'installation valide*, délivrée par l'autorité nationale de la sécurité (ANS) ou l'*autorité désignée en matière de sécurité (ADS) du pays des fournisseurs, d'un niveau équivalent à CONFIDENTIEL*, et posséder une Cote de protection de documents de niveau **CONFIDENTIEL**.
7. Les renseignements et les biens de niveau **CANADA CLASSIFIÉ** doivent être divulgués uniquement aux membres du personnel de l'**entrepreneur** / de l'**offrant** étranger destinataire qui en ont besoin pour exécuter le **contrat** et qui sont titulaires d'une *autorisation de sécurité* de niveau **CONFIDENTIEL**, accordée par l'ANS ou l'ADS de leur pays respectifs, conformément aux politiques nationales de leur pays respectifs.

[Nos italiques, caractères gras dans l'original]

9. Enfin, la modification 2 de la DOC (datée du 13 juin 2016) incluait des questions et des réponses concernant la DOC. Le lien entre les attestations de sécurité et l'adjudication de l'offre à commandes a été traité à la question 2, laquelle est rédigée comme suit :<sup>7</sup>

2) Pourriez-vous indiquer la date à laquelle l'attribution du contrat est prévue ainsi que la date de début de tout contrat attribué?

a. À l'heure actuelle, nous ne sommes pas en mesure d'estimer cette date, *car le titulaire de l'offre à commandes devra obtenir les cotes de sécurité appropriées avant qu'un document soit publié.*

[Nos italiques]

**Évaluation de la DOC**

10. TPSGC a reçu cinq propositions, dont trois ont été jugées conformes : celles de SCA, celle de MLS et celle d'un soumissionnaire tiers<sup>8</sup>. Les modalités de la DOC prévoient l'adjudication au soumissionnaire conforme ayant obtenu les notes globales technique (comme l'a déterminé le MDN, responsable de l'appréciation technique) et de prix (comme l'a déterminé TPSGC, responsable de l'offre à commandes) les plus élevées. Le 28 juin 2016, le responsable de l'offre à commandes de TPSGC (qui était également

7. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 3 à la p. 214, vol. 1C.

8. Pièce PR-2017-010-11, par. 10 et 15 à la p. 8, vol. 1C.

responsable d'évaluer le respect des exigences relatives à la sécurité) a écrit au bureau du Programme de sécurité industrielle de TPSGC (PSI), demandant des renseignements concernant l'attestation de sécurité figurant aux dossiers du PSI pour chacun des cinq soumissionnaires<sup>9</sup>. En tant que sociétés étrangères, SCA et MLS devaient toutes deux obtenir des attestations de leur pays d'origine, le Royaume-Uni (R.-U.).

11. Le 27 juillet 2016 ou vers cette date, alors que le processus d'examen de l'attestation de sécurité était toujours en cours, il a été déterminé que le soumissionnaire classé au premier rang était SCA (MLS s'étant classée au deuxième rang)<sup>10</sup>. Le PSI a informé le responsable de l'offre à commandes de TPSGC à ce moment-là [REDACTÉ]<sup>11</sup>.

12. Le 19 août 2016, le PSI a informé le responsable de l'offre à commandes de TPSGC à ce moment-là que [REDACTÉ]. Le responsable de l'offre à commandes de TPSGC a indiqué au PSI que [REDACTÉ]<sup>12</sup>.

13. Le 26 août 2016, le PSI a informé le responsable de l'offre à commandes de TPSGC à ce moment-là que [REDACTÉ]<sup>13</sup>.

14. Le 18 novembre 2016, SCA a envoyé un courriel au responsable de l'offre à commandes de TPSGC à ce moment-là l'informant qu'elle était [REDACTÉ]. SCA a affirmé que [REDACTÉ]<sup>14</sup>.

15. Le 22 novembre 2016, le responsable de l'offre à commandes de TPSGC a renvoyé la question au PSI. Ce dernier a avisé que [REDACTÉ] et que [REDACTÉ]<sup>15</sup>.

16. Le PSI a également renvoyé les questions du responsable de l'offre à commandes de TPSGC au directeur adjoint de la Direction de la sécurité industrielle internationale (DSII) du bureau de l'autorité désignée en matière de sécurité (ADS) de Services publics et Approvisionnement Canada et, le 13 décembre 2016, ce dernier a répondu comme suit au responsable de l'offre à commandes de TPSGC concernant la suffisance d'une attestation de sécurité provisoire<sup>16</sup> :

Veillez prendre note qu'à la suite de ma discussion avec l'ADS du Royaume-Uni, je peux confirmer que le statut « List X » provisoire est chose courante au Royaume-Uni.

