

Cour d'appel fédérale



CANADA

Federal Court of Appeal

Date : 20040608

Dossiers : A-372-03
A-433-03

Référence : 2004 CAF 222

CORAM : LE JUGE STONE
LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE EVANS

A-372-03

ENTRE :

READY JOHN INC.

demanderesse

et

**CANADA (MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS
ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX)**

défendeur

A-433-03

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

READY JOHN INC.

défenderesse

Audience tenue à Halifax (Nouvelle-Écosse) le 26 avril 2004.

Jugement rendu à Ottawa (Ontario) le 8 juin 2004.

MOTIFS DU JUGEMENT :

LE JUGE EVANS

Y ONT SOUSCRIT :

**LE JUGE STONE
LE JUGE LÉTOURNEAU**

Cour d'appel fédérale



CANADA

Federal Court of Appeal

Date : 20040608

Dossier : A-372-03
A-433-03

Référence : 2004 CAF 222

CORAM : LE JUGE STONE
LE JUGE LÉTOURNEAU
LE JUGE EVANS

A-372-03

ENTRE :

READY JOHN INC.

demanderesse

et

**CANADA (MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS
ET SERVICES GOUVERNEMENTAUX)**

défendeur

A-433-03

ENTRE :

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

demandeur

et

READY JOHN INC.

défenderesse

MOTIFS DU JUGEMENT

LE JUGE EVANS

A. INTRODUCTION

[1] Les présentes demandes de contrôle judiciaire découlent de l'adjudication d'un contrat pour la fourniture de toilettes chimiques et de postes de lavage de mains au ministère de la Défense nationale (MDN). La question principale à trancher est celle de savoir si le Tribunal canadien du commerce extérieur a commis une erreur ouvrant droit au contrôle judiciaire lorsqu'il a statué que l'entrepreneur s'était conformé à une exigence du marché public, à savoir qu'il ait en sa possession un minimum de 250 toilettes chimiques. Plus particulièrement, était-il manifestement déraisonnable pour le Tribunal de conclure que par l'effet d'un accord de location avec un fournisseur l'entrepreneur avait en sa possession le nombre de toilettes requis?

[2] En mars 2003, Travaux publics et Services gouvernementaux Canada (TPSGC) a adjudgé une offre à commandes à Plaggenborg's Ltd. (Plaggenborg) pour la fourniture et l'entretien de toilettes chimiques portatives et de postes de lavage de mains à la Base des Forces canadiennes Gagetown, à Oromocto (Nouveau-Brunswick). Les produits et l'entretien devaient être fournis sur demande pendant une période de deux ans débutant le 1^{er} avril 2003.

[3] Ready John Inc., le seul autre soumissionnaire conforme et le détenteur des offres à commandes précédentes pour la fourniture de toilettes chimiques à la BFC Gagetown, s'est plainte au Tribunal que l'adjudication du contrat était invalide parce que la soumission de

Plaggenborg n'était pas conforme aux exigences obligatoires suivantes contenues dans la
Spécification du marché public proposé.

[TRADUCTION]

14.1.1 Exigences - Quantités établies

Nombre de toilettes : L'entrepreneur doit avoir en sa possession un minimum de 250 unités. Les toilettes seront inspectées avant que l'offre à commandes soit délivrée.

[4] Ready John a déposé une plainte auprès du Tribunal en vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.), et a soutenu que Plaggenborg n'avait pas en sa possession le nombre de toilettes requis au paragraphe 14.1.1, puisqu'au moment de l'adjudication du contrat, Plaggenborg ne possédait pas et n'avait pas plus en stock le nombre de toilettes requis.

[5] Le Tribunal a conclu, suivant le paragraphe 30.14(1), que les critères « établis par règlement pour le contrat spécifique » avaient été respectés. Par conséquent, il a rejeté la plainte parce que Plaggenborg avait en sa possession le nombre d'unités requis puisqu'elle pouvait « contrôler l'allocation des unités au marché public ». Le Tribunal a fondé sa conclusion sur l'existence d'un

contrat qui permettait à Plaggenborg de louer sur demande des toilettes à un fournisseur et sur le fait que le fournisseur avait suffisamment de toilettes disponibles pour répondre aux demandes de Plaggenborg.

[6] Malgré le rejet de la plainte de Ready John, le Tribunal a refusé d'adjuger ses dépens à la Couronne, en raison du manque de clarté du paragraphe 14.1.1 et parce que la preuve que Plaggenborg était en mesure de se conformer audit paragraphe avait été obtenue uniquement après l'adjudication du contrat.

[7] Ready John a présenté une demande de contrôle judiciaire (n° de dossier A-372-03), fondée sur la norme de la décision manifestement déraisonnable, pour faire annuler le rejet de sa plainte par le Tribunal. Le procureur général a également présenté une demande de contrôle judiciaire (n° de dossier A-433-03) alléguant que la décision du Tribunal de ne pas adjuger ses dépens à la Couronne, la partie ayant obtenu gain de cause, était manifestement déraisonnable.

