

A-7-02  
2002 FCA 184

A-7-02  
2002 CAF 184

**The Attorney General of Canada** (*Applicant*)

**Le procureur général du Canada** (*demandeur*)

v.

c.

**McNally Construction Inc. and ABCO Industries Limited** (*Respondents*)

**McNally Construction Inc. et ABCO Industries Limited** (*défenderesses*)

and

et

**Canadian International Trade Tribunal** (*Intervener*)

**Le Tribunal canadien du commerce extérieur** (*intervenant*)

**INDEXED AS: CANADA (ATTORNEY GENERAL) v. McNALLY CONSTRUCTION INC. (C.A.)**

**RÉPERTORIÉ: CANADA (PROCUREUR GÉNÉRAL) c. McNALLY CONSTRUCTION INC. (C.A.)**

Court of Appeal, Stone, Sexton and Sharlow JJ.A.—  
Ottawa, April 17 and May 9, 2002.

Cour d'appel, juges Stone, Sexton et Sharlow, J.C.A.—  
Ottawa, 17 avril et 9 mai 2002.

*Administrative Law — Judicial Review — Standard of review — Canadian International Trade Tribunal (CITT) holding North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat — “Pragmatic and functional” approach to determining standard of review — Act not containing privative clause, suggesting less deference owed to CITT’s decisions — Essential question interpretation of “shipbuilding and repair” in NAFTA, AGP exclusions — Since 1994 CITT acquiring considerable specialized expertise in interpretation of trade agreements, procurement matters — Weighing these factors, more deferential standard of “patent unreasonableness” appropriate.*

*Droit administratif — Contrôle judiciaire — Norme de contrôle — Le Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) a jugé que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics (AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction — La détermination de la norme de contrôle se fait selon l’analyse «pragmatique et fonctionnelle» — La Loi ne contient pas de clause privative, ce qui indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre à l’égard des décisions du TCCE — La question essentielle porte sur l’interprétation des mots «marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP — Depuis 1994, le TCCE a acquis une expertise spécialisée considérable dans l’interprétation des accords commerciaux et des questions touchant les marchés publics — Compte tenu des différents facteurs, la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est appropriée.*

*Internal Trade — Judicial review of CITT decision North American Free Trade Agreement (NAFTA), Agreement on Government Procurement (AGP) applied to procurement of jet-propelled patrol boat by government — Applying standard of review of patent unreasonableness, only clearly irrational decision, evidently not in accordance with reason, set aside — CITT not erring in taking into account various definitions, purpose for tendering provisions of NAFTA, AGP — CITT’s construction of “shipbuilding and repair” exclusions in NAFTA, AGP not patently unreasonable.*

*Commerce intérieur — Contrôle judiciaire d’une décision du TCCE portant que l’Accord de libre-échange nord-américain (ALÉNA) et l’Accord sur les marchés publics (AMP) s’appliquent à un marché public portant sur un bateau patrouilleur propulsé par réaction — Dans l’application de la norme de contrôle du caractère manifestement déraisonnable, seule la décision clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison, est annulée — Le TCCE n’a pas commis d’erreur en tenant compte de diverses définitions et de l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP — L’interprétation donnée par le TCCE des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP n’était pas manifestement déraisonnable.*

This was an application for judicial review of a decision of the Canadian International Trade Tribunal (CITT) that the *North American Free Trade Agreement* (NAFTA) and the *Agreement on Government Procurement* (AGP) applied to the procurement by the Department of Public Works and Government Services (DPWGS) on behalf of the Department of Fisheries and Oceans of a jet-propelled patrol boat for use in the coastal waters of the Maritime provinces. The respondent, McNally Construction Inc., an unsuccessful bidder, filed a complaint with the CITT alleging that contrary to NAFTA and the AGP the DPWGS had failed to make an award in accordance with the criteria specified in the tender documents. The DPWGS contended that the solicitation was covered by the specific exclusions for “shipbuilding and repair” in NAFTA and the AGP, so that the procurement was covered only by the Agreement on Internal Trade (AIT). Having determined that the word “ship” has both a broad and narrower meaning, the CITT decided to resolve the construction problem by selecting the meaning that it found to be most harmonious with the general purpose of the tendering provisions of NAFTA and the AGP. Accordingly it adopted the narrower definition of “ship” as a “large sea-going vessel”, in the sense that it is fit to cross the sea and make distant voyages as opposed to a coasting, harbour or river vessel. It concluded that the boat was not a ship and that the procurement was not in respect of “shipbuilding” within NAFTA and the AGP. Therefore it held that it had jurisdiction to consider the complaint not only under the AIT but also under NAFTA and the AGP. The CITT has been Canada’s bid challenge authority for federal government procurements under Chapter 10 of NAFTA since January 1, 1994, for the AIT since July 1, 1995 and the AGP since January 1, 1996. *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, section 11 requires the CITT to “determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements” of NAFTA, the AIT or AGP.

The issues were: (1) what is the appropriate standard of review of the CITT’s decision that the procurement was not exempted from the scope of NAFTA and the AGP; and (2) whether the CITT erred in construing “shipbuilding and repair” in the NAFTA and AGP exclusions.

*Held*, the application should be dismissed.

Il s’agit d’une demande de contrôle judiciaire d’une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (TCCE) statuant que l’*Accord de libre-échange nord-américain* (ALÉNA) et l’*Accord sur les marchés publics* (AMP) s’appliquent au marché public conclu par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (MTPSG) au nom du ministère des Pêches et des Océans, visant un bateau patrouilleur propulsé par réaction destiné à être utilisé dans les eaux côtières des provinces Maritimes. La défenderesse McNally Construction Inc., soumissionnaire non retenu, a déposé une plainte auprès du TCCE alléguant que le MTPSG, en contravention de l’ALÉNA et de l’AMP, n’avait pas attribué le marché conformément aux critères indiqués dans les documents d’appel d’offres. Le MTPSG a soutenu que l’invitation à soumissionner entrainait dans la portée de l’exclusion spécifique pour les marchés de construction et de réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP, de sorte que le marché public n’était soumis qu’aux dispositions de l’Accord sur le commerce intérieur (ACI). Après avoir déterminé que le terme «navire» avait un sens large et un sens étroit, le TCCE a décidé de résoudre le problème d’interprétation en choisissant la définition qu’il jugeait la plus conforme à l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP. Il a donc adopté le sens étroit du mot «navire», comme «tout gros bâtiment de mer», ce qui donne à entendre qu’il est destiné à traverser la mer et qu’il fait de longs voyages par opposition à un navire de cabotage, un bateau servitude ou une embarcation fluviale. Il a conclu que le bateau de patrouille n’est pas un navire et que le marché public n’est pas un marché «de construction de navires» au sens de l’ALÉNA et de l’AMP. Il a donc jugé qu’il avait compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP. Le TCCE est l’organe canadien compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics du gouvernement fédéral dans le cadre du chapitre 10 de l’ALÉNA depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994, dans le cadre de l’ACI depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1995 et dans le cadre de l’AMP, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1996. Selon l’article 11 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, le TCCE doit «déterminer si le marché public a été passé conformément aux exigences» de l’ALÉNA, de l’ACI ou de l’AMP.

Les questions en litige sont: 1) la norme de contrôle que la Cour doit appliquer pour l’examen de la décision du Tribunal statuant que le marché public en cause n’était pas exclu du champ d’application de l’ALÉNA et de l’AMP; 2) si le Tribunal a commis une erreur dans l’interprétation des termes «les marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’AMP.

*Jugement*: la demande doit être rejetée.

(1) Traditionally the analysis has begun by classifying the decision under review as either one of jurisdiction or as one made within jurisdiction. A question of jurisdiction is to be reviewed on the “correctness” standard while one made within jurisdiction is to be reviewed on the “patent unreasonableness” standard. The CITT was construing the language of trade agreements to determine whether the procurement fell within the “shipbuilding and repair” exclusions. This had jurisdictional consequences in that the CITT could not apply NAFTA and the AGP to the procurement without first deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions did not apply. Determination of the standard of review is to be made by taking a “pragmatic and functional” approach, which requires the weighing of several factors. In general terms those factors are: the purpose and objective of the Act and the specific provision, the specific language of the provision, any privative clauses in the tribunal’s constitutive statute, the nature of the tribunal’s decision and the relative expertise of the tribunal. The Act does not contain a privative clause. Taken by itself, this factor suggests that less, rather than more, deference is owed to the CITT’s decision. Nothing in the record disclosed the underlying reason for these exclusions. On their face, they appear to render inapplicable the NAFTA and the AGP to a government procurement for the construction or repair of any ship regardless of size and whether or not fit to cross the open sea. The essential question was thus concerned with the interpretation of the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and the AGP exclusions. The factor of a tribunal’s expertise and the nature of the question are closely interrelated. The tribunal’s relative expertise may be the most important factor to be considered in settling on a standard of review. Since 1994 the CITT has acquired considerable specialized expertise over the interpretation of the trade agreements in issue. Weighing the various factors, particularly the nature of the problem and the CITT’s expertise in trade matters, the more deferential standard of “patent unreasonableness” was favoured. A decision is “patently unreasonable” if it is “clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason”.

(2) The CITT did not err in taking into account various definitions of “shipbuilding” and “ship” and the purpose for the tendering provisions of NAFTA and the AGP in construing the language of the exclusions. The language of the

1) Traditionnellement, l’analyse commence par classer la décision examinée soit comme une décision au sujet de la compétence, soit comme une décision portant sur une matière relevant de la compétence. La norme applicable à une décision au sujet de la compétence est celle de la «*décision correcte*» tandis que la norme applicable à une décision portant sur une matière relevant de la compétence est celle du «*caractère manifestement déraisonnable*». Le TCCE interprétait certaines formulations des accords commerciaux pour déterminer si le marché public en cause était couvert par les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires. Il en résultait une incidence sur la compétence, puisque le TCCE ne pouvait appliquer l’ALÉNA et l’AMP au marché public en cause avant de décider d’abord que les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires ne s’appliquaient pas. La détermination de la norme doit se faire selon une démarche «*pragmatique et fonctionnelle*», qui exige qu’on tienne compte de divers facteurs. De façon générale, ces facteurs sont: l’objet de la loi et de la disposition en cause, le texte de cette disposition et des clauses privatives prévues par la loi constituant le tribunal administratif, la nature de la décision rendue par le tribunal et l’expertise relative de celui-ci sur ces questions par rapport à celle des tribunaux judiciaires. La Loi ne contient pas de clause privative. Pris isolément, ce facteur indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre, plutôt que plus grande, à l’égard de la décision du TCCE. On ne trouve pas d’indications dans le dossier sur les raisons justifiant ces exclusions. À première vue, les exclusions semblent rendre l’ALÉNA et l’AMP non applicables à un marché public pour la construction ou la réparation de tout navire, sans égard à sa taille et au fait qu’il soit destiné à naviguer en haute mer. La question essentielle porte donc sur l’interprétation des mots «*marchés de construction et de réparation des navires*» et «*construction navale et réparations de navires*» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP respectivement. Le critère de l’expertise du tribunal administratif et la nature de la question sont étroitement interreliés. L’expertise relative du tribunal administratif est le facteur le plus important à examiner pour arrêter la norme de contrôle applicable. Depuis 1994, le TCCE a acquis une expertise spécialisée considérable en ce qui concerne l’interprétation des accords commerciaux en cause. Compte tenu des différents facteurs, particulièrement la nature de la question et l’expertise du TCCE en matière commerciale, la norme du «*caractère manifestement déraisonnable*», appelant une retenue plus grande, a été adoptée. Une décision est «*manifestement déraisonnable*» si elle est «*clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison*».

