



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2011-040

Avaya Canada Corp.

*Décision prise
le mercredi 26 octobre 2011*

*Décision rendue
le jeudi 27 octobre 2011*

*Motifs rendus
le mercredi 2 novembre 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

AVAYA CANADA CORP.

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.

Diane Vincent
Diane Vincent
Membre président

Dominique Laporte
Dominique Laporte
Secrétaire

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

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° M9010-091080/A) passé par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom de la Gendarmerie royale du Canada en vue de la fourniture d'équipement et de la prestation de services de soutien relatifs à la convergence des réseaux multimédias. Les documents d'invitation à soumissionner indiquent que le présent marché public est réservé aux fournisseurs autochtones conformément à la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones (SAEA) du gouvernement et est exclu des accords commerciaux internationaux en vertu des dispositions de chacun relatives à l'attribution de marchés réservés à de petites entreprises et à des entreprises détenues par des minorités. Les documents d'invitation à soumissionner indiquent aussi que, conformément à l'article 1802 de l'*Accord sur le commerce intérieur*³, l'ACI ne s'applique pas à ce marché.

3. Avaya Canada Corp. (Avaya) allègue que TPSGC s'est incorrectement prévalu de la SAEA et empêche l'examen de l'invitation en se servant d'un marché réservé aux fournisseurs autochtones, qui est, selon elle, complètement irrégulier, afin de se soustraire à ses obligations aux termes des accords commerciaux. Avaya allègue aussi que les spécifications techniques énoncées dans l'invitation en question ne permettaient pas aux fournisseurs d'offrir des produits autres que ceux portant la marque de fabrique mentionnée dans l'invitation.

4. En ce qui concerne son premier motif de plainte, Avaya soutient qu'il n'existe aucun rapport entre le marché et les ententes sur les revendications territoriales, les traités ou autres considérations politiques ou commerciales autochtones. Elle soutient que TPSGC ne peut agir de façon complètement autonome ni décider arbitrairement, à son gré, de réserver une invitation d'une telle manière.

5. En ce qui concerne son deuxième motif de plainte, Avaya prétend que, malgré le libellé de l'invitation qui permet que des produits équivalents soient proposés, les fournisseurs devaient de fait offrir des produits de Cisco Systems afin d'être retenus. À titre d'exemple, Avaya a renvoyé à plusieurs produits qui, selon elle, nécessitaient des licences ou des logiciels de Cisco Systems et qui, selon Avaya, ne peuvent être produits légalement par un fabricant autre que Cisco Systems. Avaya a demandé, en plus d'autres mesures correctives, que l'invitation soit modifiée ou annulée et lancée à nouveau de façon à permettre réellement aux fournisseurs d'offrir de l'équipement ayant un rendement équivalent.

6. Le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE* prévoit que « [t]out fournisseur potentiel peut [...] déposer une plainte auprès du Tribunal concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte ».

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

2. D.O.R.S./93-602 [*Règlement*].

3. 18 juillet 1994, Gaz. C. 1995.I.1323, en ligne : Secrétariat du commerce intérieur <http://www.ait-aci.ca/index_fr/ait.htm> [ACI].

7. Le paragraphe 7(1) du *Règlement* énonce trois conditions qui doivent être remplies avant que le Tribunal ne puisse mener une enquête sur une plainte. Selon une de ces conditions, la plainte doit porter sur un « contrat spécifique », c.-à-d. un contrat auquel s'applique au moins un des accords commerciaux tel qu'énoncé dans le paragraphe 3(1).
8. L'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE* définit l'expression « contrat spécifique » de la façon suivante :
« contrat spécifique » Contrat 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.
9. Le paragraphe 3(1) du *Règlement* prévoit ce qui suit :
Pour l'application de la définition de « contrat spécifique » à l'article 30.1 de la [*Loi sur le TCCE*], est un contrat spécifique tout contrat relatif à un marché de fourniture ou services ou de toute combinaison de ceux-ci, accordé par une institution fédérale — ou qui pourrait l'être — et visé, individuellement ou au titre de son appartenance à une catégorie, à l'article 1001 de l'[*Accord de libre-échange nord-américain*⁴], à l'article 502 de l'[*ACI*], à l'article premier de l'Accord sur les marchés publics⁵, à l'article Kbis-01 du chapitre Kbis de l'[*Accord de libre-échange entre le Canada et le Chili*⁶], à l'article 1401 du chapitre quatorze de l'[*Accord de libre-échange Canada-Pérou*⁷] ou à l'article 1401 du chapitre quatorze de l'[*Accord de libre-échange Canada-Colombie*⁸].
10. L'article 1802 de l'*ACI* prévoit ce qui suit :
Le présent accord ne s'applique pas aux mesures adoptées ou maintenues à l'égard des peuples autochtones.
11. L'alinéa 1d) de l'annexe 1001.2b de l'*ALÉNA*, l'alinéa 1d) des notes générales pour le Canada de l'*AMP*, l'alinéa 1d) de l'annexe Kbis-01.1-6 de l'*ALÉCC*, l'alinéa 1d) de l'annexe 1401.1.-6 de l'*ALÉCP* et l'alinéa 1d) de l'annexe 1401-6 de l'*ALÉCCO* excluent les « marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires ».