Il indique que l'entreprise a été vérifiée comme ici au Canada pour l'attestation de sécurité d'installation (ASI) et l'autorisation de détenir des renseignements (ADR) et que son personnel détient les attestations de sécurité requises.

Par conséquent, le statut « LIST X » provisoire sert à garantir que l'entreprise peut manipuler et stocker des renseignements CLASSIFIÉS et que, dès qu'un contrat valide lui sera adjugé, elle obtiendra son statut « List X » intégral.

9. Pièce PR-2017-010-11, par. 13 à la p. 8, vol. 1C. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 4 à la p. 217, vol. 1C.

10. Pièce PR-2017-010-11, par. 16 à la p. 8, vol. 1C.

11. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 7 (protégée) à la p. 31, vol. 2.

12. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 9 (protégée) aux pp. 36-37, vol. 2.

13. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 9 (protégée) à la p. 36, vol. 2.

14. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 13 (protégée) aux pp. 48-50, vol. 2.

15. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 14 (protégée) à la p. 53, vol. 2.

16. Pièce PR-2017-010-11, pièce jointe 18 aux pp. 226-228, vol. 1C.



et

À titre indicatif : « List X » provisoire est simplement un terme que le ministère de la Défense britannique utilise pour identifier un entrepreneur qui a fait l'objet d'une diligence raisonnable et d'un processus de sécurité physique satisfaisants sur le plan de l'ASI, mais qui n'a pas encore obtenu un contrat impliquant des secrets du Royaume-Uni ou des renseignements confidentiels de partenaires ou d'organisations internationales.

Lorsqu'un contrat de ce niveau est adjudgé, le statut « List X » provisoire est converti au statut « List X ». C'est simplement la façon de procéder du ministère de la Défense britannique; le but est essentiellement de montrer que les entrepreneurs qui ne participent pas déjà à un contrat classifié, mais qui ont réussi le processus d'attestation, peuvent soumissionner des contrats classifiés. Si leur soumission est rejetée et qu'ils ne sont pas invités à soumissionner un autre contrat au cours de l'année, le statut « List X » provisoire sera retiré.

[Souligné dans l'original, traduction]

17. Le 14 décembre 2016, le directeur adjoint [REDACTÉ]

[REDACTÉ]  
[REDACTÉ]  
<sup>17</sup>.

18. Le même jour, le responsable de l'offre à commandes de TPSGC a demandé et a obtenu le consentement de trois soumissionnaires conformes de prolonger de 35 jours la période de validité de leurs soumissions, soit jusqu'au 18 janvier 2017<sup>18</sup>.

19. Le 22 décembre 2016, SCA a informé le responsable de l'offre à commandes de TPSGC que [REDACTÉ]

[REDACTÉ]  
<sup>19</sup>. Le responsable de l'offre à commandes de TPSGC a transmis le courriel et la lettre de SCA au directeur adjoint, et il lui a demandé de confirmer que SCA avait obtenu les attestations requises. Le directeur adjoint a signalé que [REDACTÉ]

[REDACTÉ] [nos italiques; souligné dans l'original]. Le directeur adjoint a joint à son courriel de réponse au responsable de l'offre à commandes de TPSGC une copie d'une seconde lettre du ministère de la Défense britannique confirmant la même chose. Il a également réitéré que, [REDACTÉ]

[REDACTÉ]  
<sup>20</sup>.

20. TPSGC a adjudgé l'offre à commandes en vertu de la DOC à SCA le 16 janvier 2017. [REDACTÉ]

[REDACTÉ]  
<sup>21</sup>.

---

17. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 19 (protégée) à la p. 78, vol. 2.

18. Pièce PR-2017-010-11, par. 37 à la p. 12, vol. 1C.

19. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 20 (protégée) et pièce jointe 21 (protégée), vol. 2.

20. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 22 (protégée) aux pp. 89-91, vol. 2.

21. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 10 (protégée) à la p. 40, vol. 2.

## ACCORD COMMERCIAL

21. La section 1.2 de la partie 1 de la DOC prévoit qu'elle est régie par, notamment, l'*Accord sur les marchés publics*, le seul accord commercial pertinent en l'espèce étant donné que MLS (la personne morale au nom de laquelle les deux plaintes et la soumission en réponse à la DOC ont été déposées) est une société inscrite en vertu des lois de l'Angleterre et du pays de Galles<sup>22</sup>.