2) Le TCCE n’a pas commis une erreur en tenant compte des différentes définitions de «*construction de navires*» et de «*navire*» ainsi que de l’objet des dispositions sur les appels d’offres de l’ALÉNA et de l’AMP pour interpréter la

exclusions suggested that they were not intended to apply to any craft that might conceivably fall within a broad definition of that language but only to a large seagoing ship built or repaired on procurement of the federal government.

There was nothing in the record before the CITT to indicate that the “shipbuilding and repair” exclusions were intended by Canada to be applied to a “ship” in the broad sense in which that word has been defined. Nor was there any evidence of the negotiating history that would have illuminated the intended scope of the exclusions herein, or support a conclusion that there was any intention to obtain reciprocity with the United States, which has adopted measures to protect its shipbuilding and repair industries by excluding much of such activities from NAFTA. The CITT’s construction of the “shipbuilding and repair” exclusions in NAFTA and the AGP was not patently unreasonable.

#### STATUTES AND REGULATIONS JUDICIALLY CONSIDERED

- Agreement on Government Procurement*, Annex 4 of the *Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed at Marrakesh, 15 April 1994, Art. XIII(4)(c).  
*Agreement on Internal Trade*, *Canada Gazette, Part I*, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995), Art. 506(6).  
*Agreement on Internal Trade Implementation Act*, S.C. 1996, c. 17.  
*Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9, ss. 2 “ship”, 673.  
*Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47, ss. 30.1 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39), 30.11 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; S.C. 1999, c. 12, s. 61), 30.13 (as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44), 30.14(2) (as enacted *idem*), 30.15(2) (as enacted *idem*).  
*Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602 (am. am. by SOR/95-300, s. 2), ss. 3(1) (as am. by SOR/96-30, s. 2), 7(1) (as am. by SOR/95-300, s. 7; 96-30, s. 5), 11 (as am. *idem*, s. 8).  
*Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7, s. 28(1)(e) (as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8).  
*Home-Trade, Inland and Minor Waters Voyages Regulations*, C.R.C., c. 1430, s. 4(3).  
*Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, s. 70(1)(b) (as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13).  
*Jones Act*, 46 U.S.C., § 688 (1994).

formulation des exclusions. La façon dont les exclusions sont formulées a amené le TCCE à penser qu’elles ne visent pas à s’appliquer à toute embarcation qui pourrait en théorie correspondre à une définition large des termes, mais seulement à un gros bâtiment de mer construit ou réparé dans le cadre d’un marché public attribué par le gouvernement fédéral.

Aucun élément du dossier dont était saisi le TCCE n’indique que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires devaient s’appliquer, selon l’intention du Canada, aux «navires» dans l’acception large du terme. On ne trouve dans le dossier aucun élément de preuve sur l’historique des négociations qui éclairerait la portée des exclusions en cause ou qui permettrait de conclure qu’il y ait eu une intention d’établir la réciprocité avec les États-Unis, qui ont adopté des mesures pour protéger leurs branches de la construction et de la réparation de navires et ont exclu une bonne partie de ces activités de l’ALÉNA. L’interprétation donnée par le TCCE des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l’ALÉNA et l’AMP n’était pas manifestement déraisonnable.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS

- Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d’Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique*, le 17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2, art. 1015(4)d), 1017, Annexe 1001.1b-1, art. 5h), Annexe 1001b-2, art. 3019, Annexe 1001.2b.  
*Accord sur le commerce intérieur*, *Gazette du Canada, Partie I*, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995), art. 506(6).  
*Accord sur les marchés publics*, Annexe 4 de l’*Accord instituant l’Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, le 15 avril 1994, art. XIII(4)c).  
*Jones Act*, 46 U.S.C., §. 688 (1994).  
*Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44.  
*Loi de mise en œuvre de l’Accord sur le commerce intérieur*, L.C. 1996, ch. 17.  
*Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47.  
*Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7, art. 28(1)e) (mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8).  
*Loi sur la marine marchande au Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9, art. 2, «navire», 673.  
*Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47, art. 30.1 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39), 30.11 (édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44), 30.13 (édicte *idem*), 30.14(2) (édicte *idem*), 30.15(2) (édicte *idem*).

*North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America*, December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2, Arts. 1015(4)(d), 1017, Annex 1001.1b-1, Art. 5(h), Annex 1001.1b-2, Art. J019, Annex 1001.2b.

*North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44.

*World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47.

*Loi sur l'immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, art. 70(1)b) (mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13).

*Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 (mod. par DORS/95-300, art. 2), art. 3(1) (mod. par DORS/96-30, art. 2), 7(1) (mod. par DORS/95-300, art. 7; 96-30, art. 5), 11 (mod., *idem*, art. 8).

*Règlement sur les voyages de cabotage, en eaux intérieures et en eaux secondaires*, C.R.C., ch. 1430, art. 4(3).

#### CASES JUDICIALLY CONSIDERED

##### APPLIED:

*Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; amended reasons [1998] 1 S.C.R. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161.

##### DISTINGUISHED:

*Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153.

##### CONSIDERED:

*U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (S.C.C.); *Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (F.C.A.); *Profac Facilities Management Services Inc. v. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (F.C.A.); *Halifax Longshoremen's Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (F.C.A.); *International Longshoremen's and Warehousemen's Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324; (1990),

#### JURISPRUDENCE

##### DÉCISIONS APPLIQUÉES:

*Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982; (1998), 160 D.L.R. (4th) 193; 11 Admin. L.R. (3d) 1; 43 Imm. L.R. (2d) 117; 226 N.R. 201; motifs modifiés [1998] 1 R.C.S. 1222; (1998), 11 Admin. L.R. (3d) 130; *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941; (1993), 101 D.L.R. (4th) 673; 11 Admin. L.R. (2d) 59; 93 CLLC 14,022; 150 N.R. 161.

##### DISTINCTION FAITE D'AVEC:

*Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100; (2001), 199 D.L.R. (4th) 598; 29 Admin. L.R. (3d) 56; 12 C.P.R. (4th) 417; 270 N.R. 153.

##### DÉCISIONS CITÉES:

*U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048; (1988), 35 Admin. L.R. 153; 89 CLLC 14,045; 95 N.R. 161; 24 Q.A.C. 244; *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412; (1984), 14 D.L.R. (4th) 457; 55 N.R. 321; 14 Admin. L.R. 72; 84 CLLC 14,069; *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107; 18 Imm. L.R. (3d) 93; 280 N.R. 268 (C.S.C.); *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30; 264 N.R. 49 (C.A.F.); *Profac Facilities Management Services Inc. c. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (C.A.F.); *Halifax Longshoremen's Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224; 257 N.R. 338 (C.A.F.); *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432; (1996), 135 D.L.R. (4th) 385; 40 Admin. L.R. (2d) 1; 96 CLLC 210-037; 198 N.R. 99; *National Corn Growers Assn. c.*

74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267.

*Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324; (1990), 74 D.L.R. (4th) 449; 45 Admin. L.R. 161; 114 N.R. 81; 3 T.C.T. 5303; 4 T.T.R. 267.

#### REFERRED TO:

*Canada (Attorney General) v. McNally Construction Inc.*, 2002 FCA 111; [2002] F.C.J. No. 405 (QL); *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (F.C.A.); *Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 257 N.R. 179 (F.C.A.); *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 267 N.R. 173 (F.C.A.); *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [2002] 1 F.C. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 274 N.R. 69 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused [2001] S.C.C.A. No. 490 (QL); *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342; (2000), 143 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 132 B.C.A.C. 298; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772; (2001), 199 D.L.R. (4th) 1; 31 Admin. L.R. (3d) 163; 151 B.C.A.C. 161; 269 N.R. 1; *Committee for Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132; (2001), 199 D.L.R. (4th) 577; 29 Admin. L.R. (3d) 1; 14 B.L.R. (3d) 1; 269 N.R. 311; 146 O.A.C. 201.

#### AUTHORS CITED

*Gage Canadian Dictionary*, Toronto: Gage Educational Publishing Co., 1997.

APPLICATION for judicial review of the Canadian International Trade Tribunal's decision that the provisions of the *North American Free Trade Agreement* and the *Agreement on Government Procurement* applied to the procurement of a jet-propelled patrol boat by the Department of Public Works and Government Services (*McNally Construction Inc. (Re)*, [2001] C.I.T.T. No. 87 (QL)). Application dismissed.

#### APPEARANCES:

*Anne M. Turley* for applicant.  
No one appearing for respondents.  
*John C. Dodsworth* and *Michele Hurteau* for interveners.

#### DÉCISIONS CITÉES:

*Canada (Procureur général) c. McNally Construction Inc.*, 2002 CAF 111; [2002] A.C.F. n° 405 (QL); *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514; (1999), 236 N.R. 143 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (C.A.F.); *Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 257 N.R. 179 (C.A.F.); *E.H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2001), 267 N.R. 173 (C.A.F.); *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2002] 1 C.F. 292; (2001), 202 D.L.R. (4th) 610; 274 N.R. 69 (C.A.); autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée [2001] S.C.C. n° 490 (QL); *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342; (2000), 143 D.L.R. (4th) 1; [2000] 6 W.W.R. 403; 76 B.C.L.R. (3d) 201; 132 B.C.A.C. 298; 9 M.P.L.R. (3d) 1; 251 N.R. 42; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772; (2001), 199 D.L.R. (4th) 1; 31 Admin. L.R. (3d) 163; 151 B.C.A.C. 161; 269 N.R. 1; *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132; (2001), 199 D.L.R. (4th) 577; 29 Admin. L.R. (3d) 1; 14 B.L.R. (3d) 1; 269 N.R. 311; 146 O.A.C. 201.

#### DOCTRINE

*Gage Canadian Dictionary*, Toronto: Gage Educational Publishing Co., 1997.

DEMANDE de contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal canadien du commerce extérieur statuant que les dispositions de l'*Accord de libre-échange nord-américain* et de l'*Accord sur les marchés publics* s'appliquent au marché public visant un bateau patrouilleur propulsé par réaction conclu par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (*McNally Construction Inc. (Re)*, [2001] T.C.C.E. n° 87 (QL)). Demande rejetée.

#### ONT COMPARU:

*Anne M. Turley* pour le demandeur.  
Personne n'a comparu pour les défendeurs.  
*John C. Dodsworth* et *Michele Hurteau* pour l'intervenant.

## SOLICITORS OF RECORD:

*Deputy Attorney General of Canada* for applicant.

Canadian International Trade Tribunal, Legal Services, for intervener.

