



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-028

723186 Alberta Ltd.

*Décision prise
le lundi 12 septembre 2011*

*Décision et motifs rendus
le vendredi 23 septembre 2011*

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

723186 ALBERTA LTD.

CONTRE

L'AGENCE DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CANADA

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.

Pasquale Michaele Saroli
Pasquale Michaele Saroli
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
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 porte sur un marché public (invitation n° 1000117933) passé par l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC) en vue de la prestation de services de traduction sur demande.

3. 723186 Alberta Ltd. allègue que certaines exigences de la demande d'offre à commandes (DOC) en question, plus particulièrement que le soumissionnaire gagnant doit fournir des services de traduction à la fois de l'anglais vers le français et du français vers l'anglais, qu'il doit posséder une attestation de sécurité d'installation et, enfin, que les ressources proposées doivent posséder une cote de sécurité de niveau « secret », empêchent injustement les petites entreprises de traduction et les fournisseurs individuels de participer à l'appel d'offres.

4. Le 19 août 2011, l'ASPC publiait la DOC en vue de la prestation des services de traduction susmentionnés. La date limite pour la réception des soumissions était le 20 septembre 2011.

5. L'article 2.1 de la section « I » de la DOC intitulé « **Exigences obligatoires** » [traduction] avisait les soumissionnaires des critères qu'ils devaient respecter. Parmi ceux-ci figuraient les critères suivants, lesquels sont pertinents aux fins de la présente plainte :

O2 Le soumissionnaire doit prouver que son personnel est qualifié et en mesure d'offrir des services de traduction, comme l'indique cette DOC. Pour prouver qu'il répond aux exigences, le soumissionnaire doit joindre à sa proposition les curriculum vitae (CV) détaillés des ressources suivantes :

- Traducteurs de l'anglais vers le français (au moins trois [3])
 - Traducteurs du français vers l'anglais (au moins deux [2])
- * *Chaque ressource peut être proposée dans une (1) seule catégorie.*

[...]

O3 Le soumissionnaire doit prouver que son entreprise ainsi que tous les traducteurs proposés détiennent une cote de sécurité valide conforme aux exigences en matière de sécurité désignées dans l'article 3.6 de l'énoncé des travaux et dans la Liste de vérification des exigences relatives à la sécurité (LVERS) fournies dans l'appendice B à la clôture des soumissions.

[...]

[Italiques dans l'original, traduction]

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

6. La LVERS exigeait que les ressources proposées détiennent une cote de sécurité de niveau « secret » et indiquait que le fournisseur serait tenu de recevoir, d'entreposer électroniquement, de traiter et de produire dans ses locaux des documents contenant des renseignements classifiés.

7. L'article 2.1 de l'énoncé des travaux (ÉT) intitulé « Tâches, activités, produits à livrer et jalons » [traduction] joint à la DOC avisaient les soumissionnaires de ce qui suit :

[...] Les documents types que le fournisseur peut s'attendre à devoir traduire comprennent les suivants sans toutefois s'y limiter :

- des textes officiels, y compris (sans toutefois s'y limiter) des documents préparés à l'intention du cabinet et des présentations au Conseil du Trésor;
- des discours;
- des exposés;
- des études ou d'autres documents ou rapports;
- des dossiers médias;
- des publications Web;
- des enquêtes;
- des avis;
- des publications;
- des articles;
- des comptes rendus de décisions et des procès-verbaux;
- d'autres documents.

[Traduction]

8. Le 22 août 2011, 723186 Alberta Ltd. présentait une opposition à l'ASPC et soutenait que le fait de regrouper les services de traduction du français vers l'anglais avec ceux de l'anglais vers le français ainsi que les exigences en matière de sécurité de la DOC faisaient obstacle à la concurrence. À cet égard, elle soutenait qu'une solution possible serait que l'ASPC sépare les besoins de traduction pour que les fournisseurs puissent soumissionner à l'égard d'un seul volet, p. ex. uniquement pour les services de traduction du français vers l'anglais. En ce qui a trait au petit nombre de documents qui, selon 723186 Alberta Ltd., seraient classifiés, elle propose que ceux-ci soient être traduits soit à l'interne à l'ASPC, soit par le Bureau de la traduction du ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC), ce qui éliminerait les exigences en matière de sécurité pour les services de traduction sous-traités. Selon 723186 Alberta Ltd., ces modifications lui permettraient, ainsi qu'à d'autres traducteurs du français vers l'anglais, d'être en concurrence dans des conditions égales.