[8] Ayant conclu qu'il convient d'annuler la décision du Tribunal de rejeter la plainte de Ready John, je rejetterais la

demande de contrôle judiciaire présentée par le procureur général visant la décision par laquelle le Tribunal a refusé d'adjuger ses dépens à la Couronne.

B. LES FAITS

[9] Pendant plus de vingt ans, Ready John avait été titulaire de l'offre à commandes pour la fourniture à la BFC Gagetown de toilettes chimiques et de postes de lavage de mains qui devaient être utilisés au cours des exercices en campagne des membres de la Base des Forces canadiennes Gagetown (contrat des Forces Gagetown).

[10] Ready John était également titulaire d'une offre à commandes similaire pour la fourniture à la Base de toilettes et de postes de lavage qui devaient être utilisés au cours d'exercices militaires exécutés par d'autres membres des Forces canadiennes et des unités de l'OTAN (contrat des Forces extérieures). Toutefois, ce contrat a été adjugé à Plaggenborg en 2002. Le bien-fondé de cette adjudication n'est pas contesté dans les présentes demandes de contrôle judiciaire.

[11] Le 14 janvier 2003, TPSGC a présenté un avis de projet de marché au nom du MDN pour la fourniture de postes de lavage pour quatre personnes et de toilettes chimiques. Le 18 février 2003, six jours avant la fin de l'appel d'offres des Forces Gagetown, Ready John a écrit à TPSGC pour exprimer sa crainte que, si les deux contrats étaient adjugés à la même société, l'entrepreneur doive avoir 500 toilettes « en stock ».

[12] Plaggenborg était le soumissionnaire conforme moins-disant pour le contrat des Forces Gagetown, contrat qui lui fut adjugé le 4 mars 2003. Dans une lettre à TPSGC, datée du 14 mars 2003, Ready John s'est plainte que le contrat n'aurait pas dû être adjugé à Plaggenborg parce que cette dernière ne satisfaisait pas au paragraphe 14.1.1. Au lieu d'avoir « en stock un minimum de 500 toilettes chimiques », Plaggenborg en avait peut-être seulement 100, et environ 200 autres se trouvaient en stock chez le sous-traitant de Plaggenborg, A-1 Portable Toilets Inc. (A-1).

[13] Un fonctionnaire de TPSGC a répondu le 31 mars 2003 en disant qu'une des exigences de chaque offre à commandes était que l'entrepreneur devait avoir en sa possession un minimum de

250 unités, et que la société qui se faisait adjudger les deux avait « le droit reconnu par la loi de prendre possession de suffisamment d'unités pour satisfaire aux exigences des deux offres à commandes » au moyen d'un accord entre la société et un fournisseur de toilettes portatives.

[14] Avant d'envoyer cette lettre, TPSGC a donné suite à la plainte de Ready John en cherchant à obtenir quelques renseignements : en particulier, il voulait s'assurer que Plaggenborg avait assez de toilettes pour les *deux* contrats. Le MDN a informé TPSGC que Plaggenborg avait le nombre de toilettes requis par le contrat des Forces Gagetown. Il peut être déduit de cette réponse plutôt sibylline que le MDN n'attachait pas d'importance au fait que Plaggenborg était tenue également d'avoir 250 toilettes en vertu du contrat des Forces extérieures.

[15] Le MDN a également joint une lettre du fabricant [TRADUCTION] « confirmant la disponibilité de toilettes additionnelles requises ». La lettre du fabricant, datée du 25 février 2003, confirme que A-1, son dépositaire en consignation, avait accès à environ 300 unités. De plus, le fabricant a affirmé qu'il avait 400 autres unités disponibles dans un

entrepôt situé dans une autre province [TRADUCTION] «si l'un de nos clients en avait besoin dans de brefs délais ». Enfin, la lettre disait qu'à partir du mois de mai, d'autres toilettes seraient livrées aux deux emplacements.

[16] En dépit de cette confirmation, TPSGC a écrit directement à Plaggenborg le 25 mars 2003. La lettre disait que les Spécifications du contrat des Forces extérieures et du contrat des Forces Gagetown exigeaient de l'entrepreneur qu'il ait en sa possession un minimum de 250 toilettes. Il a demandé à Plaggenborg de confirmer qu'elle « avait le droit reconnu par la loi de prendre possession de suffisamment d'unités pour satisfaire aux exigences des deux offres à commandes » et de lui faire parvenir une copie de son accord de location de toilettes portatives avec A-1.

[17] Plaggenborg a répondu par fax le jour même, en envoyant une copie de l'accord de location et une lettre de deux lignes de A-1, datée également du 25 mars 2003, confirmant qu'en [TRADUCTION] « vertu des ententes actuelles de location », elle avait un minimum de 500 toilettes à mettre à la disposition de Plaggenborg.