*The following are the reasons for judgment rendered in English by*

[1] STONE J.A.: This is an application to review and set aside a decision of the Canadian International Trade Tribunal (the Tribunal) dated December 6, 2001, [[2001] C.I.T.T. No. 87 (QL)] made pursuant to subsection 30.14(2) [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44] of the *Canadian International Trade Tribunal Act*, R.S.C., 1985 (4th Supp.), c. 47 (the Act), with respect to the procurement by the Department of Public Works and Government Services (DPWGS) on behalf of the Department of Fisheries and Oceans pursuant to the *Agreement on Internal Trade* [*Canada Gazette*, Part I, Vol. 129, No. 17 (29 April 1995)] (AIT) for the construction of a jet-propelled patrol boat for use in the coastal waters of the Maritime provinces during all seasons of the year.

## INTRODUCTION

[2] The respondent McNally Construction Inc. was an unsuccessful bidder on this procurement. On September 7, 2001, McNally filed a complaint with the Tribunal alleging that contrary to Articles 506(6) of the AIT, 1015(4)(d) of the *North American Free Trade Agreement Between the Government of Canada, the Government of the United Mexican States and the Government of the United States of America* [December 17, 1992, [1994] Can. T.S. No. 2] (NAFTA) and XIII(4)(c) of the *Agreement on Government Procurement* [Annex 4 of the *Agreement Establishing the World Trade Organization*, signed at Marrakesh, 15 April 1994] (AGP), the DPWGS had failed to make an award in accordance with the criteria specified in the tender documents. Chapter 10 of NAFTA applies to government procurement. The DPWGS contended before the Tribunal that the procurement in issue was subject only to the provisions of the AIT because the solicitation was covered by the specific exclusions for

## AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER:

*Le sous-procureur général du Canada* pour le demandeur.

Tribunal canadien du commerce extérieur, Services juridiques, pour l'intervenant.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement rendus par*

[1] LE JUGE STONE, J.C.A.: Il s'agit d'une demande de contrôle judiciaire visant l'annulation de la décision du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) datée du 6 décembre 2001 [[2001] T.C.C.E. n° 87 (QL)], prononcée en vertu du paragraphe 30.14(2) [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985) (4<sup>e</sup> suppl.), ch. 47 (la Loi), ayant trait à un marché public du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (MTPSG) au nom du ministère des Pêches et des Océans, dans le cadre de l'*Accord sur le commerce intérieur* [*Gazette du Canada*, Partie I, vol. 129, n° 17 (29 avril 1995)] (ACI), en vue de la construction d'un bateau patrouilleur propulsé par réaction destiné à être utilisé dans les eaux côtières des provinces maritimes pendant toutes les saisons de l'année.

## INTRODUCTION

[2] La défenderesse McNally Construction Inc. avait présenté une soumission qui n'a pas été retenue dans le cadre de cet appel d'offres. Le 7 septembre 2001, McNally a déposé une plainte auprès du Tribunal alléguant que le MTPSG, en contravention du paragraphe 506(6) de l'ACI, de l'alinéa 1015(4)d) de l'*Accord de libre-échange nord-américain entre le gouvernement du Canada, le gouvernement des États-Unis d'Amérique et le gouvernement des États-Unis du Mexique* [17 décembre 1992, [1994] R.T. Can. n° 2] (ALÉNA) et de l'alinéa XIII(4)c) de l'*Accord sur les marchés publics* [Annexe 4 de l'*Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce*, signé à Marrakech, le 15 avril 1994] (AMP), n'avait pas attribué le marché conformément aux critères indiqués dans les documents d'appel d'offres. Le chapitre 10 de l'ALÉNA s'applique aux marchés publics. Le MTPSG a soutenu devant le Tribunal que le marché public en question n'était soumis qu'aux dispositions de l'ACI parce que

“shipbuilding and repair” in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes of the AGP. These exclusions read:

Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA:

1. This Chapter does not apply to the procurements in respect of:

- (a) shipbuilding and repair;

General Notes to the AGP

Notwithstanding anything in these Annexes, the Agreement does not apply to procurements in respect of:

- (a) shipbuilding and repair.

[3] As the respondents no longer have any interest in this application it became moot. However, another panel of this Court exercising its discretion despite this mootness, decided that the Court should nevertheless hear and determine the issue of whether the Tribunal properly construed the relevant exclusions in NAFTA and the AGP. On March 20, 2002 [2002 FCA 111; [2002] F.C.J. No. 405 (C.A.) (QL)], Décary J.A. granted the Tribunal’s motion to intervene for the purpose stated in paragraph 4 of the order, that is “to assist the Court in determining the relevant standard of review and to provide the Court with a perspective on the ‘shipbuilding and repair’ issue that is different from that advanced by the Attorney General”. The applicant thus limits the relief it seeks in this Court to the setting aside of the Tribunal’s decision to the extent that the Tribunal concluded that the provisions of NAFTA and the AGP applied to the procurement of the jet-propelled patrol boat in issue.

## FACTUAL BACKGROUND

[4] The patrol boat in issue is to be between 43 and 46 feet in length and to have a breadth of approximately one-third of its length. It is to be powered by twin marine diesel engines of approximately 600 horsepower. The statement of requirements (SOR) prepared by the Department of Fisheries and Oceans describes the missions and other requirements of the boat in paragraph G 1.1 as follows:

l’invitation à soumissionner entrant dans la portée de l’exclusion spécifique pour les marchés de construction et de réparation des navires à l’annexe 1001.2b, Liste du Canada, de l’ALÉNA et dans les Notes générales de l’AMP. Ces exclusions sont ainsi conçues:

Annexe 1001.2b, Liste du Canada, de l’ALÉNA:

1. Le présent chapitre ne s’applique pas:

- a) aux marchés de construction et de réparation des navires;

Notes générales de l’AMP

Nonobstant les présentes annexes, l’accord n’est pas applicable dans les cas suivants:

- a) construction navale et réparations de navires.

[3] Du fait que les défenderesses n’ont plus d’intérêt dans la présente demande, elle est devenue théorique. Cependant, une autre formation de la Cour, exerçant son pouvoir discrétionnaire malgré ce caractère théorique, a décidé que la Cour devrait néanmoins instruire et trancher la question de savoir si le Tribunal a interprété correctement les dispositions pertinentes de l’ALÉNA et de l’AMP. Le 20 mars 2002 [2002 CAF 111; [2002] A.C.F. n° 405 (C.A.) (QL)], le juge d’appel Décary a accueilli la requête du Tribunal pour intervenir dans le but énoncé au paragraphe 4 de l’ordonnance, soit «aider la Cour à déterminer quelles sont les normes d’examen applicables et d’offrir à la Cour une perspective différente de celle adoptée par le procureur général en ce qui a trait à la question de “la construction navale et la réparation de navires”». Le demandeur limite donc le redressement demandé à la Cour à l’annulation de la décision du Tribunal pour autant que le Tribunal a conclu que les dispositions de l’ALÉNA et de l’AMP s’appliquaient au marché public portant sur le bateau propulsé par réaction en question.

## LE CONTEXTE FACTUEL

[4] Le bateau de patrouille en cause doit mesurer entre 43 et 46 pieds de long et avoir une largeur représentant environ le tiers de sa longueur. Il doit être propulsé par deux moteurs diesels de marine d’environ 600 chevaux-vapeur. L’Énoncé des besoins (ÉB) établi par le ministère des Pêches et des Océans décrit les missions du bateau et les autres besoins de la façon suivante au paragraphe G 1.1:

## G 1.1 Program Delivery Requirements

- 1.1.1 Fisheries & Oceans Canada (DFO), Canadian Coast Guard (CCG), Maritimes Region requires a fast inshore patrol boat for fisheries enforcement purposes. The patrol boat shall operate as a station-mode patrol boat in the coastal waters within the Region during all seasons of the year.
- 1.1.2 The primary mission for the patrol boat shall be to allow fisheries officers to recover and haul (bring to port), untagged or illegal lobster traps and other fishing gear. For this purpose, the patrol boat must be able to transport a minimum of one hundred (100) lobster traps safely stacked and secured in place.
- 1.1.3 The secondary mission for the patrol boat shall be other fisheries enforcement duties such as boarding and surveillance, and Search and Rescue (SAR) duties, which are within the reasonable capabilities of this type and size of patrol boat. There are times that the patrol boat will be required to provide ambulance service to evacuate persons from Grand Manan Island.
- 1.1.4 The patrol boat must be fast to allow rapid deployment from home port to the work area and seaworthy to allow prudent, safe operation and seakindliness to minimise crew fatigue.
- 1.1.5 The patrol boat must also be stable to allow safe hauling of gear and carrying seized gear, robust to be able to withstand normal in-service wear and tear and easily maintained. Also with good access to main and auxiliary machinery without the requirement to remove equipment, piping, etc. to carry out routine maintenance, replacement and inspection.

[5] The SOR sets out in clause G1.4.1 a general requirement that the patrol boat “be designed, built and classed to Transport Canada Marine Safety Branch. . . for Home Trade Voyages Class III”. Counsel for the applicant conceded that “Home Trade Voyages Class III” is there used in the sense appearing in the *Home-Trade, Inland and Minor Waters Voyages Regulations*,

## [TRADUCTION]

## G 1.1 Besoins d'exécution de programme

- 1.1.1 Pêches et Océans Canada (MPO), Garde côtière canadienne (GCC), Région des Maritimes, a besoin d'un bateau de patrouille rapide pour les eaux intérieures, à des fins d'application de la loi dans le domaine des pêches. Le bateau de patrouille sera utilisé comme bateau de patrouille dont l'équipage est logé à terre (vedette de poste) dans les eaux côtières dans la Région pendant toutes les saisons de l'année.
- 1.1.2 La mission première du bateau de patrouille sera de permettre aux agents des pêches de récupérer et de haler (ramener au port) les casiers à homard illégalement placés ou non marqués et d'autres engins de pêche. À cette fin, le bateau de patrouille doit pouvoir transporter au moins cent (100) casiers à homard empilés de façon sûre et fixés en place.
- 1.1.3 La mission secondaire du bateau de patrouille portera sur toutes les autres fonctions d'application de la loi dans le domaine des pêches, comme les fonctions d'arraisonnement et de surveillance, et des fonctions de recherche et sauvetage (SAR), qui entrent dans les capacités raisonnables d'un bateau de patrouille de ce type et de cette taille. Parfois, le bateau de patrouille fournira des services ambulanciers pour l'évacuation de personnes depuis l'île Grand Manan.
- 1.1.4 Le bateau de patrouille doit être rapide pour permettre le déploiement rapide du port d'attache à la zone d'affectation et capable de naviguer sur la mer pour permettre une exploitation prudente et sûre et offrir une bonne aptitude à la mer pour minimiser la fatigue de l'équipage.
- 1.1.5 Le bateau de patrouille doit aussi être stable de manière à permettre de rentrer les engins de façon sûre et de transporter les engins saisis, robuste pour supporter l'usure normale et d'entretien facile. Il doit également comporter un bon accès aux machines principales et auxiliaires, sans qu'il soit nécessaire d'enlever des équipements, la tuyauterie, etc., pour effectuer les tâches courantes d'entretien, de remplacement et d'inspection.

