



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2009-016

Microsoft Canada Co., Microsoft
Corporation et Microsoft Licensing,
GP

*Décision prise
le vendredi 19 juin 2009*

*Décision et motifs rendus
le lundi 29 juin 2009*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. 1985 (4^e supp.), c. 47

PAR

MICROSOFT CANADA CO., MICROSOFT CORPORATION ET MICROSOFT LICENSING, GP

CONTRE

LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES GOUVERNEMENTAUX

DÉCISION DU TRIBUNAL

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur décide de ne pas enquêter sur la plainte.

André F. Scott

André F. Scott

Membre président

Hélène Nadeau

Hélène Nadeau

Secrétaire

EXPOSÉ DES MOTIFS

1. En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹, tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*², déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE* et sous réserve du *Règlement*, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.
2. La plainte en question se rapporte à un présumé marché passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom du ministère de la Santé (Santé Canada) et, éventuellement, au nom d'autres ministères en vue de l'acquisition ou de l'acquisition projetée d'une solution logicielle de courrier électronique.
3. Microsoft Canada Co., Microsoft Corporation et Microsoft Licensing, GP (collectivement appelées Microsoft) allègue que TPSGC a incorrectement utilisé le contrat adjudgé à la suite d'une demande de proposition en vue de l'acquisition d'une solution logicielle de portail unifié pour TPSGC et le ministère de l'Agriculture et de l'Agroalimentaire (Agriculture et Agroalimentaire Canada) (le contrat SLPU) comme moyen d'acquisition actuelle ou éventuelle d'une solution logicielle de courrier électronique Oracle pour Santé Canada et, possiblement, pour d'autres ministères gouvernementaux.
4. Selon les renseignements contenus dans la plainte, le 7 octobre 2004, TPSGC publiait une demande de propositions (invitation n° EP265-04H009/A) en vue de l'acquisition d'une solution logicielle de portail unifié pour lui-même et Agriculture et Agroalimentaire Canada (la DP SLPU). Selon les renseignements au dossier, le 27 mai 2005, le contrat SLPU était adjudgé à Sierra Systems, qui proposait une solution logicielle composée d'applications Oracle.
5. Le 26 mars 2009, Microsoft envoyait un courriel à TPSGC s'opposant à toute interprétation du contrat SLPU qui permettrait à TPSGC d'utiliser la solution logicielle de courrier électronique Oracle pour Santé Canada et d'autres ministères gouvernementaux. Le 30 avril 2009, TPSGC répondait en partie à Microsoft et lui demandait de clarifier sa position. Le 7 mai 2009, Microsoft demandait à TPSGC de confirmer que la solution logicielle de courrier électronique Oracle ne serait pas remise à Santé Canada. Le 22 mai 2009, TPSGC confirmait que Santé Canada utilisait Lotus Domino comme solution logicielle de courrier électronique et indiquait que la solution logicielle de courrier électronique à long terme du gouvernement du Canada serait acquise de façon concurrentielle. Le 25 mai 2009, Microsoft demandait à TPSGC de confirmer qu'il n'utiliserait pas un « [...] service courriel hébergé qui dépend, de quelque façon que ce soit, de licences pour le logiciel Oracle acquises par l'entremise du contrat SLPU [...] » [traduction]. Elle recherchait aussi des éclaircissements au sujet de la réponse donnée par TPSGC le 22 mai 2009. Le 2 juin 2009, TPSGC avisait Microsoft que, comme cette dernière avait indiqué qu'elle déposerait peut-être une plainte auprès du Tribunal, une réponse lui serait fournie dès que possible après que TPSGC ait obtenu un avis juridique.
6. Le 9 juin 2009, Microsoft envoyait une lettre à TPSGC l'avisant de son intention de déposer une plainte auprès du Tribunal le 12 juin 2009. Le 12 juin 2009, Microsoft déposait sa plainte auprès du Tribunal.

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

7. Le 16 juin 2009, Microsoft fournissait au Tribunal une copie d'une lettre qu'elle avait reçue de TPSGC en fin de journée le 12 juin 2009. Dans cette lettre, TPSGC indiquait qu'il n'avait acquis rien de plus que les biens et services envisagés dans la DP SLPU. Il faisait aussi remarquer qu'il avait respecté les modalités de la DP SLPU et du contrat SLPU et qu'il continuerait de le faire.

8. Le paragraphe 6(1) du *Règlement* prévoit que le fournisseur potentiel qui dépose une plainte auprès du Tribunal « [...] doit le faire dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de la plainte ». Le paragraphe 6(2) prévoit que le fournisseur potentiel qui a présenté à l'institution fédérale concernée une opposition et à qui l'institution refuse réparation peut déposer une plainte auprès du Tribunal « [...] dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a pris connaissance, directement ou par déduction, du refus, s'il a présenté son opposition dans les 10 jours ouvrables suivant la date où il a découvert ou aurait dû vraisemblablement découvrir les faits à l'origine de l'opposition ».

9. Ces dispositions expriment clairement qu'une partie plaignante dispose de 10 jours ouvrables suivant la date où elle a pris connaissance des faits à l'origine de l'opposition, ou suivant la date où elle aurait dû vraisemblablement les découvrir, soit pour présenter une opposition auprès de l'institution fédérale, soit pour déposer une plainte auprès du Tribunal.