[18] L'accord mentionné par A-1 et auquel renvoie TPSGC dans sa réponse à la plainte de Ready John était contenu dans un document daté du 1^{er} février 2003, dans lequel A-1 acceptait de louer à Plaggenborg, sur demande et à un coût mensuel déterminé, suffisamment de toilettes portatives pour respecter les spécifications du gouvernement. Comme l'offre à commandes des Forces Gagetown, cet accord était valide pour une durée de deux ans, débutant le 1^{er} avril 2003.

[19] Une copie de l'accord de location et d'un accord similaire de fourniture de toilettes permettant à Plaggenborg d'honorer le contrat des Forces extérieures a été montrée aux fonctionnaires du MDN le 27 février 2003 lorsqu'ils ont rencontré, chez A-1, des représentants de Plaggenborg et de A-1 pour vérifier si Plaggenborg satisfaisait au paragraphe 14.1.1.

[20] Au cours de la visite, on a également montré aux fonctionnaires du MDN une copie d'une lettre du fabricant de toilettes, datée du 25 février 2003, confirmant que A-1 avait accès à environ 300 unités. Le fabricant disait également qu'il avait 400

autres unités disponibles dans une autre province [TRADUCTION]

« si l'un de nos clients en avait besoin dans de brefs délais ».

[21] Plus tard dans la journée du 27 février 2003, le MDN a dit à TPSGC qu'il avait « fait une inspection sur les lieux » et qu'il était persuadé que Plaggenborg avait [TRADUCTION] « l'équipement suffisant pour remplir les deux offres à commandes ».

[22] Le 9 avril 2003, Ready John a déposé une plainte devant le Tribunal. Le 17 avril, le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte. Conformément à sa pratique habituelle, le Tribunal a conclu qu'une audience n'était pas nécessaire puisqu'il pouvait décider de la plainte en se fondant sur le dossier écrit.

C. LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[23] Le Tribunal a défini deux questions à trancher.

Premièrement, en décidant si la soumission de Plaggenborg était conforme au paragraphe 14.1.1, TPSGC avait-il l'obligation de tenir compte du fait que Plaggenborg devait avoir en sa possession 250 toilettes en vertu du contrat des Forces extérieures? Dans l'affirmative, Plaggenborg serait obligée d'avoir en sa possession un total de 500 toilettes pour que sa soumission soit conforme au

paragraphe 14.1.1 de la Spécification du contrat des Forces Gagetown. Deuxièmement, est-ce que l'accord de location de toilettes chimiques entre Plaggenborg et A-1 et la confirmation du fabricant qu'il mettrait à la disposition de A-1 un nombre suffisant de toilettes, satisfait à l'exigence de « possession » prévue au paragraphe 14.1.1?

[24] Relativement à la première question, en dépit de l'opinion qu'il a exprimée dans sa correspondance avec le MDN et Plaggenborg, TPSGC a soutenu devant le Tribunal que le fait que Plaggenborg était également titulaire du contrat des Forces extérieures n'entrait pas en ligne de compte pour décider si Plaggenborg avait satisfait aux exigences du paragraphe 14.1.1 de la Spécification du contrat des Forces Gagetown. Le Tribunal a souscrit à l'opinion de TPSGC en affirmant que les exigences de chaque marché public devaient être examinées de façon indépendante.

[25] Relativement à la deuxième question, le Tribunal a conclu que Plaggenborg avait satisfait à l'exigence de « possession » du paragraphe 14.1.1 en démontrant qu'elle était « capable de contrôler l'allocation des unités au marché public si le contrat est

adjudé ». Le Tribunal a déclaré que bien que l'exigence de « possession » serait respectée si l'entrepreneur était propriétaire des unités, « il existe d'autres moyens de satisfaire à l'exigence portant sur la " possession " au sens du dictionnaire et que ces moyens peuvent comprendre les accords de location et une offre d'achat acceptée ».

[26] Après avoir examiné la preuve, le Tribunal a conclu que l'accord de location et la confirmation par A-1 et par le fabricant que A-1 avait accès à un nombre suffisant de toilettes chimiques, satisfaisaient à l'exigence du paragraphe 14.1.1, à savoir que l'entrepreneur devait avoir en sa possession un minimum de 250 unités.

[27] Enfin, pour les raisons susmentionnées, le Tribunal a refusé d'adjudger les dépens à la Couronne même s'il a rejeté la plainte de Ready John.

D. QUESTIONS EN LITIGE ET ANALYSE

1. Les faits admis par les parties

[28] Premièrement, les parties conviennent que l'interprétation du paragraphe 14.1.1 de la Spécification et son application aux

faits par le Tribunal sont soumis au contrôle judiciaire selon la norme de la décision manifestement déraisonnable : *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)*, [2002] 1 C.F. 292, 2001 CAF 241, paragraphes 21-23; *Seprotech Systems Inc. c. Peacock Inc.* (2003), 300 N.R. 277, 2003 CAF 71, paragraphes 12-24.