[5] L'ÉB comporte à l'article G1.4.1 une exigence générale que le bateau de patrouille soit [TRADUCTION] «conçu, construit et classé selon la classification de la Direction de la sécurité maritime de Transports Canada Marine [. . .] pour les voyages de cabotage, classe III». L'avocat du demandeur a concédé que «voyages de cabotage, classe III» y est utilisé au sens défini dans le

C.R.C., c. 1430, made pursuant to the *Canada Shipping Act*, R.S.C., 1985, c. S-9. Subsection 4(3) of these Regulations defines a “home-trade voyage, Class III” as one in the course of which, *inter alia*, the vessel does not go south of the port of New York nor more than 20 nautical miles off shore.

#### THE TRIBUNAL’S DECISION

[6] In construing the NAFTA and AGP exclusions referred to above after examining a definition of “shipbuilding”, the Tribunal turned for assistance to various dictionary definitions of the word “ship”. As the Tribunal observed, some of these definitions broadly include “any description of vessel or boat used or designed for use in navigation without regard to method or lack of propulsion”. The Tribunal noted that a similarly broad definition of the word “ship” appears in Canadian federal legislation as, for example, in section 2 of the *Canada Shipping Act*: “any description of vessel used in navigation and not propelled by oars”. The Tribunal found that other dictionary definitions signify a narrower meaning of the word “ship”, as a “large sea-going vessel” in the sense that it is fit to cross the sea and make distant voyages as opposed to a coasting, harbour or river vessel. In selecting this narrower definition, the Tribunal took into account the purpose of procurement provisions of NAFTA and the AGP when it stated, at paragraphs 36-37 of its decision:

Given the fact that both broad and narrow definitions of the word “ship” are possible, the Tribunal needs to determine whether a broad or narrow definition should be adopted in this context.

Generally speaking, the purpose of the procurement provisions of NAFTA and the AGP is to promote trade liberalization by ensuring that tendering procedures are applied in a non-discriminatory and transparent manner. In order to address this purpose as broadly as possible, the Tribunal considers that the categories of procurements excluded from coverage by NAFTA and the AGP should

*Règlement sur les voyages de cabotage, en eaux intérieures et en eaux secondaires*, C.R.C., ch. 1430, pris en vertu de la *Loi sur la marine marchande du Canada*, L.R.C. (1985), ch. S-9. Le paragraphe 4(3) de ce Règlement définit le «voyage de cabotage, classe III» comme un voyage de cabotage au cours duquel, notamment, le navire ne va pas au sud du port de New York et ne se trouve jamais à plus de 20 milles nautiques de la rive.

#### LA DÉCISION DU TRIBUNAL

[6] Dans son interprétation des exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP indiquées ci-dessus, le Tribunal, après avoir examiné une définition du terme «*shipbuilding*» (construction de navires), s’est tourné vers diverses définitions du mot «*ship*» (navire) données dans des dictionnaires. Ainsi que le fait observer le Tribunal, certaines de ces définitions sont larges et comprennent «tout type de bâtiment ou de bateau utilisé ou destiné à la navigation, indépendamment de son mode de propulsion ou de l’absence de propulsion». Le Tribunal a relevé qu’on trouve une définition large du genre dans les lois fédérales canadiennes, par exemple à l’article 2 de la *Loi sur la marine marchande du Canada*: «[l]es bâtiments de toute sorte employés à la navigation et non mus par des rames». Le Tribunal a fait état d’autres définitions données dans les dictionnaires, correspondant à un sens plus étroit du mot «navire», comme «tout gros bâtiment de mer», ce qui donne à entendre qu’il est destiné à traverser la mer et qu’il fait de longs voyages par opposition à un navire de cabotage, un bateau servitude ou une embarcation fluviale. En choisissant cette définition plus étroite, le Tribunal a tenu compte de l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP, en indiquant, aux paragraphes 36 et 37 de sa décision:

Étant donné qu’il est possible de définir le mot «*ship*» (navire) au sens large ou au sens étroit, le Tribunal doit déterminer s’il convient d’adopter une définition large ou une définition étroite en l’espèce.

D’une façon générale, l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP est de promouvoir la libéralisation du commerce en veillant à ce que les procédures d’appel d’offres soient appliquées d’une manière non discriminatoire et transparente. Pour répondre à un tel objet d’une manière aussi complète que possible, le Tribunal est d’avis que les catégories de marchés publics exclues de la

normally be construed narrowly. Accordingly, the Tribunal adopts the narrower definition of “ship” and considers that, in this context, a ship is “any large seagoing vessel”.

[7] The Tribunal next turned to the required functions of the patrol boat as described in the SOR, noting at paragraph 44, that the boat would “be based in a home port, out of which it will be deployed to various work areas in coastal waters”, and that it [at paragraph 45] “is not required to cross the sea or to travel long distances over the sea”. It concluded [at paragraph 47]:

Accordingly, the Tribunal considers that the jet-propelled patrol boat is not a ship and that the procurement of a jet-propelled patrol boat is not a procurement in respect of “shipbuilding” within the meaning of NAFTA and the AGP. Therefore, the Tribunal has jurisdiction to consider the complaint not only under the AIT but also under NAFTA and the AGP.

#### LEGISLATIVE FRAMEWORK

[8] The NAFTA, AGP and the AIT have been implemented in federal legislation: *North American Free Trade Agreement Implementation Act*, S.C. 1993, c. 44; *World Trade Organization Agreement Implementation Act*, S.C. 1994, c. 47; *Agreement on Internal Trade Implementation Act*, S.C. 1996, c. 17. Following the implementation of NAFTA on January 1, 1994, the Tribunal became Canada’s bid challenge authority for federal government procurements under Chapter 10 of that Agreement. On July 1, 1995 and January 1, 1996, the Tribunal became the bid challenge authority for the AIT and for the AGP, respectively.

[9] The complaint in issue was filed with the Tribunal pursuant to section 30.11 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1999, c. 12, s. 61] of the Act, as a result of which the Tribunal decided to conduct an inquiry into the complaint pursuant to section 30.13 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44]. The purpose of the inquiry was to determine the validity of the complaint. The Tribunal’s power with respect to the disposition of the complaint is set forth in subsection 30.14(2) [as enacted *idem*] of the Act. That subsection reads:

portée de l’ALÉNA et de l’AMP doivent normalement être interprétées étroitement. De ce fait, le Tribunal adopte la définition plus étroite du terme «navire» et conclut que, en l’espèce, un navire est «tout gros bâtiment de mer».

[7] Le Tribunal a ensuite examiné les fonctions requises du bateau de patrouille, selon la description donnée dans l’ÉB et a noté, au paragraphe 44, que le bateau «doit être basé dans un port d’attache, d’où il sera détaché vers diverses zones d’affectation dans les eaux côtières» et qu’il [au paragraphe 45] «ne doit ni traverser la mer ni faire de longs voyages en mer». Le Tribunal a conclu [au paragraphe 47]:

Par conséquent, le Tribunal est d’avis que le bateau de patrouille propulsé par réaction n’est pas un navire et que le marché public qui porte sur un bateau de patrouille propulsé par réaction n’est pas un marché «de construction de navires» au sens de l’ALÉNA et de l’AMP. Par conséquent, le Tribunal a compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP.

#### LE CADRE LÉGISLATIF

[8] L’ALÉNA, l’AMP et l’ACI ont été mis en œuvre dans la législation fédérale: *Loi de mise en œuvre de l’Accord de libre-échange nord-américain*, L.C. 1993, ch. 44; *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur l’Organisation mondiale du commerce*, L.C. 1994, ch. 47; *Loi de mise en œuvre de l’Accord sur le commerce intérieur*, L.C. 1996, ch. 17. À la suite de la mise en œuvre de l’ALÉNA le 1<sup>er</sup> janvier 1994, le Tribunal est devenu l’organe canadien compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics du gouvernement fédéral dans le cadre du chapitre 10 de cet accord. Le 1<sup>er</sup> juillet 1995 et le 1<sup>er</sup> janvier 1996, le Tribunal est devenu l’organe compétent à l’égard des contestations ayant trait aux marchés publics dans le cadre de l’ACI et de l’AMP, respectivement.

[9] La plainte en cause a été déposée auprès du Tribunal en vertu de l’article 30.11 [édicé par L.C. 1993, ch. 44, art. 44] de la Loi; le Tribunal a décidé d’enquêter sur la plainte en vertu de l’article 30.13 [édicé, *idem*]. L’enquête visait à déterminer la validité de la plainte. Le pouvoir du Tribunal à l’égard des plaintes est défini au paragraphe 30.14(2) [édicé, *idem*] de la Loi, ainsi conçu:

## 30.14 . . .

(2) At the conclusion of an inquiry, the Tribunal shall determine whether the complaint is valid on the basis of whether the procedures and other requirements prescribed in respect of the designated contract, or the class of contracts to which it belongs, have been or are being observed.

Where the Tribunal finds that a complaint is valid it may recommend one of the remedies enumerated in subsection 30.15(2) [as enacted *idem*] of the Act.

[10] Under section 30.13 of the Act, the Tribunal is required to determine whether to conduct an inquiry into the complaint. By subsection 7(1) [as am. by SOR/96-30, s. 5] of the *Canadian International Trade Tribunal Procurement Inquiry Regulations*, SOR/93-602 [as am. by SOR/95-300, s. 2] (the Regulations), the Tribunal must make a determination whether the conditions of inquiry have been satisfied. One of these conditions is that the complaint be in respect of a “designated contract”. No issue arises that the procurement in question met the definitions of “designated contract” as found in section 30.1 [as enacted by S.C. 1993, c. 44, s. 44; 1994, c. 47, s. 39] of the Act and subsection 3(1) [as am. by SOR/96-30, s. 2] of the Regulations. Section 11 [as am. *idem*, s. 8] of the Regulations describes the purpose of an inquiry into a complaint. It reads:

11. Where the Tribunal conducts an inquiry into a complaint, it shall determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements set out in whichever one of NAFTA, the Agreement on Internal Trade, the Agreement on Government Procurement applies.

## ISSUES

[11] The primary issue in this appeal is determining the standard by which this Court is to review the Tribunal’s decision that the procurement at issue was not exempted from the scope of NAFTA and the AGP. The Court then must decide, on the appropriate standard, whether the Tribunal erred in construing the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and AGP exclusions.

## 30.14 [. . .]

(2) Le Tribunal détermine la validité de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour le contrat spécifique ou la catégorie dont il fait partie.

Le Tribunal, lorsqu’il donne gain de cause au plaignant, peut recommander que soient prises les mesures correctives qui sont énumérées au paragraphe 30.15(2) [édicte, *idem*] de la Loi.