22. MLS fait valoir que l'adjudication de l'offre à commandes à SCA viole le paragraphe 4 de l'article XV de l'*AMP*, lequel prévoit ce qui suit :

4. Pour être considérée en vue d'une adjudication, une soumission sera présentée par écrit et, au moment de son ouverture, sera conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans les avis et dans la documentation relative à l'appel d'offres et émanera d'un fournisseur satisfaisant aux conditions de participation.

## ANALYSE

23. Les principes régissant l'examen par le Tribunal des évaluations de propositions en approvisionnement d'institutions fédérales sont bien établis et énoncés simplement. Le Tribunal interviendra relativement à une évaluation uniquement dans les cas où elle est réputée déraisonnable et il ne substituera pas son jugement à celui des évaluateurs à moins que les évaluateurs ne se soient pas appliqués à évaluer la proposition d'un soumissionnaire, qu'ils aient donné une interprétation erronée de la portée d'une exigence, qu'ils n'aient pas tenu compte de renseignements cruciaux fournis dans une soumission, qu'ils aient fondé leur évaluation sur des critères non divulgués ou que l'évaluation n'ait pas été effectuée d'une manière équitable du point de vue de la procédure<sup>23</sup>. En outre, le Tribunal a déjà indiqué que la décision d'une entité publique sera jugée raisonnable si elle est fondée sur une explication défendable, même si elle n'est pas convaincante aux yeux du Tribunal<sup>24</sup>.

## Position de MLS

24. MLS affirme que TPSGC a déterminé de façon déraisonnable que SCA détenait l'attestation de sécurité d'installation et l'attestation de sécurité du personnel requises du Royaume-Uni au moment où TPSGC lui a adjugé l'offre à commandes le 16 janvier 2017.

25. La théorie de la cause initiale de MLS était qu'elle croyait que SCA avait déclaré (de façon incorrecte) à TPSGC que SCA détenait des attestations de sécurité valides, en tenant compte du fait que SCA s'attendait à obtenir les attestations de sécurité du Royaume-Uni du ministère de la Défense britannique en lien avec l'approvisionnement contemporain du Royaume-Uni pour lequel elle avait soumissionné et gagné contre MLS, mais qu'elle n'avait pas encore été autorisée à exécuter le contrat en raison du litige et d'une extension du contrat actuel de MLS<sup>25</sup>. MLS a également fait valoir que SCA ne pouvait bénéficier de l'équivalent britannique d'une attestation de sécurité d'installation (ou, par conséquent, d'une attestation de sécurité du personnel) en vertu de la politique britannique.

---

22. *Accord révisé sur les marchés publics*, en ligne : Organisation mondiale du commerce <[http://www.wto.org/french/docs\\_f/legal\\_f/rev-gpr-94\\_01\\_f.htm](http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.htm)> (entré en vigueur le 6 avril 2014) [AMP].

23. *Northern Lights Aerobatic Team, Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (7 septembre 2005), PR-2005-004 (TCCE) au par. 52.

24. *Samson & Associates c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (19 octobre 2012), PR-2012-012 (TCCE) aux par. 26-27.

25. Pièce PR-2017-010-01, pièce jointe 2, para. 17 à la p. 26, vol. 1.

26. Cependant, après la démonstration de TPSGC dans le Rapport de l'institution fédérale (RIF) selon laquelle le ministère de la Défense britannique avait en fait émis une lettre à SCA confirmant une attestation de sécurité d'installation provisoire et une attestation individuelle pour des renseignements confidentiels et protégés à l'intention de M<sup>me</sup> [REDACTED] (l'une des administratrices de SCA), MLS a ensuite affirmé qu'une attestation « List X » provisoire (par opposition à définitive) était suffisante pour adjuger l'offre à commandes et, quoi qu'il en soit, que les éléments de preuve présentés par TPSGC dans le RIF était du oui-dire, et ne suffisaient pas à étayer une conformité aux exigences formulées selon la politique britannique.

#### Attestation de sécurité d'installation

27. MLS fait valoir que l'équivalent d'une attestation de sécurité d'installation au Royaume-Uni est une attestation « List X ». Elle soutient que seules les entreprises qui travaillent déjà sur des contrats gouvernementaux du Royaume-Uni exigeant qu'ils détiennent une attestation de renseignements classifiés de niveau « Confidentiel » ou supérieur peuvent obtenir une attestation « List X ». Elle fait valoir que les exigences concernant l'obtention d'une attestation « List X » sont énoncées dans le document *Security Requirements for List X Contractors* (Exigences en matière de sécurité pour les entrepreneurs avec attestation « List X ») du Bureau du Cabinet britannique, dont le paragraphe 6 prévoit ce qui suit<sup>26</sup> :