9. Le 23 août 2011, l'ASPC accusait réception de la correspondance de 723186 Alberta Ltd. et l'avisait qu'elle préparait une réponse à ses préoccupations.

10. Le 30 août 2011, l'ASPC publiait « Questions et réponses n° 1 » [traduction], qui fournissaient les renseignements suivants aux soumissionnaires :

Question 1

Est-ce que l'Agence de la santé publique du Canada pourrait dissocier les services de traduction de l'anglais vers le français des services de traduction du français vers l'anglais?

Réponse 1

La convention d'offre à commandes (COC) qui résultera du processus a pour objectif de répondre à l'ensemble des besoins de l'Agence de la santé publique du Canada (ASPC). À cause des besoins opérationnels, des délais urgents et de la gestion de la COC, l'ASPC est à la recherche d'une équipe de traducteurs pouvant traduire de l'anglais vers le français et du français vers l'anglais offrant un bon rapport coût-efficacité. À ce titre, il est dans l'intérêt de l'ASPC d'attribuer une seule COC afin d'obtenir le meilleur prix.

Les soumissionnaires individuels qui ne sont pas en mesure d'offrir des services de traduction de l'anglais vers le français et du français vers l'anglais sont encouragés de faire une soumission conjointe.

Question 2

Est-ce que l'Agence de la santé publique du Canada pourrait modifier l'exigence en matière de sécurité de cette invitation en supprimant l'exigence d'une attestation de sécurité d'installation et d'une cote de sécurité de niveau secret pour le personnel?

Réponse 2

L'exigence en matière de sécurité de cette invitation a été établie en consultation avec l'agent de sécurité de l'ASPC et la Direction de la sécurité industrielle canadienne et internationale (DSICI) de TPSGC. L'exigence en matière de sécurité de cette invitation ne sera pas modifiée.

[...]

Question 7

Les exigences en matière de sécurité requièrent que les soumissionnaires et les traducteurs détiennent une cote de sécurité de niveau secret. Est-ce que l'ASPC pourrait donner une estimation du pourcentage du volume de travail qui nécessitera la cote secrète?

Réponse 7

À cause du grand nombre d'utilisateurs et de la grande diversité des documents, l'ASPC est incapable de donner une estimation du pourcentage du volume de travail qui nécessitera la cote secrète.

[...]

Question 9

Nos traducteurs ne possèdent pas une cote de sécurité de niveau secret. Pouvons-nous soumissionner et si notre soumission est acceptée être parrainés pour l'obtention d'une cote de sécurité de niveau secret?

Réponse 9

Afin qu'une solution pour les utilisateurs de l'ASPC soit mise en œuvre le plus tôt possible, les soumissionnaires doivent détenir une cote de sécurité valide conformément au critère O3 au moment de la date de clôture des soumissions.

[Italiques dans l'original, traduction]

11. Le 8 septembre 2011, 723186 Alberta Ltd. déposait sa plainte auprès du Tribunal.
12. L'alinéa 7(1)c) du *Règlement* exige que le Tribunal détermine si les renseignements fournis par la partie plaignante démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément au chapitre 10 de l'*Accord de libre-échange nord-américain*³, au chapitre cinq de l'*Accord sur le commerce intérieur*⁴, à l'*Accord sur les marchés publics*⁵, au chapitre Kbis de l'*Accord de*

3. *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) [ALÉNA].

4. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

5. 15 avril 1994, en ligne : Organisation mondiale du commerce <http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/final_f.htm> [AMP].

*libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶, au chapitre 14 de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et le Pérou*⁷ ou au chapitre quatorze de l'*Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*⁸, selon le cas.