[10] Selon l’article 30.13 de la Loi, le Tribunal doit déterminer s’il y a lieu d’enquêter sur la plainte. Selon le paragraphe 7(1) [mod. par DORS/95-300, art. 7; 96-30, art. 5] du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 [mod. par DORS/95-300, art. 2] (le Règlement), le Tribunal doit déterminer si les conditions pour enquêter sont remplies. L’une de ces conditions est que la plainte porte sur un «contrat spécifique». Aucune contestation n’est formulée sur le point que le marché public en cause correspondait aux définitions du «contrat spécifique» données à l’article 30.1 [édicte par L.C. 1993, ch. 44, art. 44; 1994, ch. 47, art. 39] de la Loi et au paragraphe 3(1) [mod. par DORS/96-30, art. 2] du Règlement. L’article 11 [mod., *idem*, art. 8] du Règlement décrit l’objet de l’enquête sur une plainte. Il est ainsi conçu:

11. Lorsque le Tribunal enquête sur une plainte, il détermine si le marché public a été passé conformément aux exigences de l’ALÉNA, de l’Accord sur le commerce intérieur ou de l’Accord sur les marchés publics, selon le cas.

## LES QUESTIONS EN LITIGE

[11] La question fondamentale dans le présent appel porte sur la détermination de la norme de contrôle que la Cour doit appliquer pour l’examen de la décision du Tribunal statuant que le marché public en cause n’était pas exclu du champ d’application de l’ALÉNA et de l’AMP. La Cour doit ensuite décider, en appliquant la norme appropriée, si le Tribunal a commis une erreur dans l’interprétation des termes «des marchés de construction et de réparation des navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’AMP.

## ANALYSIS

Standard of Review

[12] Central to the present application is the standard by which this Court is to review the Tribunal's decision on the construction of the "shipbuilding" exclusions. The applicant contends that the review should be for "correctness" because the exclusions in question define the boundaries of the Tribunal's jurisdiction to deal with the procurement as one to which the AIT alone applies or as one to which the AIT as well as NAFTA and the AGP apply. The intervener argues, on the other hand, that the "patent unreasonableness" standard is more appropriate to this case. It submits that although the Tribunal's decision may have jurisdictional consequences the application of the exclusions is a matter which, through the scheme of the legislation, Parliament has delegated to the Tribunal.

[13] In *Canada (Deputy Minister of National Revenue—M.N.R.) v. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 S.C.R. 100, at paragraph 24, the Supreme Court reiterated that the various standards of review recognized by that Court range from the more deferential "patent unreasonableness" standard, through "reasonableness *simpliciter*" to the more exacting "correctness" standard. The Court reaffirmed that the determination in any given case is to be made by taking a "pragmatic and functional" approach bearing in mind that the focus of the inquiry "is whether the question raised is one that was intended by the legislators to be left to the exclusive decision of the administrative tribunal". The Court listed the following factors to be weighed in that approach for determining the appropriate standard of review. These are, "the purpose and objective of the Act and provision at issue, the specific language of the provision at issue and any privative clauses in the tribunal's constitutive statute, the nature of the decision made by the tribunal and the relative expertise of the tribunal compared to that of the courts in deciding such matters". The Court reemphasized that none of these factors "is alone dispositive".

[14] Traditionally, in determining the appropriate standard for reviewing decisions of the Tribunal this

## ANALYSE

La norme de contrôle

[12] La question de la norme de contrôle que la Cour doit appliquer à la décision du Tribunal sur l'interprétation des exclusions de la construction de navires est centrale pour la présente demande. Le demandeur soutient que la norme de contrôle devrait être celle de la «décision correcte», puisque les exclusions en cause définissent les limites de la compétence du Tribunal permettant à ce dernier de traiter le marché public comme n'étant assujéti qu'à l'ACI ou comme étant assujéti non seulement à l'ACI, mais également à l'ALÉNA et à l'AMP. L'intervenant tient, de son côté, que la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est plus appropriée en l'espèce: bien que la décision du Tribunal puisse avoir une incidence sur sa compétence, l'application des exclusions est une question que le législateur, selon le régime prévu par la loi, a déléguée au Tribunal.

[13] Dans l'arrêt *Canada (Sous-ministre du Revenu national—M.R.N.) c. Mattel Canada Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 100, au paragraphe 24, la Cour suprême a réitéré que les différentes normes de contrôle reconnues par elle vont de la décision «manifestement déraisonnable»—point où la retenue est la plus grande—à la décision «correcte»—norme la plus exigeante—en passant par la décision «raisonnable *simpliciter*». La Cour a réaffirmé que, dans toute affaire, la détermination de la norme doit se faire selon une démarche «pragmatique et fonctionnelle», compte tenu que l'examen s'attache principalement à déterminer «si le législateur entendait que la question soulevée relève exclusivement de la compétence du tribunal administratif». La Cour a énuméré les facteurs à prendre en compte dans l'examen en vue de déterminer la norme de contrôle appropriée: «l'objet de la loi et de la disposition en cause, le texte de cette disposition et des clauses privatives prévues par la loi constituant le tribunal administratif, la nature de la décision rendue par le tribunal et l'expertise relative de celui-ci sur ces questions par rapport à celle des tribunaux judiciaires». La Cour a insisté à nouveau sur le fait qu'«aucun de ces facteurs n'est déterminant à lui seul».

[14] Traditionnellement, pour déterminer la norme appropriée de contrôle des décisions du Tribunal, notre

Court has started its analysis by classifying the decision under review as either one of jurisdiction or as one made within jurisdiction. The Court has adopted the view that a question of jurisdiction is to be reviewed on the “correctness” standard while one made within jurisdiction is to be reviewed on the more deferential “patent unreasonableness” standard; *Canada (Attorney General) v. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 F.C. 514 (C.A.); *Canada (Attorney General) v. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (F.C.A.); *Novell Canada Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 257 N.R. 179 (F.C.A.); *E.H. Industries Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2001), 267 N.R. 173 (F.C.A.); *Siemens Westinghouse Inc. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*, [2002] 1 F.C. 292 (C.A.); leave to appeal to S.C.C. refused, April 18, 2002, [2001] S.C.C.A. No. 490 (QL). In *Siemens, supra*, Malone J.A. was of the view that it would be “only rarely” that the Court would apply the “correctness” standard to a legal issue that was within the jurisdiction of the Tribunal but outside of its area of expertise.

Cour a commencé son analyse en classant la décision examinée soit comme une décision au sujet de la compétence du Tribunal, soit comme une décision portant sur une matière relevant de sa compétence. La Cour a adopté la position que la norme applicable à une décision au sujet de la compétence est celle de la «décision correcte» tandis que la norme applicable à une décision portant sur une matière relevant de la compétence du Tribunal est celle du «caractère manifestement déraisonnable»: *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, [1999] 2 C.F. 514 (C.A.); *Canada (Procureur général) c. Corel Corp.* (1999), 241 N.R. 190 (C.A.F.); *Novell Canada Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 257 N.R. 179 (C.A.F.); *E. H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et des Services gouvernementaux)* (2001), 267 N.R. 173 (C.A.F.); *Siemens Westinghouse Inc. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)*, [2002] 1 C.F. 292 (C.A.); autorisation d’appel à la C.S.C. refusée, 18 avril 2002, [2001] S.C.C.A. n° 490 (QL). Dans l’arrêt *Siemens*, précité, le juge d’appel Malone a exprimé l’avis que ce n’est «que rarement» que la Cour appliquera la norme de la «décision correcte» à une question juridique qui relève de la compétence du Tribunal, mais tombe en dehors de son domaine d’expertise.

[15] This distinction between a “jurisdictional question” and a question “within jurisdiction” was indeed noted in *U.E.S., Local 298 v. Bibeault*, [1988] 2 S.C.R. 1048, where the “pragmatic and functional” approach had its genesis. In that case Beetz J. stated, at page 1086, that “a tribunal cannot by a misinterpretation of an enactment assume a power not given to it by the legislator”. Beetz J. had expressed views to the same effect in *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie v. Canada Labour Relations Board*, [1984] 2 S.C.R. 412, at page 441, where he stated that while “it is often difficult to determine what constitutes a question of jurisdiction” once the classification has been made “it does not matter whether an error as to such a question is doubtful, excusable or not unreasonable, or on the contrary is excessive, blatant or patently unreasonable” because “[w]hat makes this kind of error fatal, whether serious or slight, is its jurisdictional nature”. More recently in *Pushpanathan*

[15] Cette distinction entre la décision d’un tribunal administratif sur une «question de compétence» et la décision sur une question «relevant de sa compétence» a même été notée dans l’arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, dans lequel la démarche «pragmatique et fonctionnelle» trouve sa source. Dans cet arrêt, le juge Beetz a fait observer, à la page 1086, qu’«un tel tribunal ne [peut], par une interprétation erronée d’une disposition de loi, s’arroger un pouvoir que le législateur ne lui a pas donné». Le juge Beetz avait exprimé une position semblable dans l’arrêt *Syndicat des employés de production du Québec et de l’Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, à la page 441, où il a déclaré que, s’«il est souvent difficile de déterminer ce qui constitue une question de compétence», cette qualification une fois retenue, «il importe peu qu’une erreur portant sur une telle question soit discutable, excusable ou non déraisonnable ou bien, au contraire, extravagante,

v. *Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, [1998] 1 S.C.R. 982, Bastarache J. adhered to that general view when he stated at paragraph 28:

Although the language and approach of the “preliminary”, “collateral” or “jurisdictional” question has been replaced by this pragmatic and functional approach, the focus of the inquiry is still on the particular, individual provision being invoked and interpreted by the tribunal. Some provisions within the same Act may require greater curial deference than others, depending on the factors which will be described in more detail below. To this extent, it is still appropriate and helpful to speak of “jurisdictional questions” which must be answered correctly by the tribunal in order to be acting *intra vires*. But it should be understood that a question which “goes to jurisdiction” is simply descriptive of a provision for which the proper standard of review is correctness, based upon the outcome of the pragmatic and functional analysis. In other words, “jurisdictional error” is simply an error on an issue with respect to which, according to the outcome of the pragmatic and functional analysis, the tribunal must make a correct interpretation and to which no deference will be shown.

[16] Unlike as in *Mattel*, *supra*, the Court is not here concerned with the interpretation by the Tribunal of a statutory term to which the Supreme Court there applied the “correctness” standard on the basis that the interpretation of the statutory provisions in issue involved “pure questions of law”. In the instant case the Tribunal was not faced with the construction of a statutory provision but, rather, with construing certain language of NAFTA and the AGP for the purpose of determining whether the procurement in issue fell within the “shipbuilding and repair” exclusions. Nevertheless, as the Tribunal itself indicated at paragraph 26 of the decision, the construction of the exclusions carried with it jurisdictional consequences in the sense that the Tribunal could not embark on the application of NAFTA and the AGP to the procurement in issue before first deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions did not apply.

criante ou manifestement déraisonnable», puisque «[c] qui rend fatale cette sorte d’erreur, légère ou lourde, c’est son caractère juridictionnel». Plus récemment, dans l’arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, le juge Bastarache a adhéré à cette vue générale lorsqu’il a écrit, au paragraphe 28:

Bien que la terminologie et la méthode de la question «préalable», «accessoire» ou «de compétence» aient été remplacées par cette analyse pragmatique et fonctionnelle, l’accent est tout de même mis sur la disposition particulière invoquée et interprétée par le tribunal. Certaines dispositions d’une même loi peuvent exiger plus de retenue que d’autres, selon les facteurs qui seront exposés plus en détail plus loin. Voilà pourquoi il convient toujours, et il est utile, de parler des «questions de compétence» que le tribunal doit trancher correctement pour ne pas outrepasser sa compétence. Mais il faut bien comprendre qu’une question qui «touche la compétence» s’entend simplement d’une disposition à l’égard de laquelle la norme de contrôle appropriée est celle de la décision correcte, en fonction du résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle. Autrement dit, une «erreur de compétence» est simplement une erreur portant sur une question à l’égard de laquelle, selon le résultat de l’analyse pragmatique et fonctionnelle, le tribunal doit arriver à une interprétation correcte et à l’égard de laquelle il n’y a pas lieu de faire preuve de retenue.