4. *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*].

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

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/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 1 août 2011) [*ALÉCCO*].

ANALYSE DU TRIBUNAL

12. Les documents d'invitation à soumissionner indiquent clairement que « [c]e marché est réservé aux entreprises autochtones en vertu de l'initiative du gouvernement fédéral sur la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones, décrite à l'Annexe 9.4, Exigences relatives au Programme de marchés réservés aux entreprises autochtones, du Guide des approvisionnements⁹ ». Aux termes de l'article 1802 de l'*ACI*, le Tribunal conclut qu'aucune disposition de cet accord commercial, y compris les dispositions du chapitre cinq portant sur les marchés publics, ne s'applique à un tel marché réservé. Par conséquent, le Tribunal conclut que le marché en question n'est pas assujéti à l'*ACI*.

13. Les documents d'invitation à soumissionner indiquent aussi que « [c]e marché est exclu des accords commerciaux internationaux en vertu des dispositions de chaque accord relativement aux marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires¹⁰ ».

14. Le Tribunal a déjà jugé par le passé¹¹ qu'un marché conclu dans le cadre d'un programme réservé aux entreprises autochtones constitue un marché réservé aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires :

14. Les documents d'invitation à soumissionner indiquent aussi clairement que ce marché constitue un marché réservé aux entreprises autochtones. À ce titre, le Tribunal est d'avis qu'il s'agit d'un marché réservé aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires. En vertu des dispositions mentionnées ci-dessus, le marché en question n'est pas visé par l'*ALÉNA*, l'*AMP* ou l'*ALÉCC*.

15. Par conséquent, aux termes de l'alinéa 1d) de l'annexe 1001.2b de l'*ALÉNA*, de l'alinéa 1d) des notes générales pour le Canada de l'*AMP*, de l'alinéa 1d) de l'annexe *Kbis-01.1-6* de l'*ALÉCC*, de l'alinéa 1d) de l'annexe 1401.1.-6 de l'*ALÉCP* et de l'alinéa 1d) de l'annexe 1401-6 de l'*ALÉCCO*, le Tribunal conclut que le marché n'est pas assujéti à l'*ALÉNA*, l'*AMP*, l'*ALÉCC*, l'*ALÉCP* ou l'*ALÉCCO*.

16. Le Tribunal remarque qu'Avaya ne suggère pas que les fournisseurs autochtones qualifiés n'existent pas dans ce secteur du marché¹²; elle déclare plutôt qu'il « [...] n'existe aucun rapport entre la présente invitation et les ententes sur les revendications territoriales, les traités ou autres considérations politiques ou commerciales autochtones [...] »¹³ [traduction]. Le Tribunal n'est pas d'avis que les accords commerciaux mentionnés plus haut prévoient que des circonstances précises doivent exister pour que le gouvernement puisse invoquer de réserver de tels marchés.

17. Étant donné qu'aucun des accords commerciaux pertinents ne s'applique au marché en question, le Tribunal conclut que la procédure de passation du marché public en question ne se rapporte pas à un « contrat spécifique », tel que le prévoit le paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*. Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter sur la présente plainte.

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

9. Avis d'appel d'offres M9010-091080/A à la p. 2.

10. *Ibid.*

11. *Re plainte déposée par LeClair INFOCOM Inc.* (26 janvier 2010), PR-2009-076 (TCCE).

12. Le Tribunal remarque que la SAEA du gouvernement fédéral comprend des marchés réservés « facultatifs », lesquels permettent aux ministères de désigner « [...] tous les marchés comme étant exclusivement limités aux fournisseurs autochtones qualifiés [...] lorsqu'ils savent qu'il y a des fournisseurs autochtones qualifiés dans ce secteur¹² ». Le Tribunal n'a pas compétence en ce qui concerne l'application de cette politique.

13. *Plainte*, para. 8.

DÉCISION

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

Diane Vincent

Diane Vincent

Membre président