6. L'entrepreneur devra procéder aux nominations suivantes afin de satisfaire aux exigences obligatoires pour la supervision des aspects appropriés en matière de sécurité :

a) **Personne-ressource au niveau du Conseil d'administration**, qui doit être un ressortissant britannique et être membre du Conseil d'administration; cette personne-ressource assumera la responsabilité globale de la sécurité.

b) **Agent de contrôle de la sécurité**, qui doit être un ressortissant britannique relevant de la personne-ressource du Conseil d'administration concernant les aspects quotidiens en matière de sécurité au sein de l'installation – un grand entrepreneur, ou un entrepreneur ayant d'importantes obligations contractuelles, aura un agent de contrôle de la sécurité à temps plein, appuyé par un ou plusieurs membres du personnel de sécurité – un entrepreneur ayant un certain nombre de sites différents pourrait devoir nommer des personnes-ressources locales chargées de la sécurité, relevant d'un agent de contrôle de la sécurité [groupe].

[Souligné dans l'original, traduction]

28. MLS fait valoir que SCA n'aurait pu obtenir une attestation « List X » (ou son attestation de sécurité d'installation équivalente requise en vertu de la DOC) parce que le Conseil d'administration n'incluait pas de ressortissant britannique. Un rapport annuel de la société SCA déposé le 22 janvier 2016 (mais daté du 6 octobre 2015) indique seulement M. Carlos Alberto Iglesias Murialdo, identifié en tant que ressortissant espagnol, à titre d'administrateur<sup>27</sup>. Un rapport plus récent de l'entreprise de recherche commerciale Endole, daté du 25 janvier 2017, indique toujours M. Murialdo à titre d'administrateur, mais aussi une nouvelle administratrice en date du 15 juin 2016, M<sup>me</sup> Saty Diane Siaba<sup>28</sup>.

29. MLS fait également valoir qu'une attestation « List X » provisoire est insuffisante pour l'adjudication de l'offre à commandes. MLS prétend que TPSGC n'a pas présenté de preuve démontrant une confirmation définitive du Royaume-Uni selon laquelle une attestation « List X » intégrale (par opposition à provisoire) avait été accordée à SCA. MLS qualifie également la preuve, incluse dans le RIF et

---

26. Pièce PR-2017-010-01, pièce jointe 2, document G, à la p. 71, vol. 1.

27. Pièce PR-2017-010-01, pièce jointe 2, document D, à la p. 38, vol. 1.

28. Pièce PR-2017-010-01, pièce jointe 2, document H, à la p. 115, vol. 1.

composée de courriels échangés entre TPSGC et le PSI, SCA et le directeur adjoint reflétant le processus d'attestation de sécurité britannique, comme étant indirecte ou du oui-dire qui n'établit pas suffisamment en quoi SCA répondait aux exigences en matière d'attestation de sécurité britannique telles qu'elles sont formulées dans le document *Security Requirements for List X Contractors* (Exigences en matière de sécurité pour les entrepreneurs avec attestation « List X »).

30. Enfin, MLS affirme que TPSGC n'a pas réalisé de vérification indépendante du contenu de la lettre du ministère de la Défense britannique. MLS mentionne que l'adresse légale qui avait initialement été fournie par SCA à TPSGC et qui était également incluse dans l'attestation de sécurité d'installation provisoire émise par le Royaume-Uni, soit « 144, Castle Street Edgely, SK3 9JH », avait été modifiée (avant l'adjudication de l'offre à commandes) à « Apex Self Storage, Manchester Abattoir, Riverpark R, Manchester M40 2XP », selon le rapport d'Endole daté du 25 janvier 2017 déposé avec la déclaration sous serment de MLS en octobre 2016. MLS décrit cette nouvelle adresse comme étant un bureau virtuel, objectant que « [...] SCA n'a pas de présence réelle ou véritable au Royaume-Uni »<sup>29</sup>.

#### Attestation de sécurité du personnel

31. Pour ce qui est de l'attestation de sécurité du personnel, MLS affirme qu'en l'absence d'une attestation de sécurité d'installation, le Royaume-Uni n'émettra pas d'attestation de sécurité du personnel. Par conséquent, en l'absence d'une attestation de sécurité d'installation, SCA n'aurait pas pu avoir une attestation de sécurité du personnel.

