

# Utilisation de l'exception au titre de la sécurité nationale

En général, l'exception de sécurité nationale (ESN) est invoquée pour soustraire les marchés publics aux obligations des accords commerciaux du Canada pour des raisons de sécurité nationale. L'approvisionnement en lui-même doit être indispensable à la sécurité nationale ou aux fins de la défense nationale. La justification de la nécessité d'invoquer une ESN est examinée au cas par cas et est documentée dans l'échange de lettres qui, conformément au *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, a lieu au niveau du sous-ministre adjoint (SMA).

Dans le cas de la COVID-19, après que l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) ait déclaré la pandémie, l'Agence de santé publique du Canada (ASPC) a demandé au nom du gouvernement fédéral que Services publics et Approvisionnement Canada (SPAC) invoque une ESN pour l'acquisition des biens et services nécessaires pour répondre à la pandémie de COVID-19. Cette invocation est limitée dans le temps et ne s'applique que jusqu'à ce que l'OMS ne déclare plus la pandémie de COVID-19 comme une urgence de santé publique de portée internationale. Elle couvre un large éventail de biens et de services et comprend, sans s'y limiter, les éléments suivants :

- l'équipement de protection individuelle (tel que le désinfectant, les masques respiratoires, les masques de ventilation et les gants);
- les ventilateurs et le matériel de laboratoire;
- les prestataires de soins de santé et autres services liés à la santé;
- le logement, y compris les baux (par exemple, pour les Canadiens en quarantaine, ainsi que pour les prestataires de soins de santé);
- les services immobiliers;
- les services d'alimentation;
- les services de nettoyage et de blanchisserie;
- les services de soutien informatique;
- les services d'information et de communication;
- la nourriture;
- les vêtements et articles personnels;
- le transport, comme les vols qui ont déjà ramené des Canadiens de Chine;
- les services de garde et de sécurité.

L'ASPC et SPAC ont jugé nécessaire de soustraire ces approvisionnements à l'application des accords commerciaux pour les raisons suivantes :

- SPAC peut exiger que certains travaux soient effectués au Canada. La nécessité d'accéder aux biens et services au Canada, compte tenu de la demande mondiale pour les mêmes types de biens et services, a été jugée nécessaire pour répondre à la pandémie. De plus, la fermeture des frontières signifie que, dans certains cas, la passation de marchés avec des fournisseurs étrangers pourrait finalement entraîner l'annulation d'un contrat et un réapprovisionnement, ce qui aurait pour effet de retarder davantage

l'accès des Canadiens à ces fournitures. L'approvisionnement en contenu canadien réduit également les problèmes de transport et les retards d'expédition.

- Dans presque tous les cas, l'acquisition de ces biens et services est urgente. Les procédures normales de passation de marchés, notamment la publication, les périodes d'affichage (40 jours dans le cadre de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA)) et les échanges formels de questions et réponses, interféreraient avec la passation de marchés en temps réel nécessaire pour faire face à la pandémie

Une fois invoquée, aucune autre décision n'est nécessaire pour savoir s'il convient ou non d'appliquer l'invocation à un marché spécifique, car elle s'applique à tous les marchés nécessaires pour répondre à la pandémie de COVID-19. Toutefois, même lorsque l'ESN a été invoquée, les agents de négociation des contrats s'efforcent généralement de respecter les disciplines des accords commerciaux dans la mesure du possible, et en particulier les principes fondamentaux des accords commerciaux d'équité, de transparence et d'ouverture. Bon nombre des obligations que le Canada a contractées dans le cadre des accords commerciaux sont également des obligations de droit commun, et SPAC doit continuer à les respecter.

Cette invocation générale concernant la COVID-19 s'applique uniquement aux marchés passés par SPAC, et non aux marchés passés par d'autres services sous leur propre autorité.

En date du 11 juin 2020, le Programme des approvisionnements de SPAC a invoqué trois ESN liées à la pandémie de COVID-19, qui sont distinctes des ESN initiales demandées par l'ASPC au nom du gouvernement fédéral :

- À la demande de l'ASPC, SPAC a invoqué l'ESN concernant un contrat de fourniture à long terme, stratégique et domestique d'équipement de protection individuelle, y compris des masques chirurgicaux et des masques respiratoires. L'ESN a été invoquée séparément pour cet approvisionnement parce que la nature à long terme du contrat va au-delà de ce qui est nécessaire pour répondre à la pandémie actuelle, mais a quand même été considérée comme nécessaire à des fins de sécurité nationale à long terme.
- À la demande d'Emploi et Développement social Canada (EDSC), SPAC a invoqué l'ESN pour des acquisitions liées à ses divers programmes, prestations et services destinés aux Canadiens pendant la crise nationale de COVID-19. Parce que la nécessité de fournir des prestations liées au chômage, par exemple, n'est pas une réponse directe à la COVID-19, SPAC a déterminé que l'ESN devait être invoquée séparément.
- À la demande de l'Agence des services frontaliers du Canada (ASFC), SPAC a invoqué l'ESN en ce qui concerne l'acquisition de biens et de services, pour une période de trois mois, ce qui permettra au personnel de l'ASFC d'exercer ses diverses fonctions en utilisant de nouveaux processus ne nécessitant peu ou pas de manipulation. Comme cette exigence n'est pas

directement liée à la réponse initiale au virus, SPAC a invoqué cette ESN séparément.