[29] Les principales raisons pour lesquelles il faut faire preuve de beaucoup de retenue à l'égard des décisions du Tribunal concernant les questions de marchés publics sont l'expertise relative du Tribunal et de la Cour en matière de conformité aux documents relatifs à des marchés publics lorsqu'aucune question concernant le droit commercial en général n'est en cause et la nécessité de minimiser l'intervention judiciaire dans la procédure des marchés publics, pour que le gouvernement puisse acquérir des fournitures sans retard injustifié. L'avocat de Ready John soutient également que la question de savoir si Plaggendbord était ou non en possession du nombre de toilettes prévu au paragraphe 14.1.1 est davantage une question d'application à des faits particuliers qu'une question d'interprétation; c'est un autre facteur indiquant que la retenue judiciaire s'impose : *Canada (Directeur des enquêtes et recherches) c. Southam Inc.*, [1997] 1 R.C.S. 748.

[30] Étant donné ma conclusion selon laquelle la décision du Tribunal ne peut satisfaire au critère de la décision manifestement déraisonnable, j'ai accepté les observations des deux avocats, à savoir qu'il s'agit en effet de la norme de contrôle applicable. Toutefois, je signalerais qu'une norme de retenue moindre aurait pu être appropriée dans la mesure où la question en litige dans la présente demande de contrôle judiciaire porte sur l'interprétation et l'application du terme « possession », un concept familier dans plusieurs domaines de droit. Le terme « possession » n'est pas un terme technique propre aux marchés publics même si des concepts juridiques généraux peuvent prendre la couleur du contexte technique dans lequel ils sont utilisés et si leur interprétation peut, dans une certaine mesure, faire appel aux connaissances spécialisées du Tribunal : *Ivanhoe Inc. c. TUAC, Local 500*, [2001] 2 R.C.S. 565, 2001 CSC 47, paragraphe 26.

[31] Deuxièmement, les parties conviennent que les exigences du paragraphe 14.1.1 sont obligatoires. C'est-à-dire que l'adjudication du contrat était invalide si Plaggenborg n'avait pas en sa possession un minimum de 250 toilettes chimiques et si ni

[33] On a fait valoir que le Tribunal a commis une erreur en concluant qu'il suffisait que Plaggenborg ait en sa possession un minimum de 250 toilettes pour être admissible au contrat des Forces Gagetown, même si elle devait également avoir en sa possession 250 unités en vertu du contrat des Forces extérieures.

[34] Le Tribunal a conclu que pour évaluer les soumissions et déterminer si elles étaient conformes au paragraphe 14.1.1 de la Spécification du contrat des Forces Gagetown, TPSGC n'avait pas à tenir compte des obligations que l'entrepreneur pouvait avoir en vertu d'un autre contrat.

[35] À mon avis, on pourrait dire de l'interprétation que le Tribunal fait du paragraphe 14.1.1 qu'elle est trop littérale ou mécanique et qu'elle ne donne pas assez de place à la raison d'être fondamentale de cette clause. Néanmoins, compte tenu du libellé du paragraphe, l'interprétation du Tribunal n'est pas manifestement déraisonnable.

Question 2 : TPSGC et le MDF ont-ils respecté l'exigence d'inspection prévue au paragraphe 14.1.1?

[36] Le paragraphe 14.1.1 prévoit que les [TRADUCTION] « toilettes seront inspectées avant que l'offre à commandes soit délivrée ». L'avocat de Ready John a fait valoir qu'aucun fonctionnaire de TPSGC ou du MDN n'a inspecté les

toilettes comme le prévoit cette disposition, et que puisque cette inspection est une exigence obligatoire, l'adjudication du contrat à Plaggenborg était invalide.

[37] Le Tribunal n'a pas traité explicitement de cette question, peut-être parce qu'elle n'était pas mentionnée dans la plainte de Ready John et qu'elle n'a été soulevée qu'indirectement, dans sa réponse au rapport de l'institution gouvernementale présenté au Tribunal par TPSGC en réponse à la plainte. Néanmoins, le Tribunal a signalé qu'avant l'adjudication du contrat, les fonctionnaires du MDN avaient rencontré les représentants de Plaggenborg et de A-1 chez cette dernière, le 27 février 2003, pour vérifier si Plaggenborg pouvait se conformer au paragraphe 14.1.1. Le Tribunal a également estimé que lors de cette rencontre, Plaggenborg avait expliqué aux fonctionnaires du MDN son accord de location avec A-1 et il a conclu qu'après l'adjudication du contrat, « une lettre confidentielle du MDN à TPSGC a confirmé que Plaggenborg avait le nombre d'unités requis pour satisfaire aux exigences du marché public ».