32. MLS se fonde également sur une lettre datée du 13 avril 2017 que SCA a fait parvenir au ministère de la Défense britannique, concernant l'approvisionnement britannique susmentionné. MLS prétend également que cette lettre (particulièrement l'utilisation du futur pour décrire son personnel) prouve que SCA ne détient pas d'attestations de sécurité du personnel valides au Royaume-Uni. Dans cette lettre, SCA mentionne les difficultés de recrutement engendrées étant le soumissionnaire retenu, mais étant incapable d'exécuter le contrat<sup>30</sup> :

SCA doit affecter un nombre approprié de gestionnaires et d'opérateurs compétents, notamment le gestionnaire de projet, afin de respecter les exigences du contrat et d'assurer une exécution efficace. Cette affectation comprend le recrutement de nouveaux employés qui *devront également obtenir l'attestation de sécurité*. Ces individus, tous des citoyens britanniques, experts dans l'industrie de la logistique et des agences portuaires, ont été présélectionnés durant la phase de soumission, ont été préavisés durant la période de moratoire et étaient prêts à signer des contrats d'emploi préliminaires immédiatement après l'adjudication, prévue initialement le 13 février 2017.

[Nos italiques]

33. En réponse au RIF, MLS soutient que TPSGC n'a pas démontré que SCA détenait les bonnes attestations de sécurité du personnel « pour tous les membres du personnel nécessaires impliqués dans le contrat d'offre à commandes » [traduction] par opposition à la seule personne (M<sup>me</sup> █████) approuvée par le ministère de la Défense britannique. Elle note également que les lettres du ministère de la Défense britannique n'affirment pas explicitement à première vue que M<sup>me</sup> █████ détient une « attestation de sécurité du personnel » [traduction], mais seulement qu'elle a été autorisée à visualiser des documents « désignés comme requérant une protection » et des documents « classifiés » [traductions] en tant qu'agente de contrôle de la sécurité de SCA.

29. Pièce PR-2017-010-01, par. 34, vol. 1.

30. Pièce PR-2017-010-01, pièce jointe 2, document I, à la p. 125, vol. 1.

## Position de TPSGC

34. En réponse aux observations de MLS, TPSGC a exposé par ordre chronologique les communications du responsable de l'offre à commandes de TPSGC avec SCA, le PSI et le directeur adjoint afin d'illustrer comment les attestations avaient été confirmées.

35. Elle prétend que sa diligence raisonnable et sa raisonnablement sont démontrées par la longue série de courriels échangés, et que les lettres du ministère de la Défense britannique confirmant l'attestation de sécurité d'installation et l'attestation de sécurité du personnel « List X » provisoire pour M<sup>me</sup> [REDACTED] (énoncées tout sauf en nom dans les lettres et confirmées par le directeur adjoint par conversations directes avec les agents du Royaume-Uni) sont suffisantes pour prouver qu'au moment de l'adjudication de l'offre à commandes, SCA détenait une attestation de sécurité d'installation et une attestation de sécurité du personnel valides.

## Analyse

36. Le Tribunal conclut que les attestations provisoires fournies à SCA étaient suffisantes pour satisfaire aux exigences relatives à l'attestation de sécurité de la DOC. Le Tribunal conclut également que, quoi qu'il en soit, TPSGC s'est raisonnablement fié aux conclusions du ministère de la Défense britannique selon lesquelles SCA répondait à ses propres exigences pour l'obtention d'une attestation de sécurité d'installation et d'une attestation de sécurité du personnel.

Les attestations de sécurité d'installation et les attestations de sécurité du personnel provisoires étaient valides et elles respectaient les exigences de la DOC

37. La section 7.2(1) de la DOC exigeait que le soumissionnaire détienne, au moment de l'adjudication du contrat, « une Attestation de sécurité d'installation valide, délivrée par l'autorité nationale de la sécurité (ANS) ou l'autorité désignée en matière de sécurité (ADS) du pays des fournisseurs, d'un niveau équivalent à **CONFIDENTIEL** [...] ». La section 7.2(7) exigeait que les membres du personnel, qui (selon la section 6.1(1)b)) « doivent avoir accès à des renseignements [...] de nature classifiée ou protégée » doivent « être titulaires d'une autorisation de sécurité de niveau **CONFIDENTIEL**, accordée par l'ANS ou l'ADS de leur pays respectifs, conformément aux politiques nationales de **leur pays respectifs** ».

38. La preuve que SCA détenait, au moment de l'adjudication du contrat, une attestation de sécurité d'installation et une attestation de sécurité du personnel valides émises par l'ADS britannique qui étaient suffisantes pour permettre que son installation puisse stocker des renseignements classifiés et protégés et que les membres de son personnel puissent manipuler de tels renseignements est solide.