13. Les services requis sont compris dans la catégorie R109, « Services de traduction et d'interprétation (y compris le langage par signes », du Système commun de classification et, ainsi, sont exclus expressément de l'application de l'ALÉNA, de l'ALÉCC, de l'ALÉCP et de l'ALÉCCO et ne sont pas inclus dans la liste des services assujettis à l'AMP. Les services ne sont pas exclus de l'application de l'ACI. Par conséquent, seul l'ACI peut s'appliquer. Bien que l'ASPC ne figure pas comme telle à titre d'entité fédérale dans l'ACI, les documents d'invitation publiés par l'ASPC cite l'ACI comme le seul accord qui s'applique. L'ASPC a été constituée expressément dans le but d'assister le ministre de la Santé dans l'exercice de ses attributions en matière de santé publique⁹. Celles-ci comprennent les pouvoirs et fonctions énoncés dans la *Loi sur le ministère de la Santé*¹⁰. Puisque l'ASPC a été créée après l'entrée en vigueur de l'ACI et puisque le ministère de la Santé figure comme entité fédérale dans l'ACI, le Tribunal accepte aux fins de l'espèce que l'ASPC est une entité fédérale.

6. *Accord de libre-échange entre le gouvernement du Canada et le gouvernement de la République du Chili*, R.T.C. 1997, n° 50 (entré en vigueur le 5 juillet 1997) [ALÉCC]. Le chapitre Kbis, intitulé « Marchés publics », est entré en vigueur le 5 septembre 2008.

7. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République du Pérou*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/peru-perou/chapter-chapitre-14.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} août 2009) [ALÉCP].

8. *Accord de libre-échange entre le Canada et la République de Colombie*, en ligne : le ministère des Affaires étrangères et du Commerce international <<http://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/colombia-colombie/can-colombia-toc-tdm-can-colombie.aspx?lang=fra&view=d>> (entré en vigueur le 15 août 2011) [ALÉCCO].

9. *Loi sur l'Agence de la santé publique du Canada*, L.C. 2006, c. 5, art. 3: « Est constituée l'Agence de la santé publique du Canada, chargée d'assister le ministre dans l'exercice de ses attributions en matière de santé publique. »

10. *Loi sur le ministère de la Santé*, L.C. 1996, c. 8, art. 4 :

4. (1) Les pouvoirs et fonctions du ministre s'étendent d'une façon générale à tous les domaines de compétence du Parlement liés à la promotion et au maintien de la santé de la population ne ressortissant pas de droit à d'autres ministères ou organismes fédéraux.

Attributions

(2) Les attributions du ministre en matière de santé comprennent notamment :

a) l'exécution des lois et décrets ou règlements fédéraux ne ressortissant pas de droit à d'autres ministères fédéraux ou à l'un de leurs titulaires, et touchant de quelque manière que ce soit à la santé de la population;

a.1) la promotion et le maintien du bien-être physique, mental et social de la population;

b) la protection de la population contre la propagation de la maladie et les risques pour la santé;

c) les enquêtes et les recherches sur la santé publique, y compris le contrôle suivi des maladies;

d) l'établissement et le contrôle des normes de sécurité des produits de consommation ainsi que de l'information relative à la sécurité dont ceux-ci et les produits destinés à l'usage en milieu de travail doivent être accompagnés;

e) la protection de la santé publique, tant à bord des trains, navires, aéronefs et autres moyens de transport que dans leurs services auxiliaires;

f) la promotion et le maintien de la santé des fonctionnaires et autres agents de l'État;

g) l'application, dans la mesure où ils touchent la santé publique, des règles ou règlements pris par la Commission mixte internationale et promulgués aux termes du traité signé entre les États-Unis et Sa Majesté le roi Édouard VII au sujet des eaux limitrophes et des questions d'intérêt commun pour le Canada et les États-Unis;

h) sous réserve de la *Loi sur la statistique*, la collecte, l'analyse, l'interprétation, la publication et la diffusion de l'information sur la santé publique;

i) la coopération avec les autorités provinciales en vue de coordonner les efforts visant à maintenir et à améliorer la santé publique.

14. L'alinéa 504(3)b de l'ACI prévoit que certains genres de mesures ne sont pas conformes aux dispositions de non-discrimination de l'ACI, y compris, mais sans s'y limiter, les suivantes:

la rédaction des spécifications techniques de façon soit à favoriser ou à défavoriser des produits ou services donnés, [...] soit à favoriser ou à défavoriser des fournisseurs de tels produits ou services, en vue de se soustraire aux obligations prévues par le présent chapitre.