10. Bien que les renseignements contenus dans la plainte indiquent que Microsoft ait présenté une opposition à TPSGC le 26 mars 2009, il n'y a aucun renseignement qui indique quand ou comment elle aurait, pour la première fois, pris connaissance des faits à l'origine de son opposition. Dans son courriel du 26 mars 2009 à TPSGC, Microsoft affirmait simplement que certains renseignements avaient été portés à son attention, sans plus de précisions. Par conséquent, le Tribunal ne dispose d'aucune assise pour déterminer le point de départ du délai de prescription prévu à l'article 6 du *Règlement*.

11. Dans *TPG Technology Consulting Ltd. c. Canada (Travaux publics et Services gouvernementaux)*³, la Cour d'appel fédérale énonce les indications suivantes en ce qui concerne le traitement de plaintes fondées sur des allégations recueillies à partir d'éléments de preuve qui ont fait l'objet d'une fuite :

[30] [...] Le point de départ d'un délai de prescription, qui est la ligne de délimitation d'une période pendant laquelle on peut exercer ou perdre un droit, ne peut pas s'articuler exclusivement autour de communications non autorisées apparentées à des commérages.

[...]

[41] Le Tribunal devait retourner aux premiers principes du processus de soumission et décider si les allégations étaient le résultat d'un processus transparent. En fin de compte, il ne pouvait que refuser de traiter la plainte au motif qu'elle était prématurée compte tenu qu'il n'y avait eu aucune annonce de la part de TPSGC. L'équité, la transparence et l'impartialité du processus exigeaient qu'il y ait une ligne de communication autorisée si on voulait que le processus soit conforme à l'objet de la Loi [sur le TCCE] [...].

12. En l'espèce, le Tribunal conclut qu'il est raisonnable d'assumer que, s'il y avait eu des communications autorisées par TPSGC avant le 26 mars 2009, Microsoft les aurait annexées à sa plainte. Par conséquent, en l'absence de telles communications, le Tribunal est d'avis que la plainte semble avant tout être fondée sur des hypothèses et qu'elle est donc prématurée.

3. 2007 CAF 291 (CanLII).

13. Outre ce qui précède, et plus important encore, le Tribunal est aussi d'avis que les renseignements contenus dans la plainte ne donnent aucune indication que la plainte porte sur un aspect de la procédure de passation du marché public qui porte sur un contrat spécifique.

14. Le paragraphe 7(1) du *Règlement* énonce trois conditions qui doivent être respectées avant que le Tribunal puisse enquêter sur une plainte. Une de ces conditions prévoit que la plainte doit porter sur un contrat spécifique.

15. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit un contrat spécifique comme un « [c]ontrat relatif à un marché de fournitures ou services qui a été accordé par une institution fédérale — ou pourrait l'être —, et qui soit est précisé par règlement, soit fait partie d'une catégorie réglementaire. »

16. Microsoft soutient que les questions soulevées dans sa plainte ont trait à un contrat spécifique, qui est soit le contrat SLPU soit tout nouveau contrat en vue de l'acquisition d'une solution logicielle de courrier électronique qui a été adjugé ou qui pourrait l'être.

17. Bien qu'il soit légitime de penser que le contrat SLPU est un contrat spécifique, le Tribunal tient à souligner que le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* permet uniquement le dépôt de plaintes qui concernent un aspect de la « procédure de passation du marché public » qui porte sur un contrat spécifique. Les quatre accords commerciaux stipulent de façon similaire que la « procédure de passation du marché public » débute au moment où une entité décide des produits ou services à acquérir, et se poursuit jusqu'à l'attribution du marché⁴. Puisque la plainte de Microsoft concerne la supposée mauvaise interprétation du contrat SLPU par TPSGC, le Tribunal conclut qu'il s'agit là d'une question qui ne touche pas la procédure de passation d'un marché public ayant trait au contrat SLPU et qui n'est donc pas de la compétence du Tribunal.

18. Quant à l'affirmation de Microsoft que le contrat spécifique consiste en tout nouveau contrat passé en vue de l'acquisition d'une solution logicielle de courrier électronique qui a été adjugé ou qui pourrait l'être, le Tribunal conclut que les renseignements contenus dans la plainte n'établissent pas l'existence d'un tel contrat. Bien qu'il soit raisonnable de déduire des communications effectuées par TPSGC après le 26 mars 2009 que TPSGC pouvait soutenir une interprétation différente de celle de Microsoft quant à la portée du contrat SLPU, cela ne constitue pas en soi la preuve qu'un contrat (ou qu'un contrat modifié) a été adjugé ou qu'il pourrait l'être. Le Tribunal est d'avis qu'en ce moment, la plainte de Microsoft relève de la pure spéculation en ce qui concerne les futures actions de TPSGC par rapport au contrat SLPU. Par conséquent, en l'absence de tout élément de preuve concernant l'existence de tout nouveau contrat spécifique, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la plainte. Comme l'affirme la Cour d'appel fédérale dans *Novell Canada Ltd. c. Canada (Minister of Public Works and Government Services)*⁵, « [...] le Tribunal ne peut s'autoriser du paragraphe 30.11(1) pour mener une enquête sur l'ensemble de la procédure des marchés publics suivie par le gouvernement ».

4. Voir l'alinéa 514(2)a) de l'*Accord sur le commerce intérieur*, 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm>; l'alinéa 1017(1)a) 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, R.T.C. 1994, n° 2 (entré en vigueur le 1^{er} janvier 1994); la note générale 2 de l'*Accord sur les marchés publics*, 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm>; la note générale 5 du chapitre Kbis de l'*Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, 1997 R.T.C. n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997).

5. 2000 CanLII 15324 (C.A.F.).

19. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte.

DÉCISION

20. Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal décide de ne pas enquêter sur la plainte.

André F. Scott

André F. Scott

Membre président