39. TPSGC a présenté une preuve directe que SCA détenait une attestation de sécurité d'installation provisoire sous la forme de deux lettres de la part du ministère de la Défense britannique à l'intention de SCA au moment où le contrat a été adjudgé. La première lettre (datée du 22 décembre 2016) est rédigée comme suit :

Je vous avise par la présente que les locaux de votre firme à l'emplacement précisé ci-dessous détiennent maintenant une attestation de sécurité d'installation PROVISOIRE :

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

La personne qui a été autorisée à avoir accès aux documents désignés comme requérant une protection est la suivante :

M<sup>me</sup> [REDACTED], agente de contrôle de la sécurité.

[Traduction]

40. La seconde lettre (datée du 23 décembre 2016) est rédigée comme suit<sup>31</sup> :

Je vous avise par la présente que les locaux de votre firme à l'emplacement précisé ci-dessous détiennent maintenant une **attestation de sécurité d'installation PROVISOIRE** :

[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
[REDACTED]

La personne qui a été autorisée à avoir accès aux documents classifiés est la suivante :

M<sup>me</sup> [REDACTED], agente de contrôle de la sécurité.

[Traduction]

41. Ces lettres constituent des avis officiels de l'attestation de sécurité d'installation pour SCA du conseiller de Defence Equipment and Support Principal Security (DE&S PSyA) du ministère de la Défense britannique. Le directeur adjoint de l'ADS du Canada à TPSGC a confirmé qu'il [REDACTED]

[REDACTED]

42. MLS conteste le statut « provisoire » des attestations, mais elle n'a pas fourni d'élément de preuve pour réfuter la preuve du directeur adjoint selon laquelle le statut provisoire reflète uniquement l'absence d'un contrat actuel avec le gouvernement britannique. Rien au dossier ne suggère qu'une attestation provisoire est moins exhaustive ou est inadéquate aux fins de la sécurité canadienne ou britannique.

43. Par ailleurs, MLS n'a pas précisé de libellé figurant dans la DOC exigeant explicitement que les attestations de sécurité requises soient « définitives » et non « provisoires ». En fait, les mots-clés de la DOC requièrent que les attestations soient « valides », émises par l'ADS de leur pays, et « équivalentes » à une attestation de niveau Confidentiel aux fins de manipulation de renseignements classifiés et protégés : toutes des conditions qui sont respectées en l'espèce. MLS admet que le statut « List X » est l'équivalent

---

31. Selon ces renseignements, MLS se trompe en affirmant que l'adresse de SCA contenue dans les lettres du ministère de la Défense britannique est une ancienne adresse, étant donné que la lettre du 23 décembre 2016 utilise l'adresse actuelle de SCA.

32. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 22 (protégée) à la p. 89, vol. 2.

valide d'une attestation de sécurité d'installation émise par le ministère de la Défense britannique<sup>33</sup>. L'avis daté du 22 décembre 2016 du ministère de la Défense britannique énonce que, « afin d'obtenir le statut « List X » définitif, cette installation doit avoir reçu un contrat qui requiert la détention de renseignements désignés comme requérant une protection au niveau **SECRET** ou supérieur » [traduction]; l'avis daté du 23 décembre 2016 énonce la même chose, hormis les mots « renseignements classifiés » au lieu de « renseignements désignés comme requérant une protection »<sup>34</sup>.

44. La preuve du directeur adjoint, figurant dans ses échanges de courriels avec le responsable de l'offre à commandes de TPSGC qui transmettent sa compréhension du statut « List X » provisoire fondé sur ses propres connaissances et sur ses conversations avec son homologue ADS britannique, appuie la conclusion selon laquelle l'attestation de sécurité d'installation et l'attestation de sécurité du personnel provisoires sont équivalentes sur le plan fonctionnel aux fins de la manipulation de renseignements classifiés canadiens sur le plan de l'offre à commandes et deviennent effectivement définitives une fois le contrat adjugé. Les courriels et les lettres au dossier indiquent de manière cohérente que le Royaume-Uni n'émettra pas d'attestation définitive jusqu'à ce qu'un contrat soit adjugé. MLS décrit ces derniers comme étant indirects et du oui-dire, mais ils sont en fait des documents authentiques contemporains du processus d'attestation de sécurité, rédigés par un cadre supérieur au bureau de l'ADS de TPSGC dans le cadre de ses interactions avec TPSGC et l'ADS homologue britannique. Ils sont présumés être réglementaires, en l'absence de preuve contraire.