15. Dans sa plainte, 723186 Alberta Ltd. soutient que le fait de regrouper les services de traduction du français vers l'anglais et de l'anglais vers le français dans une même invitation « [...] empêche les traducteurs professionnels qualifiés qui ne traduisent qu'à partir de leur langue seconde vers leur langue maternelle d'obtenir du travail du gouvernement fédéral tout en étant peu favorable à l'atteinte d'une qualité optimale de traduction »¹¹ [traduction] et, en particulier, que cette façon de faire « [...] donne un avantage injuste et discriminatoire aux [...] agences et aux autres entreprises qui ont des employés et/ou qui sous-traitent régulièrement d'importants volumes de traduction vers l'une ou les deux langues [...] »¹² ainsi qu'aux « [...] traducteurs individuels indépendants francophones ou consortiums de tels traducteurs [...] qui peuvent prendre en charge la faible proportion de traduction du français vers l'anglais soit en effectuant ce travail eux-mêmes, soit en le sous-traitant à des traducteurs anglophones qualifiés¹³ ».

16. 723186 Alberta Ltd. soutient que, dans un ministère ou une agence type du gouvernement fédéral, les traductions de l'anglais vers le français représentent environ 90 p. 100 du volume de traduction dans les langues officielles. 723186 Alberta Ltd. soutient que cela signifie qu'elle aurait à gérer et à accepter ce fardeau administratif asymétrique en consacrant une bonne partie de son temps à administrer des contrats de sous-traitance pour la traduction de l'anglais vers le français afin de garder pour elle les 10 p. 100 du travail restant. Elle allègue que ce fardeau a rendu pratiquement impossible que les traducteurs du français vers l'anglais puissent concurrencer pour obtenir du travail de l'ASPC.

17. 723186 Alberta Ltd. soutient aussi que les exigences en matière de sécurité constituaient un autre empêchement à la concurrence. Plus particulièrement, 723186 Alberta Ltd. met en question la pertinence des exigences, étant donné la nature des documents énumérés dans l'ÉT. 723186 Alberta Ltd. fait valoir qu'elle fournit, ainsi que d'autres traducteurs, de tels services depuis des années sans détenir une cote de sécurité de niveau « secret ». De plus, 723186 Alberta Ltd. soutient que l'obtention d'une attestation de sécurité d'installation, avec une approbation de protection de documents du niveau requis, est un processus très long et lourd qui implique nécessairement une autorisation en matière de technologies de l'information conçue pour de grands ministères et de grosses entreprises.

18. Dans sa plainte, 723186 Alberta Ltd. demandait que les exigences énoncées dans la DOC soit modifiées tel que mentionné ci-dessus, c.-à-d. de permettre aux soumissionnaires de faire une soumission sur un seul service de traduction et de supprimer les exigences en matière de sécurité pour les traductions sous-traitées.

19. La jurisprudence du Tribunal prévoit clairement qu'une institution fédérale a le droit de définir ses exigences opérationnelles légitimes et d'y répondre. Cependant, même si une institution fédérale a le droit de définir les paramètres d'une invitation, elle doit le faire d'une façon raisonnable, car elle n'est pas

11. Plainte, section 5F à la p. 2.

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

autorisée à établir des conditions impossibles à satisfaire¹⁴. Ainsi, la prérogative de l'entité acheteuse dans la définition de ses besoins d'approvisionnement se trouve circonscrite par une règle de « caractère raisonnable »¹⁵.

20. Le Tribunal a également conclu qu'il n'est pas nécessaire qu'une institution fédérale, en vue de répondre à ses propres besoins opérationnels légitimes, élabore un marché public qui corresponde aux besoins d'un fournisseur en particulier¹⁶. Dans sa récente décision dans *Daigen Communications*¹⁷, le Tribunal a affirmé qu'en autant qu'un marché public n'est pas élaboré délibérément de façon à exclure certains fournisseurs ou en favoriser un autre, une institution fédérale peut choisir d'obtenir plusieurs services au moyen d'une seule invitation, même si cela peut avoir comme conséquence l'exclusion de certains fournisseurs.

21. De plus, comme le Tribunal l'a affirmé dans le passé, le fait que certains soumissionnaires bénéficient d'avantages concurrentiels par rapport à une procédure de passation de marché public quelconque n'est que le reflet du cours normal des affaires; le fait qu'un soumissionnaire soit désavantagé ne signifie pas nécessairement que la procédure de passation du marché public est discriminatoire¹⁸.