[38] Il se peut que ces éléments de preuve aient été suffisants pour fonder la conclusion du Tribunal que l'inspection avait été faite conformément au paragraphe 14.1.1. Les avocats ont convenu que la disposition relative à l'inspection n'exigeait pas d'examen quantitatif et qualitatif et qu'elle n'imposait pas que les 250 toilettes soient chez l'entrepreneur pour qu'il ait en sa possession le nombre d'unités requis. En fait, puisque l'obligation d'inspecter est prévue dans

un paragraphe des spécifications intitulé « Quantités établies » dont l'intertitre est « Nombre de toilettes », je doute que l'étendue de l'inspection exigée au paragraphe 14.1.1 allait au-delà de l'évaluation du nombre requis.

[39] Toutefois, compte tenu de ma conclusion selon laquelle le Tribunal a commis une erreur en décidant que Plaggenborg satisfaisait à l'exigence de « possession », il n'est pas nécessaire de décider si la décision devrait être annulée parce que TPSGC et MDN n'ont pas procédé à l'inspection prévue au paragraphe 14.1.1.

Question 3 : **Était-il manifestement déraisonnable pour le Tribunal de conclure que Plaggenborg avait « en sa possession » 250 toilettes chimiques?**

(i) Le sens de « possession »

[40] Le Tribunal a fait deux observations relativement au sens du terme possession prévu au paragraphe 14.1.1. Premièrement, pour qu'un entrepreneur ait en sa possession le nombre requis de toilettes, il « doit pouvoir contrôler l'allocation des unités au marché public », même s'il n'en est pas propriétaire : il n'est pas nécessaire d'être propriétaire pour posséder et, deuxièmement, il existe d'autres moyens de satisfaire à l'exigence portant sur la possession au « sens du dictionnaire », comme « les accords de location et une offre d'achat acceptée ».

[41] Afin de décider si la décision du Tribunal, selon laquelle Plaggenborg satisfait au paragraphe 14.1.1, est si visiblement mal fondée qu'elle est manifestement déraisonnable, il est tout d'abord nécessaire de déterminer le sens de possession dans ce contexte. Pour cela, je dois tenir compte du sens habituel et du sens juridique de possession, et des indications fournies par le contexte de la Spécification.

a) Sens du dictionnaire et sens juridique général

[42] Le Tribunal avait raison de conclure qu'une personne peut être en possession de quelque chose même si elle n'en est pas propriétaire. Les

définitions les plus pertinentes de possession, dans le *New Shorter Oxford English Dictionary*, sont les suivantes : [TRADUCTION] « l'action ou le fait de détenir ou d'avoir une chose [...] sous son contrôle; détention effective »; et en droit, « pouvoir ou contrôle apparent sur une chose ».

[43] La version française de la Spécification n'a pas été soumise à la Cour. Toutefois, une lettre à l'en-tête de TPSGC, jointe à l'avis de projet de marché public qui incluait la Spécification, indiquait : « le fournisseur retenu doit posséder au minimum 250 toilettes chimiques ... » [en français dans le texte]. En français, le terme « posséder » a un sens assez proche du terme anglais « possess ». Le texte anglais de la lettre diffère toutefois du paragraphe 14.1.1 en ce qu'il utilise le terme « *available* » (disponible) et non « *possess* » (posséder).

[44] Dans un contexte juridique lié aux biens personnels, le sens fondamental de possession est celui de contrôle physique d'une chose et souvent, mais pas nécessairement, de contrôle exclusif. Toutefois, le *Black's Law Dictionary*, 7^e éd. (St. Paul: West Group, 1999) définit «possession» comme : [TRADUCTION] « Le fait d'avoir un bien en son pouvoir »; ... « Le droit permettant à une personne d'exercer un contrôle sur une chose à l'exclusion de toute autre personne; la revendication continue de l'usage exclusif d'un objet matériel ».

[45] La question de savoir si une personne possède un bien dépend de la nature du bien dont la possession est revendiquée et du contexte juridique particulier dans lequel s'inscrit la décision. Toutefois, bien que le contrôle physique soit un élément crucial du sens de possession, il est possible qu'une personne ayant les moyens pratiques de contrôler une chose et d'empêcher toute interférence de tiers en ait la possession : voir *Morrison (Committee of) c. Cormier Vegetation Control Ltd.* (1996), 32 C.I.T.T. 209 (C.A. C.-B.), page 215 (remise des clés d'une auto garée dans un stationnement). Dans certains contextes, le droit légal d'exercer immédiatement un contrôle sur une chose peut également être suffisant pour qu'une personne en ait la possession : *United States of America and Republic of France c. Dollfus Meig et Cie. S.A. et Bank of England*, [1952] A.C. 582, page 605; *Halsbury's Laws of England*, 4^e éd., vol. 35 (London : Butterworths, 1980), paragraphe 1211.