[16] Contrairement à la situation dans l’affaire *Mattel*, précitée, la Cour n’examine pas en l’espèce l’interprétation par le Tribunal d’un terme de la loi, question à laquelle la Cour suprême avait appliqué, dans cette affaire, la norme de la «décision correcte» sur le fondement que l’interprétation des dispositions législatives qui étaient en cause soulevait de «pures questions de droit». En l’espèce, le Tribunal n’avait pas à interpréter une disposition législative, mais certaines formulations de l’ALÉNA et de l’AMP pour déterminer si le marché public en cause était couvert par les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires. Néanmoins, ainsi que le Tribunal l’a lui-même indiqué au paragraphe 26 de sa décision, l’interprétation des exclusions comportait une incidence sur sa compétence, puisque le Tribunal ne pouvait entreprendre d’appliquer l’ALÉNA et l’AMP au marché public en cause avant de décider que les exclusions relatives à la construction et la réparation de navires ne s’appliquaient pas.

[17] The Supreme Court has consistently stressed that the appropriate standard is to be determined by taking the “pragmatic and functional” approach. Illustrations of that approach to standard of review, in addition to *Pushpanathan, supra*, include *Nanaimo (City) v. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 S.C.R. 342; *Trinity Western University v. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 S.C.R. 772; *Mattel, supra*; and *Committee for the Equal Treatment of Asbestos Minority Shareholders v. Ontario (Securities Commission)*, [2001] 2 S.C.R. 132. A further recent example is *Chieu v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107 (S.C.C.), where in taking that approach the Court determined that a decision of the Immigration Appeal Board under paragraph 70(1)(b) [as am. by S.C. 1995, c. 15, s. 13] of the *Immigration Act*, R.S.C., 1985, c. I-2, whether “having regard to all the circumstances of the case” a person should not be removed from Canada, was to be reviewed for “correctness”.

[18] I would note at the outset in taking the “pragmatic and functional” approach in the instant case, that the Act contains no privative clause. Tribunal decisions are subject to review by this Court pursuant to paragraph 28(1)(e) [as am. by S.C. 1990, c. 8, s. 8] of the *Federal Court Act*, R.S.C., 1985, c. F-7. Taken by itself, this factor suggests that less rather than more deference is owed to the decision of the Tribunal.

[19] The apparent purpose of the “shipbuilding and repair” exclusions is to exempt application of NAFTA and the AGP from a government procurement of that nature, and so leave such a procurement subject to the terms of the AIT alone. Nothing in the record discloses the underlying reason for these exclusions. Counsel for the applicant explained that despite much effort the applicant had been unable to turn up any evidence touching the intended scope of the exclusions. The discovery of evidence such as is ordinarily contained in *travaux préparatoires* might have shed some light on the intended scope of the exclusions. Unfortunately, none could be located by the applicant. On their face,

[17] La Cour suprême a constamment insisté sur le fait qu’il faut déterminer la norme appropriée selon l’analyse «pragmatique et fonctionnelle». Comme exemples de cette analyse en vue de déterminer la norme de contrôle, on peut citer, outre l’arrêt *Pushpanathan*, précité, les arrêts *Nanaimo (Ville) c. Rascal Trucking Ltd.*, [2000] 1 R.C.S. 342; *Université Trinity Western c. British Columbia College of Teachers*, [2001] 1 R.C.S. 772; *Mattel*, précité; et *Comité pour le traitement égal des actionnaires minoritaires de la Société Asbestos Ltée c. Ontario (Commission des valeurs mobilières)*, [2001] 2 R.C.S. 132. On trouve un autre exemple récent dans l’arrêt *Chieu c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l’Immigration)* (2002), 208 D.L.R. (4th) 107 (C.S.C.), où, en procédant à cette analyse, la Cour a déterminé qu’une décision de la section d’appel de l’immigration prise en vertu de l’alinéa 70(1)b) [mod. par L.C. 1995, ch. 15, art. 13] de la *Loi sur l’immigration*, L.R.C. (1985), ch. I-2, sur le point de savoir si, «eu égard aux circonstances particulières de l’espèce», une personne ne devrait pas être renvoyée du Canada, devait être contrôlée selon la norme de la «décision correcte».

[18] Je ferai remarquer dès le départ, en appliquant l’analyse «pragmatique et fonctionnelle» à l’espèce, que la Loi ne contient pas de clause privative. Les décisions du Tribunal sont soumises au contrôle de la Cour en vertu de l’alinéa 28(1)e) [mod. par L.C. 1990, ch. 8, art. 8] de la *Loi sur la Cour fédérale*, L.R.C. (1985), ch. F-7. Pris isolément, ce facteur indique que la Cour doit faire preuve d’une retenue moindre, plutôt que plus grande, à l’égard de la décision du Tribunal.

[19] Le but évident des exclusions relatives à la construction et la réparation de navires est de soustraire un marché public de cette nature à l’application de l’ALÉNA et de l’AMP, de sorte qu’un tel marché public n’est assujéti qu’aux dispositions de l’ACI. On ne trouve pas d’indications dans le dossier sur les raisons justifiant ces exclusions. L’avocat du demandeur a expliqué que le demandeur, malgré les efforts déployés, n’était pas parvenu à trouver d’éléments de preuve touchant la portée de ces exclusions. La découverte d’éléments du genre de ceux qu’on trouve ordinairement dans les travaux préparatoires aurait pu jeter de la lumière sur la portée qu’on avait voulu donner à ces

the exclusions would appear to render inapplicable the NAFTA and the AGP to a government procurement for the construction or repair of any ship regardless of size and whether or not fit to cross the open sea. The essential question is thus concerned with the interpretation of the term “shipbuilding and repair” in the NAFTA and the AGP exclusions.

[20] In *Mattel, supra*, at paragraph 32, Major J. noted that the factor of a tribunal’s expertise and the nature of the question are closely interrelated. The Court had earlier acknowledged, at paragraph 28, that the Tribunal’s relative expertise was the most important factor of the factors to be considered “in settling on a standard of review”. As Major J. pointed out at paragraph 29, the Act does not require tribunal members to be expert in any particular field or that experts advise on their appointments. He noted that in addition to a chair and two vice-chairs, not more than six other permanent members are to be appointed by the Governor in Council. Major J. went on to explain the significance of this form of appointment to the expertise of the Tribunal in trade matters, when he stated at paragraph 30:

Permanent members are appointed to hold office for a term not exceeding five years (s. 3(3)). Being permanent appointments, members of the CITT acquire experience in the questions they consider over the course of their appointments. Depending on the nature of the question at issue, members of the CITT acquire experience and expertise that courts do not. This is also consistent with Wilson J.’s characterization of the predecessor to the CITT as being “staffed by experts familiar with the intricacies of international trade relations who are in the business of dealing with a large volume of trade related cases” (*National Corn Growers Assn., supra*, at p. 1348).

[21] As noted above, section 11 of the Regulations requires the Tribunal to “determine whether the procurement was conducted in accordance with the requirements” of NAFTA, the AIT or AGP, as the case

exclusions. Malheureusement, le demandeur n’a pu trouver aucun élément du genre. À première vue, les exclusions semblent rendre l’ALÉNA et l’AMP non applicables à un marché public pour la construction ou la réparation de tout navire, sans égard à sa taille et au fait qu’il soit destiné à naviguer en haute mer. La question essentielle porte donc sur l’interprétation des mots «marchés de construction et de réparation des navires» et «construction navale et réparations de navires» dans les exclusions de l’ALÉNA et de l’AMP respectivement.

[20] Dans l’arrêt *Mattel*, précité, au paragraphe 32, le juge Major a fait observer que le critère de l’expertise du tribunal administratif et la nature de la question sont étroitement interreliés. La Cour avait auparavant indiqué, au paragraphe 28, que l’expertise relative du tribunal administratif était le facteur le plus important à examiner pour «arrêter la norme de contrôle applicable». Comme l’a signalé le juge Major au paragraphe 29, la Loi n’exige pas que les membres du tribunal soient experts dans un domaine particulier ni que des experts donnent des conseils à l’égard des nominations au tribunal. Il a noté que le gouverneur en conseil doit nommer un président, deux vice-présidents et au plus six autres titulaires. Le juge Major a ensuite expliqué la signification de ce mode de nomination pour l’expertise du Tribunal en matière commerciale, lorsqu’il a indiqué au paragraphe 30:

La durée maximale du mandat des titulaires est de cinq ans (par. 3(3)). Étant des titulaires, les membres du TCCE acquièrent de l’expérience relativement aux questions qu’ils examinent pendant la durée de leur mandat. Selon la nature de la question en cause, les membres du TCCE acquièrent de l’expérience et de l’expertise que les tribunaux judiciaires ne possèdent pas. Cette constatation est également compatible avec la façon dont le juge Wilson a décrit l’organisme prédécesseur du TCCE, savoir un tribunal «composé d’experts qui sont versés dans les complexités des relations commerciales internationales et dont les fonctions consistent à entendre un nombre considérable de causes en matière commerciale» (*National Corn Growers Assn., précité*, p. 1348).

[21] Comme il a été indiqué ci-dessus, l’article 11 du Règlement dispose que le Tribunal «détermine si le marché public a été passé conformément aux exigences» de l’ALÉNA, de l’ACI ou de l’AMP, selon le cas. Il est

may be. There can be no doubt that since 1994 the Tribunal has acquired considerable specialized expertise from the frequent invocation and application of its jurisdiction over procurement complaints, an expertise that obviously extends to the interpretation of the trade agreements in issue — the AIT, NAFTA and the AGP. The intervenor asserts that over the past seven years the Tribunal has had to deal with more than 350 procurement complaints. I accept the intervenor's submission that the exclusions for "shipbuilding and repair" in NAFTA and the AGP requires an understanding of the procurement provisions of those agreements, including the scheme of exceptions and exemptions contained therein and calls upon the Tribunal's specialized expertise in interpreting the agreements in the context of the Act and the Regulations.