22. De l'avis du Tribunal, la plainte de 723186 Alberta Ltd. ne démontre pas que l'ASPC a élaboré le marché public dans le but d'exclure certains fournisseurs. Plus précisément, le Tribunal conclut que l'exigence selon laquelle les soumissionnaires doivent pouvoir traduire des documents du français à l'anglais et de l'anglais au français ne semble pas déraisonnablement restrictive et le Tribunal s'en remet donc à l'ASPC pour l'établissement des paramètres de la DOC en question. En effet, il semble y avoir une mesure de logique quant au choix de publier une seule invitation visant les services en question, puisque ces derniers se rapportent à la traduction de documents, quoique d'une langue à l'autre et vice versa.

23. Quant aux motifs invoqués par l'ASPC à l'appui de la publication d'une seule DOC pour les services de traduction de l'anglais au français et du français à l'anglais, le Tribunal n'est pas d'avis qu'il est déraisonnable de supposer que le fait de faire affaire avec un seul fournisseur de services de traduction de l'anglais au français et vice versa permet de réaliser certaines économies opérationnelles et administratives. De plus, le fait de regrouper les services puisse avoir une incidence négative sur la qualité des services fournis au gouvernement, comme le soutient 723186 Alberta Ltd., n'est pas pertinent, puisque quand l'ASPC, élabore une invitation, a le droit de chercher l'équilibre entre les exigences de qualité et les contraintes de coût, à condition, bien entendu, que les normes minimales requises soient respectées.

24. Le Tribunal est aussi d'avis que les allégations de 723186 Alberta Ltd., qui mettent en cause l'évaluation de l'ASPC de ses besoins en matière de sécurité, ne sont pas suffisantes pour contester le marché public, étant donné l'aspect raisonnable et suffisant des autres motifs pour lesquels l'ASPC a élaboré l'invitation, qui sont énoncées plus haut. Le Tribunal ne considère pas que les exigences en matière de sécurité sont discriminatoires ou conçues pour incorrectement exclure certains fournisseurs, étant donné que, selon les « Questions et réponses n° 1 » publiées par l'ASPC le 30 août 2011, « [l']*exigence en matière de sécurité de cette invitation a été établie en consultation avec l'agent de sécurité de l'ASPC et la Direction*

14. Voir, par exemple, *Re plainte déposée par Forrest Green Resource Management Corp.* (12 août 2010), PR-2009-154 (TCCE) au para. 44; *Re plainte déposée par MTS Allstream Inc., Call-Net Enterprises Inc. et TELUS Communications Inc.* (5 août 2005), PR-2004-061 (TCCE) au para. 67.

15. *Re plainte déposée par Global Upholstery Co. Inc.* (6 juillet 2009), PR-2008-052 (TCCE) au para. 10.

16. *Re plainte déposée par Eurodata Support Services Inc.* (30 juillet 2001), PR-2000-078 (TCCE) à la p. 8; *Re plainte déposée par Foundry Networks* (30 août 2001), PR-2001-008 (TCCE) à la p. 3.

17. *Re plainte déposée par Daigen Communications* (23 août 2011), PR-2011-021 (TCCE) au para 16.

18. *Re plainte déposée par CAE Inc.* (7 septembre 2004), PR-2004-008 (TCCE) au para. 43.

de la sécurité industrielle canadienne et internationale (DSICI) de TPSGC » [italiques dans l'original] et que l'ÉT comprend des documents liés à des prises de décision qui sont par nature sensibles, tels que des « [...] documents préparés à l'intention du cabinet et des présentations au Conseil du Trésor ».

25. Le Tribunal n'a pu prendre en considération l'affirmation de 723186 Alberta Ltd. qu'elle a fourni de tels services de traduction par le passé sans détenir la cote de sécurité demandée dans la présente invitation, car les exigences particulières d'invitations antérieures, étant sans rapport avec la présente DOC, ne sont pas pertinentes en l'espèce. Le Tribunal a soigneusement examiné les exigences énoncées dans la présente invitation, qui étaient claires relativement aux motifs de plainte de 723186 Alberta Ltd.

26. Par conséquent, le Tribunal conclut que les renseignements au dossier n'indiquent pas, de façon raisonnable, que la procédure de passation du marché public n'a pas été suivie conformément à l'ACI. Compte tenu de ce qui précède, le Tribunal n'enquêtera pas sur la plainte et tient la question pour réglée.

DÉCISION

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

Pasquale Michael Saroli
Pasquale Michael Saroli
Membre président