[46] La possession est l'expression d'une relation entre un individu et un bien particulier, non des marchandises génériques données. Ainsi, appliquée à un bien matériel personnel, la notion de possession comporte l'idée de contrôle, souvent exclusif, ou de droit légal d'exercer le contrôle. La question de savoir si une personne a suffisamment de contrôle sur un bien particulier pour l'avoir « en sa possession » au sens d'une règle juridique est une question mixte de fait et de droit.

[47] À mon avis, l'exigence du contrôle fait de la possession un concept plus restreint que celui de l'accès ou de la disponibilité. Supposons, par exemple, que TPSGC ait sollicité des soumissions pour la fourniture et l'entretien d'équipements qui peuvent ordinairement être achetés dans une quincaillerie, et qu'il ait exigé que l'entrepreneur ait en sa possession un nombre déterminé d'unités. Le fait que l'entrepreneur estime pouvoir acheter facilement le nombre d'unités requis, lorsqu'elles seront nécessaires, ne signifie pas que l'entrepreneur a les unités en sa possession avant leur achat.

b) « Possession » pour l'application du paragraphe 14.1.1

[48] L'objectif général du paragraphe 14.1.1 est de garantir que l'entrepreneur sera capable de respecter les exigences de l'offre à commandes lorsque le MDN voudra faire livrer un nombre déterminé de toilettes chimiques à la BFC Gagetown. Le paragraphe 13 de la Spécification prévoit que l'entrepreneur fournit le service [TRADUCTION] «sur demande de l'ingénieur », qu'il ne peut refuser une demande de service et qu'il doit l'honorer dans « les plus brefs délais ». J'interprète « service » comme incluant la livraison de toilettes chimiques.

[49] L'exigence d'inspection prévue au paragraphe 14.1.1 peut également indiquer que l'entrepreneur doit être capable, avant l'adjudication du contrat, de désigner les toilettes qu'il entend utiliser pour remplir les obligations de l'offre à commandes. Comment, autrement, inspecter les toilettes? D'autre part, la

Spécification ne prévoit pas que les toilettes doivent être alors chez l'entrepreneur.

[50] Enfin, je soulignerais que Ready John a informé le Tribunal qu'à l'époque où elle était titulaire des deux contrats de fourniture de toilettes chimiques à la BFC Gagetown, le MDN avait exigé qu'elle ait le minimum d'unités requis [TRADUCTION] « en stock, physiquement sur les lieux, pour fin de comptage et d'inspection ». Effectivement, Ready John a investi dans l'achat d'un nombre d'unités supérieur au nombre minimum requis pour satisfaire aux deux offres à commandes. Toutefois, ces faits ont une force probante restreinte relativement à l'interprétation du paragraphe 14.1.1 car les pratiques antérieures ne sont pas déterminantes quant à la conformité actuelle, et nous n'avons pas devant nous une preuve suffisante des conditions des offres à commandes antérieures.

(ii) Quand l'exigence de « possession » doit-elle être remplie?

[51] Le Tribunal n'a pas expressément indiqué dans ses motifs *quand* l'entrepreneur doit avoir en sa possession un minimum de 250 toilettes. Le libellé de la Spécification ne répond pas à cette question. Trois possibilités me viennent à l'esprit, bien qu'il puisse y en avoir plus.

[52] Premièrement, l'exigence doit être remplie immédiatement avant l'adjudication de l'offre à commandes ou lors de l'adjudication. Cette

interprétation est appuyée par la seconde phrase du paragraphe 14.1.1, qui prévoit que les toilettes seront inspectées avant que l'offre à commandes soit adjugée, sans doute pour garantir, notamment, que l'entrepreneur en a suffisamment.

[53] Deuxièmement, l'entrepreneur doit avoir en sa possession un minimum de 250 toilettes, au moment de l'adjudication du contrat *et* pendant sa durée. Cette interprétation est appuyée par le fait que le paragraphe 14.1.1 semble, par l'emploi du mot « entrepreneur » plutôt que « soumissionnaire », prévoir une obligation qui continue après l'adjudication du contrat. Contrairement à l'imprécision temporelle de l'exigence de « possession », la seconde phrase du paragraphe 14.1.1 prévoit précisément le moment où les toilettes seront inspectées, à savoir avant l'adjudication du contrat. De plus, une interprétation de la Spécification selon laquelle le titulaire du contrat ne devrait avoir en sa possession le nombre minimum d'unités qu'au moment de l'adjudication du contrat ne permettrait pas d'atteindre de façon efficace l'objectif du paragraphe 14.1.1, qui est de garantir que l'entrepreneur puisse satisfaire aux demandes de toilettes chimiques pendant la durée de l'offre à commandes.

[54] Troisièmement, la nature d'une offre à commandes de deux ans est telle que toutes les 250 unités ne seront pas forcément nécessaires au même moment. Par conséquent, il est peu utile d'obliger un entrepreneur à avoir en sa possession le nombre minimum au moment de l'adjudication du contrat. Il suffirait que

l'entrepreneur établisse, immédiatement avant l'adjudication du contrat ou à la date de celle-ci, sa capacité de pouvoir avoir en sa possession au moins 250 toilettes dans de brefs délais, à tout moment au cours de la durée du contrat.