[22] In two recent cases, this Court was required to determine the appropriate standard of review of a Tribunal decision. They provide an interesting contrast. In *Cougar Aviation Ltd. v. Canada (Minister of Public Works and Government Services)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30 (F.C.A.), this Court decided to apply the standard of "correctness" to an allegation of bias in the Tribunal in determining the validity of a complaint. In *Profac Facilities Management Services Inc. v. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (F.C.A.), the Tribunal had to determine whether a renewal clause in 1994 agreements between Canada Post Corporation and the suppliers of services was sufficiently precise to enable Canada Post to rely upon it in order to justify exempting a subsequent agreement dated March 23, 2001 from NAFTA procurement requirements. It was there argued that the point at issue was not within the expertise of the Tribunal because it depended on the construction of contractual documents and of ascribing legal consequences to them and to the conduct of the parties that derived from the general law of contract, and that the standard of correctness should apply. This Court disagreed. Evans J.A., for the Court, was of the view, at paragraph 24, that it was "simply unrealistic to say that the Tribunal was dealing primarily with a question of the general law of contract and was thus operating outside its area of expertise", and concluded that "the Tribunal related its conclusion to the need for Canada

indubitable que, depuis 1994, le Tribunal a acquis une expertise spécialisée considérable, du fait des nombreuses plaintes en matière de marchés publics qui lui sont soumises, expertise qui s'étend évidemment à l'interprétation des accords commerciaux en cause—l'ACI, l'ALÉNA et l'AMP. L'intervenant indique qu'au cours des sept dernières années, le Tribunal a traité plus de 350 plaintes en matière de marchés publics. J'accepte l'argument de l'intervenant que l'interprétation des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l'ALÉNA et l'AMP suppose que l'on comprend les dispositions sur les marchés publics de ces accords, notamment le mécanisme des exceptions et exemptions qui y est contenu, et fait appel à l'expertise spécialisée du Tribunal dans l'interprétation de ces traités internationaux dans le contexte de la Loi et du Règlement.

[22] Dans deux arrêts récents, la Cour a eu à déterminer la norme appropriée de contrôle d'une décision du Tribunal. Ces deux arrêts forment un contraste intéressant. Dans l'arrêt *Cougar Aviation Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux publics et Services gouvernementaux)* (2000), 26 Admin. L.R. (3d) 30 (C.A.F.), la Cour a décidé d'appliquer la norme de la «décision correcte» dans le cas d'une allégation de partialité du Tribunal dans la détermination de la validité d'une plainte. Dans l'arrêt *Profac Facilities Management Services Inc. c. FM One Alliance Corp.* (2001), 19 B.L.R. (3d) 1 (C.A.F.), le Tribunal devait déterminer si une clause de renouvellement dans des contrats de 1994 entre la Société canadienne des postes et des fournisseurs de services était suffisamment précise pour que cette dernière puisse l'invoquer pour soustraire un contrat ultérieur daté du 23 mars 2001 aux règles de l'ALÉNA relatives aux marchés publics. Il avait été plaidé que la question en litige n'entraînait pas dans l'expertise du tribunal parce qu'elle dépendait de l'interprétation de documents contractuels ainsi que de l'attribution, à ces documents et à la conduite des parties, de conséquences juridiques découlant du droit général des contrats, et que c'est la norme de la décision correcte qui devait être appliquée. La Cour n'a pas suivi cette argumentation. Le juge d'appel Evans, au nom de la Cour, a pris la position, au paragraphe 24, qu'il était «tout simplement irréaliste d'affirmer que le Tribunal

Post to comply with NAFTA obligations” and, accordingly, the decision was to be reviewed for “patent unreasonableness”.

[23] The applicant relies heavily on the fact that the Tribunal had first to construe the exclusions in issue before it could go on to apply NAFTA and the AGP to this particular procurement and, accordingly, that a decision in this respect must be seen as one of jurisdiction to which the standard of “correctness” applies. The applicant further notes that the Tribunal itself, at paragraph 47, recognized that it had to decide a “jurisdictional” issue by acknowledging in its conclusion on the point that it had “jurisdiction to consider the complaint not only under AIT but also under NAFTA and the AGP”. I accept that in one sense the problem might possibly be viewed as jurisdictional. On the other hand, as Rothstein J.A. stated in *Halifax Longshoremen’s Assn., Local 269 v. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (F.C.A.), at paragraph 15, “every time a board makes a positive decision which involves the exercise of its jurisdiction, its decision might be branded as jurisdictional”, and he added: “The functional and pragmatic approach . . . is intended, among other things, to guide the Courts in deciding whether decisions that may have a jurisdictional overtone or implication are, nonetheless, not to be subjected to review for correctness”. Rothstein J.A. took note of earlier warnings of the Supreme Court against too easy resort to labels in the judicial review function. He found recent support for that caution in *International Longshoremen’s and Warehousemen’s Union, Ship and Dock Foremen, Local 514 v. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 S.C.R. 432, at page 446, per Cory J.:

If these warnings are not heeded, the operation and indeed the whole concept of administrative tribunals may be jeopardized. These tribunals are often set up to operate in areas where specific expertise, experience, and sensitivity to

examinait surtout une question relevant du droit général des contrats et officiait donc en dehors de son champ de spécialisation» et a conclu que «le Tribunal a fait reposer sa conclusion sur la nécessité pour Postes Canada de se conformer aux obligations énoncées dans l’ALÉNA»; la norme appliquée a donc été celle du «caractère manifestement déraisonnable».

[23] Le demandeur insiste fortement sur le fait que le Tribunal devait d’abord interpréter les exclusions en cause avant de commencer à appliquer l’ALÉNA et l’AMP à ce marché public particulier et qu’il fallait donc voir dans une décision sur ce point une décision sur la compétence, à laquelle s’applique la norme de la «décision correcte». Le demandeur note encore que le Tribunal lui-même, au paragraphe 47, a reconnu qu’il devait trancher une question «de compétence» en déclarant dans sa conclusion sur ce point qu’il avait «compétence pour connaître de la plainte non seulement aux termes de l’ACI mais aussi aux termes de l’ALÉNA et de l’AMP». J’accepte que, dans un sens, il est possible de voir là une question de compétence. Par contre, ainsi que le juge Rothstein l’a déclaré dans l’arrêt *Halifax Longshoremen’s Assn., section locale 269 c. Offshore Logistics Inc.* (2000), 25 Admin. L.R. 224 (C.A.F.), au paragraphe 15, «chaque fois qu’un organisme tire une conclusion positive qui emporte l’exercice de sa compétence, sa décision peut être qualifiée de décision portant sur une question de compétence» et il a ajouté: «L’approche fonctionnelle et pragmatique vise notamment [. . .] à guider les tribunaux lorsqu’ils déterminent si les décisions qui pourraient avoir une connotation ou comporter un aspect touchant la compétence sont néanmoins à l’abri du contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte.» Le juge Rothstein a pris note des avertissements déjà donnés par la Cour suprême d’éviter les qualifications trop rapides dans la fonction de contrôle judiciaire. Il a cité un arrêt récent de la Cour suprême reprenant cet avertissement, *Syndicat international des débardeurs et magasiniers, Ship and Dock Foremen, section locale 514 c. Prince Rupert Grain Ltd.*, [1996] 2 R.C.S. 432, à la page 446, où le juge Cory a indiqué:

Si l’on ne tient pas compte de ces avertissements, c’est le fonctionnement et même tout le concept des tribunaux administratifs qui pourront être en péril. Ces tribunaux sont souvent créés pour œuvrer dans des domaines où des

the particular problems involved are essential to their resolution. Administrative tribunals are designed to function expeditiously, inexpensively, and with less formality than courts. There is little doubt either of the need for these tribunals or of the very important role they fulfil in Canadian society.

[24] The problem confronting the Tribunal in the present case was in deciding whether NAFTA and the AGP applied to the procurement in issue. The solution depended on the construction of “shipbuilding and repair” appearing in those two international trade agreements in respect of which the Tribunal is the bid challenge authority. I agree that the term “shipbuilding and repair” raises a legal issue in the sense that the Tribunal is required to give it meaning in the overall context of the trade agreements and in the light of the objects and purposes of NAFTA and the AGP. While, apparently, the Tribunal had not earlier been called upon to interpret the particular term it has nevertheless been actively involved in determining procurement disputes under these various trade agreements since their implementation by Parliament during the last decade. As a result of that experience the Tribunal has acquired much expertise in procurement matters in general. In *National Corn Growers Assn. v. Canada (Import Tribunal)*, [1990] 2 S.C.R. 1324, at page 1336, Wilson J. pointed out that careful management of such sectors as international economic relations by administrative agencies “often requires the use of experts who have accumulated years of experience and a specialized understanding of the activities they supervise”. In the present case, the Tribunal was required by section 11 of the Regulations to decide whether the procurement was conducted in accordance with the requirements of the AIT, NAFTA and the AGP. To my mind, this duty extended to the construction of those trade agreements including the exclusions here in issue, which fell within the Tribunal’s mandate.

connaissances techniques, une expérience et une attention précises sont indispensables pour résoudre les problèmes particuliers qui se posent. Les tribunaux administratifs sont conçus pour fonctionner rapidement, à peu de frais et moins cérémonieusement que les cours de justice. Il y a peu de doute que ces tribunaux sont nécessaires ou qu’ils jouent un rôle fort important dans la société canadienne.

[24] La question que devait trancher le Tribunal en l’espèce était de savoir si l’ALÉNA et l’AMP s’appliquaient au marché public en cause. La solution dépendait de l’interprétation des formules «les marchés de construction et de réparation des navires» dans l’ALÉNA et «construction navale et réparations de navires» dans l’AMP, qui sont tous les deux des accords de commerce international à l’égard desquels le Tribunal est l’organe chargé de connaître des contestations des marchés publics. Je conviens que les formules «marchés de construction et de réparation des navires» et «construction navale et réparations de navires» soulèvent une question juridique dans la mesure où le Tribunal doit leur attribuer une signification dans le contexte global des accords commerciaux et en fonction de l’objet de l’ALÉNA et de l’AMP. Le Tribunal, semble-t-il, n’avait pas eu à interpréter ces formules particulières, mais il avait néanmoins participé activement à la résolution de différends en matière de marchés publics dans le cadre de ces divers accords commerciaux depuis leur mise en œuvre par le Parlement au cours de la dernière décennie. Du fait de cette expérience, le Tribunal a acquis une expertise considérable dans les questions de marchés publics en général. Dans l’arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (Tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324, à la page 1336, M<sup>me</sup> le juge Wilson a signalé qu’une gestion prudente de secteurs comme les relations économiques internationales «nécessite souvent le recours à des experts ayant à leur actif des années d’expérience et une connaissance spécialisée des activités qu’ils sont chargés de surveiller». En l’espèce, le Tribunal devait déterminer, en vertu de l’article 11 du Règlement, si le marché public avait été passé conformément aux exigences de l’ACI, de l’ALÉNA et de l’AMP. À mon sens, cette mission comprenait l’interprétation de ces accords commerciaux, notamment des exclusions qui sont en cause, interprétation qui ressortait du mandat du Tribunal.

[25] Weighing the various factors to be considered under the “pragmatic and functional” approach, particularly the nature of the problem and the Tribunal’s expertise in trade matters, I have concluded that they favour the more deferential standard of “patent unreasonableness” rather than the more exacting “correctness” standard.

#### Application of the standard

[26] The second issue is whether the Tribunal made a patently unreasonable decision in deciding that the “shipbuilding and repair” exclusions in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes to the AGP did not apply to the procurement in issue. As has been held, the “patent unreasonableness” standard is a very strict one which signifies a high degree of judicial deference to decisions of administrative tribunals. As was stated by Cory J. in *Canada (Attorney General) v. Public Service Alliance of Canada*, [1993] 1 S.C.R. 941, at pages 963-964, a decision is “patently unreasonable” if it is “clearly irrational, that is to say evidently not in accordance with reason”.