45. En outre, légalement, l'interprétation de TPSGC de la DOC pour accepter une attestation provisoire était raisonnable, car en plus des considérations textuelles qui précèdent, elle est conforme aux objectifs des accords commerciaux en ce qu'elle facilite la concurrence de non titulaires qui ne détiennent pas de contrat gouvernemental dans leur pays d'origine. Selon l'interprétation de MLS, un non titulaire d'un pays qui n'émet que des attestations provisoires ne pourrait satisfaire à cette exigence si une attestation provisoire est insuffisante (à moins qu'elle ne soit explicitement reconnue dans les documents d'appel d'offres). Le Tribunal ne croit pas qu'il s'agissait de l'intention ou de la compréhension de TPSGC ou des soumissionnaires au moment où la DOC a été émise. Un tel résultat est également incompatible avec le cadre des exigences de la DOC en matière de sécurité figurant à la section 7, laquelle reconnaît les partenariats du Canada en matière de sécurité fondés sur l'adhésion à l'OTAN, à l'UE et aux instruments industriels bilatéraux internationaux en matière de sécurité.

46. L'interprétation de TPSGC est également préférée puisqu'elle est fonctionnelle et pragmatique plutôt que formaliste. Il faut se rappeler que les exigences en matière d'attestation de sécurité étaient une exigence opérationnelle devant être démontrée avant l'adjudication du contrat, et non au moment de la présentation de la soumission. L'objectif était de garantir que les renseignements classifiés puissent être communiqués à l'entité à qui le contrat avait été adjugé – cet objectif a été servi par l'émission d'une attestation de sécurité d'installation et une attestation de sécurité du personnel provisoires par le gouvernement britannique partenaire.

47. Pour ce qui est de la nationalité du Conseil d'administration et de l'agent de contrôle de la sécurité de SCA, les avis britanniques identifient M<sup>me</sup> [REDACTED] (membre du Conseil d'administration de SCA) à titre d'agente de contrôle de la sécurité de SCA et en tant que personne autorisée à avoir accès aux documents protégés et classifiés. Dans la mesure où les exigences relatives à la nationalité figurant à la section 6 du

33. Pièce PR-2017-010-01, par. 11-12 aux pp. 15-16, vol. 1.

34. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 21 (protégée) à la p. 87, vol. 2. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 22 (protégée) à la p. 91, vol. 2.

document *Security Requirements for List X Contractors* (Exigences en matière de sécurité pour les entrepreneurs avec attestation « List X ») régissent en fait l'attribution des attestations « List X » du ministère de la Défense britannique, son attestation de celle-ci dans les avis constitue une preuve implicite de sa nationalité britannique. La seule autre prétendue preuve de la nationalité de M<sup>me</sup> [REDACTED] se trouve dans le rapport d'Endole dans la déclaration sous serment de MLS. Ce rapport ne précise pas clairement sa nationalité; il ne fait que la mettre entre parenthèses après son nom « ([REDACTED]) ». Elle n'énonce pas explicitement qu'il s'agit de sa nationalité ou n'indique pas si elle possède une double nationalité. En outre, le rapport Endole est un document privé non officiel provenant d'une tierce partie. Il ne s'agit pas (contrairement aux avis émis par le ministère de la Défense britannique) d'un rapport officiel de SCA ou du gouvernement britannique.

48. Sur la question de l'attestation de sécurité du personnel, étant donné l'émission démontrée d'une attestation de sécurité d'installation (provisoire), l'argument de MLS voulant que SCA n'ait pu détenir une attestation de sécurité du personnel en l'absence de la première attestation est réfuté. Par ailleurs, même si MLS a raison de dire que les lettres du Royaume-Uni n'utilisent pas précisément les mots « attestation de sécurité du personnel », elles énoncent explicitement que M<sup>me</sup> [REDACTED] est habilitée à avoir accès aux documents protégés et classifiés. De plus, le directeur adjoint indique dans son courriel à TPSGC que l'ADS britannique lui a confirmé le 22 décembre 2016 que le représentant de SCA (vraisemblablement M<sup>me</sup> [REDACTED]) « a maintenant obtenu son attestation de sécurité du personnel »<sup>35</sup> [traduction]. MLS se fonde également en grande partie sur la lettre de SCA datée du 13 avril 2017, dans laquelle SCA a fait allusion au « recrutement de nouveaux employés qui devront également obtenir leur attestation de sécurité », mais cette lettre concerne un contrat différent par un gouvernement différent. Il ne s'agit pas d'une preuve que M<sup>me</sup> [REDACTED] n'avait pas reçu une attestation de sécurité du personnel valide du ministère de la Défense britannique concernant la DOC.