[55] Toutefois, cette dernière interprétation cadre difficilement avec le libellé du paragraphe 14.1.1. De plus, l'exigence, dans la Spécification, d'un minimum de 250 unités indique qu'il pourrait arriver qu'un nombre supérieur soit nécessaire pour satisfaire à la demande.

[56] En ce qui concerne la question du moment, le Tribunal semble avoir estimé que Plaggenborg satisfaisait au paragraphe 14.1.1 parce qu'elle avait en sa possession le nombre minimum de toilettes immédiatement avant et, effectivement, peu après l'adjudication du contrat. Il n'était pas déraisonnable pour le Tribunal de conclure qu'il s'agissait des moments où l'entrepreneur devait avoir en sa possession le nombre d'unité requis.

(iii) Application de l'exigence de « possession » aux faits

[57] Le Tribunal fonde sa conclusion selon laquelle Plaggenborg avait en sa possession un minimum de 250 unités au moment de l'adjudication du contrat (au sens où l'entrepreneur avait le pouvoir de « contrôler l'allocation des unités au marché public »), sur l'accord permettant à Plaggenborg de louer sur demande auprès de son fournisseur, A-1, le nombre de toilettes dont elle pouvait avoir besoin. Le Tribunal s'est également fondé sur la confirmation de Plaggenborg selon laquelle A-1 avait « obtenu une source fiable d'unités qu'elle pouvait également utiliser afin de respecter son contrat de location avec Plaggenborg ».

[58] Le Tribunal ne définit pas expressément l'étendue des obligations contractuelles prévues à l'accord de location. Toutefois, il semble avoir estimé que l'accord obligeait A-1 à donner en location à Plaggenborg le nombre de toilettes exigé par cette dernière. Selon ce point de vue, A-1 contreviendrait à l'accord si elle n'en avait pas suffisamment pour respecter la commande de Plaggenborg. Le Tribunal n'a pas dit que l'accord de location portait sur des unités déterminées auxquelles A-1 avait accès ou qu'il obligeait A-1 à les réserver à l'usage exclusif de Plaggenborg. Par contre, les unités additionnelles détenues par le fabricant dans son entrepôt situé dans une autre province n'étaient clairement pas réservées à Plaggenborg, pas plus qu'à A-1, puisqu'elles étaient disponibles, dans de brefs délais, pour tout client du fabricant.

(iv) Conclusions

[59] Le Tribunal a assimilé la « possession » à la capacité *de facto* de Plaggenborg de garantir, au moment de l'adjudication du contrat, qu'elle était capable d'allouer suffisamment d'unités au marché public. Je crois que le Tribunal a voulu dire que Plaggenborg serait capable de se faire livrer, sur demande et sans délai, le nombre d'unités requis par la Base.

[60] La question de savoir si, pour l'application du paragraphe 14.1.1, Plaggenborg avait en sa possession 250 toilettes au moment de l'adjudication du contrat dépend du niveau de contrôle que Plaggenborg avait sur au moins 250 unités à ce moment. Il s'agit de décider de quel côté d'une ligne notoirement imprécise les faits penchent, et la Cour ne devrait pas être tentée de se substituer au Tribunal relativement à une telle question. Toutefois, en raison de l'intérêt public dans le maintien de l'intégrité et de l'équité du processus de marché public, la Cour ne peut abandonner cette question.

[61] Les avocats conviennent que la norme applicable pour décider si le Tribunal a commis une erreur ouvrant droit au contrôle judiciaire dans son interprétation et son application du paragraphe 14.1.1 est celle de la décision manifestement déraisonnable. Il est très difficile pour un demandeur de satisfaire à cette norme : elle exige qu'il soit immédiatement évident pour la cour de révision

que la décision du Tribunal n'est pas rationnellement fondée sur les dispositions législatives applicable et sur la preuve. Quoiqu'il en soit, j'arrive à la conclusion que la décision du Tribunal dans la présente affaire, en supposant que la norme de contrôle soit celle de la décision manifestement déraisonnable, n'est pas rationnellement justifiable et que le vice de raisonnement, à mon humble avis, est suffisamment évident et immédiat pour rendre la décision manifestement déraisonnable.

[62] Premièrement, le Tribunal s'est engagé dans une mauvaise voie lorsqu'il a assimilé la « possession », dans le contexte du paragraphe 14.1.1, à la capacité de l'entrepreneur de « contrôler l'allocation des unités au marché public ». Il s'agit d'une formulation très nébuleuse de ce qui est exigé pour qu'il y ait possession. Elle n'est pas centrée sur la relation de Plaggenborg avec les biens en cause et ne répond pas à la question clé : Plaggenborg exerçait-elle un contrôle *de facto* sur 250 toilettes au moment de l'adjudication du contrat, ou avait-elle le droit d'exercer un tel contrôle?