[27] In the case at bar, as the Tribunal noted, neither NAFTA nor the AGP defines the term “shipbuilding and repair”. Accordingly, the Tribunal turned for assistance to a definition of “shipbuilding” in the *Gage Canadian Dictionary*, 1997, as meaning “the designing or building of ships” and “the art of building ships”. The Tribunal next considered two possible approaches to the meaning of the word “ship”. The first was to adopt the [at paragraph 30] “extremely broad definition that essentially indicates that a ship is any kind of boat”. It noted that the definition of the word “ship” in section 673 of the *Canada Shipping Act* is one of broad import. The second approach was to adopt a narrower definition of “ship” as referring to a specific kind of craft. General purpose dictionaries consulted by the Tribunal indicated to it that the distinguishing features of a “ship” are that “it is large and seagoing”. Having determined that the word “ship” has both a broad and narrower meaning, the

[25] Compte tenu des différents facteurs qui doivent être considérés dans l’analyse «pragmatique et fonctionnelle», particulièrement la nature de la question et l’expertise du Tribunal en matière commerciale, j’ai conclu qu’ils vont dans le sens de la norme du «caractère manifestement déraisonnable», appelant une retenue plus grande, plutôt que de la norme plus exigeante de la «décision correcte».

#### L’application de la norme

[26] La seconde question en litige porte sur le point de savoir si le Tribunal a rendu une décision manifestement déraisonnable en décidant que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires à l’annexe 1001.2b, Annexe du Canada, de l’ALÉNA et dans les Notes générales de l’AMP ne s’appliquaient pas au marché public en cause. Ainsi qu’il a été statué, la norme du «caractère manifestement déraisonnable» est une norme très stricte, qui entraîne un degré élevé de retenue des tribunaux judiciaires à l’égard des décisions des tribunaux administratifs. Comme l’a indiqué le juge Cory dans l’arrêt *Canada (Procureur général) c. Alliance de la Fonction publique du Canada*, [1993] 1 R.C.S. 941, aux pages 963 et 964, une décision est «manifestement déraisonnable» si elle est «clairement irrationnelle, c’est-à-dire, de toute évidence non conforme à la raison».

[27] En l’espèce, ainsi que l’a noté le Tribunal, ni l’ALÉNA ni l’AMP ne définit la formule «construction et [ . . . ] réparation des navires» ou «construction navale et réparations de navires». Le Tribunal s’est alors tourné vers la définition du terme «*shipbuilding*» (construction de navires) dans le *Gage Canadian Dictionary*, 1997, soit [TRADUCTION] «la conception ou la construction de navires» et «l’art de construire les navires». Le Tribunal a ensuite considéré deux façons possibles d’aborder la définition du terme «navire». La première consistait à adopter la [au paragraphe 30] «définition extrêmement large qui, pour l’essentiel, indique qu’un navire est tout type de bateau». Le Tribunal a noté que la définition du terme «navire» à l’article 673 de la *Loi sur la marine marchande du Canada* est large. La seconde façon était d’adopter une définition plus étroite qui restreint l’usage du terme «navire» à un type particulier de bateau. Les dictionnaires généraux consultés par le Tribunal

Tribunal decided to resolve the construction problem by selecting the meaning that it found to be most harmonious with the general purpose of the tendering provisions of NAFTA and the AGP, and which it described as [at paragraph 37] “to promote trade liberalization by insuring that tendering procedures are applied in a non-discriminatory and transparent manner”.

[28] I am not persuaded that the Tribunal erred in taking into account the various definitions relied upon and the purpose for the tendering provisions of NAFTA and the AGP in construing the language of the exclusions. The language in which the exclusions are cast suggested to the Tribunal that they were not intended to apply to any craft that might conceivably fall within a broad definition of that language but only to a large seagoing ship built or repaired on procurement of the federal government.

[29] It must be stressed again that nothing in the record before the Tribunal indicates that the “shipbuilding and repair” exclusions were intended by Canada to be applied to a “ship” in the broad sense in which that word has been defined. The Tribunal attempted to reconcile the divergent definitions by having regard to the purpose of NAFTA and the AGP. That would seem consistent with Canada’s obligations under NAFTA and the AGP. By Article 1017 of NAFTA the bid challenge procedures are intended “to promote fair, open and impartial procurement procedures”. Also, the first recital to the AGP recognizes the need for “an effective multilateral framework of rights and obligations with respect to laws, regulations, procedures and practices regarding government procurement with a view to achieving greater liberalization and expansion of world trade”. I accept the intervenor’s submission that the interpretation and application of the “shipbuilding and repair” exclusions requires an understanding of the procurement provisions of NAFTA and of the AGP, including the

indiquaient que les caractéristiques d’un «navire» sont qu’il a un gros tonnage et qu’il navigue en mer. Après avoir déterminé que le terme «navire» avait un sens large et un sens étroit, le Tribunal a décidé de résoudre le problème d’interprétation en choisissant la définition qu’il jugeait la plus conforme à l’objet des dispositions sur les marchés publics de l’ALÉNA et de l’AMP, décrit dans les termes suivants [au paragraphe 37] «promouvoir la libéralisation du commerce en veillant à ce que les procédures d’appel d’offres soient appliquées d’une manière non discriminatoire et transparente».

[28] Je ne suis pas persuadé que le Tribunal ait commis une erreur en tenant compte des différentes définitions citées et de l’objet des dispositions sur les appels d’offres de l’ALÉNA et de l’AMP pour interpréter la formulation des exclusions. La façon dont les exclusions sont formulées a amené le Tribunal à penser qu’elles ne visent pas à s’appliquer à toute embarcation qui pourrait en théorie correspondre à une définition large des termes, mais seulement à un gros bâtiment de mer construit ou réparé dans le cadre d’un marché public attribué par le gouvernement fédéral.

[29] Il convient d’insister sur le fait qu’aucun élément du dossier dont était saisi le Tribunal n’indique que les exclusions relatives à la construction et la réparation des navires devaient s’appliquer, selon l’intention du Canada, aux «navires» dans l’acception large du terme. Le Tribunal a tenté de concilier les définitions divergentes en faisant appel à l’objet de l’ALÉNA et de l’AMP. Cela semblerait conforme aux obligations du Canada au titre de l’ALÉNA et de l’AMP. Selon l’article 1017 de l’ALÉNA, la procédure de contestation vise à «favoriser des procédures équitables, ouvertes et impartiales en matière de marchés publics». Également, dans le premier attendu de l’AMP, les parties reconnaissent «qu’un cadre multilatéral efficace de droits et d’obligations concernant les lois, règlements, procédures et pratiques en matière de marchés publics est nécessaire en vue de réaliser l’expansion et une libéralisation plus large du commerce mondial». J’accepte l’argument de l’intervenant que l’interprétation et l’application des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires supposent

scheme of the exceptions and exemptions contained in them, and calls upon the Tribunal's specialized expertise in interpreting these international treaties in the context of the Act and the rules and regulations made thereunder.

[30] I have not overlooked a final argument put forward by the applicant in favour of according the word "ship" and the exclusions a broad meaning. The gist of the submission is that as the United States, a party to NAFTA, has adopted measures to protect its shipbuilding and repair industries and has excluded much of such activities from NAFTA, the exclusions under review mirror Canada's objective of obtaining a degree of reciprocity in this regard with the United States. The applicant drew attention to the *Jones Act*, 46 U.S.C. § 688 of the United States, and points as well to Article 5(h) of Annex 1001.1b-1 of NAFTA under which the United States has excluded from that agreement purchases of the United States Department of Defense of certain goods on the basis of national security and that this exclusion extends equally to purchases for the United States Coast Guard. Likewise, by Article J019 in Annex 1001.1b-2 of NAFTA the United States excludes the "Maintenance, Repair, Modification, Rebuilding and Installation of Equipment related to Ships" from Chapter 10 procurement requirements. The NAFTA agreement contains no similarly specific exclusions of procurement for ship construction or repair by Canada. Moreover, as already noted, there is not in the record any evidence of the negotiating history as would throw light on the intended scope of the exclusions here in issue and certainly none that would support a confident conclusion that the exclusions contained in Annex 1001.2b, Schedule of Canada, of NAFTA and in the General Notes to the AGP were intended to bring about reciprocity with the United States.

[31] In my view, the Tribunal's construction of the "shipbuilding and repair" exclusions in NAFTA and the AGP was not patently unreasonable. I would therefore

que l'on comprend les dispositions sur les marchés publics de l'ALÉNA et de l'AMP, notamment le mécanisme des exceptions et exemptions qui y est contenu, et font appel à l'expertise spécialisée du Tribunal dans l'interprétation de ces traités internationaux dans le contexte de la Loi et des règles et règlements d'application.

[30] Je n'ai pas oublié l'argument final invoqué par le demandeur en faveur d'attribuer un sens large au mot «navire» et aux exclusions. L'essentiel de l'argumentation sur ce point se résume comme suit: comme les États-Unis, qui sont partie à l'ALÉNA, ont adopté des mesures pour protéger leurs branches de la construction et de la réparation de navires et ont exclu une bonne partie de ces activités de l'ALÉNA, les exclusions en cause traduisent l'objectif du Canada d'obtenir une certaine réciprocité à cet égard avec les États-Unis. Le demandeur a cité § 688 du *Jones Act*, 46 U.S.C. des États-Unis et invoqué également l'article 5(h) de l'annexe 1001.1b-1 de l'ALÉNA, aux termes duquel les États-Unis ont exclu de cet accord les achats par le Department of Defense des États-Unis de certains produits sur le fondement de la sécurité nationale et indiqué que cette exclusion couvre également les achats de la Coast Guard des États-Unis. De même, par l'article J019 dans l'annexe 1001.1b-2 de l'ALÉNA, les États-Unis excluent les activités suivantes: «Entretien, réparation, modification, reconstruction et installation d'équipements afférents aux navires» des règles du chapitre 10 sur les marchés publics. L'ALÉNA ne contient pas d'exclusions spécifiques semblables des règles sur les marchés publics pour la construction et la réparation des navires par le Canada. En outre, ainsi qu'il a déjà été indiqué, on ne trouve dans le dossier aucun élément de preuve sur l'historique des négociations qui éclairerait la portée des exclusions en cause et certainement aucun élément qui permettrait de conclure avec assurance que les exclusions contenues à l'annexe 1001.2b, Annexe du Canada, de l'ALÉNA et dans les Notes générales de l'AMP visaient à établir la réciprocité avec les États-Unis.

[31] À mon avis, l'interprétation donnée par le Tribunal des exclusions relatives à la construction et la réparation des navires dans l'ALÉNA et l'AMP n'était

dismiss the application but, in the circumstances, without costs.

SEXTON J.A.: I agree.

SHARLOW J.A.: I agree.

pas manifestement déraisonnable. Je rejetterais donc la demande mais, dans les circonstances, sans frais.

LE JUGE SEXTON, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.

LE JUGE SHARLOW, J.C.A.: Je souscris à ces motifs.