49. MLS a raison au sujet du fait que la section 6.1(1) exige qu'à titre de condition préalable à l'adjudication du contrat, le soumissionnaire « doit fournir le nom de tous les individus qui devront avoir accès à des renseignements » et que « les individus proposés par l'offrant et qui doivent avoir accès à des renseignements [...] de nature classifiée ou protégée [...] doivent posséder une attestation de sécurité ». La proposition de SCA n'a pas été déposée, et aucun élément de preuve ne porte sur la personne qu'elle a proposée. Le seul membre du personnel de SCA détenant une attestation de sécurité est M<sup>me</sup> [REDACTED]. Il peut sembler trop peu élevé, comme l'affirme MLS, de n'avoir qu'une seule personne indiquée à titre de membre du personnel pouvant accéder aux renseignements confidentiels dans l'offre à commandes, mais il convient de souligner que MLS avait elle-même proposé [REDACTED] seulement à la section IV de sa proposition<sup>36</sup>.

Le fait que TPSGC se soit fié aux avis d'attestation de sécurité et sur les communications britanniques était raisonnable

50. Le Tribunal conclut également que c'est à bon droit que TPSGC s'est appuyé sur les communications écrites et orales avec le ministère de la Défense britannique concernant les attestations de sécurité de SCA, plutôt que de mener sa propre évaluation indépendante afin de savoir si SCA respectait les exigences des lois britanniques relativement à l'émission des attestations. Premièrement, le Canada a négocié une entente bilatérale en matière de sécurité avec le Royaume-Uni comprenant, notamment, les attestations de sécurité réciproque de personnel et d'installation et la mesure dans laquelle chaque

35. Pièce PR-2017-010-11A, pièce jointe 22 (protégée) aux pp. 89-91, vol. 2.

36. Pièce PR-2017-010-01A, pièce jointe 4(e) (protégée) à la p. 57, vol. 2.



gouvernement mènera des inspections et des audits de conformité et de surveillance<sup>37</sup>. Deuxièmement, pour les raisons précitées, le libellé et la structure de la DOC envisagent que TPSGC accepte une attestation de sécurité effectuée par l'ADS du pays d'origine au lieu de procéder à sa propre vérification de sécurité pour le soumissionnaire retenu. Pour ces motifs, une présomption de fiabilité à l'égard des procédures d'attestation de sécurité britanniques est justifiée.

51. Pour ce qui est de réfuter cette présomption, MLS n'a fourni aucune preuve ou jurisprudence démontrant que les processus de vérification de l'attestation d'installation et de l'attestation du personnel du Royaume-Uni (en l'espèce ou en général) ne sont pas fiables sur le plan de la préservation de la confidentialité des renseignements militaires canadiens. En outre, MLS n'a cité aucune jurisprudence ou aucun autre texte juridique étayant son argument selon lequel TPSGC était tenu de déterminer indépendamment et avec exactitude si, à son avis, SCA respectait les exigences juridiques britanniques en matière de certification de la sécurité, indépendamment et même (du moins, dans le cas de l'observation de MLS) en défiant la détermination même du ministère de la Défense britannique. Le Tribunal rejette une telle proposition qui, si entérinée, aurait d'importantes répercussions perturbatrices négatives au chapitre de la courtoisie entre les gouvernements canadiens et les gouvernements étrangers partenaires, de même que sur le plan du fardeau imposé à TPSGC en raison du double emploi de la procédure d'attestation de sécurité.

## DÉCISION

52. Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

53. Les deux parties ont demandé le remboursement des frais relatifs à l'enquête, bien qu'aucune d'entre elles n'ait précisé le montant ou le niveau de complexité de la procédure.

54. Conformément à l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde à TPSGC le remboursement des frais raisonnables qu'il a engagés pour la préparation de sa plainte et l'engagement de la procédure, ces frais devant être payés par MLS. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 2 et que le montant de l'indemnité est de 2 750 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui a trait à la décision, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*.

55. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

---

37. Voir TPSGC, Manuel de sécurité industrielle, chapitre 11 – Questions relatives à la sécurité internationale, par. 1102(3) : « Avant de transmettre des renseignements et des biens confidentiels à des intérêts étrangers, la DSII doit demander et recevoir, de la part du gouvernement étranger responsable, une assurance de sécurité (par exemple, en ce qui concerne le niveau de l'attestation de sécurité d'installation de l'organisation destinataire) » et par. 1103(3) (décrivant les accords de sécurité industrielle), en ligne : <http://iss-ssi.pwpsc-tpsgc.gc.ca/msi-ism/ch11-fra.html>. Voir TPSGC, Exigences de sécurité des contrats internationaux, Ententes bilatérales de sécurité industrielle (identifiant le Royaume-Uni comme l'un des pays avec lequel « le Canada a établi des ententes bilatérales de sécurité industrielle », en ligne : <https://www.tpsgc-pwpsc.gc.ca/esc-src/international-fra.html?wbdisable=true>.