[63] Deuxièmement, le Tribunal a fondé sa conclusion, à savoir que Plaggenborg avait en sa possession le nombre d'unités requis, sur l'accord existant entre Plaggenborg et A-1. Le Tribunal semble avoir estimé que, puisque la possession pouvait résulter d'un « accord de location » et qu'il en existait un entre Plaggenborg et A-1, Plaggenborg était en bonne voie de prouver qu'elle était,

au moment de la commande, en possession de toilettes qui seraient livrées sur demande et sans délai.

[64] Le défaut de ce raisonnement est qu'il met sur un même pied la location d'un bien meuble déterminé et un accord de location future d'un nombre indéterminé de biens d'une description générique.

[65] On peut conclure qu'un locataire est en possession de biens loués lorsqu'il s'agit, par exemple, de les récupérer s'ils sont pris ou détenus sans droit par un tiers ou même, pendant la durée de la location, par leur propriétaire. Par contre, le contrat de Plaggenborg ne lui donnait pas le droit de prendre à A-1 le nombre de toilette requis pour satisfaire à la demande de Gagetown. Le seul recours que pouvait exercer Plaggenborg en cas d'inexécution du contrat par A-1 était un recours en dommages-intérêts pour rupture de contrat. En concluant le contrat de location, Plaggenborg tentait de s'assurer qu'elle pouvait livrer le nombre d'unités commandé par Gagetown et, dans les faits, elle achetait à A-1 une protection contre la responsabilité financière pouvant résulter de l'incapacité de cette dernière d'obtenir suffisamment de toilettes pour remplir une commande.

[66] Troisièmement, le Tribunal a également fondé sa conclusion sur la preuve que A-1, ayant obtenu une source d'approvisionnement fiable, serait effectivement capable d'honorer son contrat de location avec Plaggenborg. Toutefois, cela ne

suffit pas pour satisfaire à l'exigence imposée à l'entrepreneur d'avoir *en sa possession* au moins 250 toilettes au moment de l'adjudication du contrat.

[67] La Spécification ne prévoit pas que l'entrepreneur doit simplement être capable d'obtenir un nombre suffisant d'unités dans de brefs délais. Supposons, par exemple, qu'un entrepreneur établisse qu'un entrepôt de plomberie a toujours une quantité illimitée de toilettes chimiques en location-vente. À mon avis, on ne pourrait en conclure que l'entrepreneur les a en sa possession avant qu'elles soient achetées. L'objet du paragraphe 14.1.1 est certes de garantir un approvisionnement fiable et rapide en toilettes, mais on ne peut pas ne pas tenir compte du moyen particulier prévu par la Spécification pour l'atteindre (c'est-à-dire l'exigence de la possession).

E. CONCLUSIONS

[68] Pour ces motifs, j'accueillerais la demande de contrôle judiciaire de Ready John avec dépens, j'annulerais la décision du Tribunal par laquelle il a rejeté la plainte et je lui renverrais l'affaire pour qu'il rende une nouvelle décision en conformité avec les présents motifs.

[69] Étant donné ma conclusion que le Tribunal a commis une erreur en rejetant la plainte, il ne peut lui être reproché d'avoir refusé d'adjuger ses dépens à

la Couronne. Par conséquent, je rejetterais la demande de contrôle judiciaire de la Couronne avec dépens.

« John M. Evans »

Juge

« Je souscris aux présents motifs
A.J. Stone, juge »

« Je souscris aux présents motifs
Gilles Létourneau, juge »

Traduction certifiée conforme

Marie-Chantale Lamer, LL.B.

COUR D'APPEL FÉDÉRALE
AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : A-372-03 et A-433-03

INTITULÉ : READY JOHN INC c. CANADA
(MINISTÈRE
DES TRAVAUX PUBLICS ET
SERVICES
GOUVERNEMENTAUX)
CANADA c. PROCUREUR GÉNÉRAL DU
READY JOHN INC.

LIEU DE L'AUDIENCE : HALIFAX (NOUVELLE-ÉCOSSE)

DATE DE L'AUDIENCE : LE 26 AVRIL 2004

MOTIFS DU JUGEMENT : LE JUGE EVANS

Y ONT SOUSCRIT : LES JUGES STONE ET
LÉTOURNEAU

DATE DES MOTIFS : LE 8 JUIN 2004

COMPARUTIONS :

David Barry, c.r. - Sylvie Bérubé	POUR LA DEMANDERESSE
Elizabeth Richards	POUR LE DÉFENDEUR

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

--	--

Barry Spalding Richard Saint John (N.-B.)	POUR LA DEMANDERESSE
Sous-procureur général du Canada Halifax (N.-É.)	POUR LE DÉFENDEUR