



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-064

2484726 Ontario Inc. s/n
Brion Raffoul

c.

Ministère des Travaux publics et
des Services gouvernementaux

*Décision rendue
le jeudi 4 mars 2021*

*Motifs rendus
le vendredi 19 mars 2021*

TABLE DES MATIÈRES

DÉCISION.....	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
APERÇU	1
CONTEXTE DE LA PROCÉDURE	1
Question préliminaire : ordonnance reportant l'adjudication	2
DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DOC	4
ANALYSE.....	6
Premier et deuxième motifs : critères O1 et O4 de la catégorie 4.....	7
Troisième motif : allégations de partialité	12
Conclusion	13
FRAIS	14
DÉCISION	14

EU ÉGARD À une plainte déposée par 2484726 Ontario Inc. s/n Brion Raffoul aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.);

ET À LA SUITE D'une décision d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

ENTRE**2484726 ONTARIO INC. S/N BRION RAFFOUL****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES TRAVAUX PUBLICS ET DES SERVICES
GOUVERNEMENTAUX****Institution fédérale****DÉCISION**

Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur (Loi sur le TCCE)*, le Tribunal canadien du commerce extérieur détermine que la plainte n'est pas fondée.

Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*, le Tribunal accorde au ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux une indemnité raisonnable pour les frais engagés pour répondre à la plainte, indemnité qui doit être versée par 2484726 Ontario Inc. s/n Brion Raffoul. Conformément à la *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure de plainte portant sur un marché public (Ligne directrice)*, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la plainte correspond au degré 1 et que le montant de l'indemnité est de 1 150 \$. Si l'une ou l'autre des parties n'est pas d'accord en ce qui concerne la détermination provisoire du degré de complexité ou du montant de l'indemnité, elle peut déposer des observations auprès du Tribunal, en conformité avec l'article 4.2 de la *Ligne directrice*. Il relève de la compétence du Tribunal de fixer le montant définitif de l'indemnité.

Serge Fréchette

Serge Fréchette

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

Membre du Tribunal :	Serge Fréchette, membre président
Personnel de soutien :	Heidi Lee, conseillère juridique
Partie plaignante :	2484726 Ontario Inc. s/n Brion Raffoul
Institution fédérale :	Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux
Conseillers juridiques de l'institution fédérale :	Karen Farnsworth KaiLong Qin Heather Kritsch

Veillez adresser toutes les communications à :

La greffière adjointe
Téléphone : 613-993-3595
Courriel : tcce-citt@tribunal.gc.ca

EXPOSÉ DES MOTIFS

APERÇU

[1] La présente plainte a été déposée auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur par 2484726 Ontario Inc. s/n Brion Raffoul (Brion Raffoul) aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹. La plainte concerne une demande d'offres à commande (invitation n° 01R11-20S009/C) publiée par le ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux (TPSGC) au nom d'Agriculture et Agroalimentaire Canada (AAC) en vue d'obtenir les services d'agents de brevets (DOC).

[2] La DOC comportait quatre catégories distinctes : 1) Biotechnologies, 2) Protection des obtentions végétales, 3) Produits et équipement, et 4) Nouvelles tendances. La catégorie 4, soit « Nouvelles tendances », est liée à l'intelligence artificielle, au traitement de l'information et aux technologies propres.

[3] Brion Raffoul allègue que certains critères obligatoires appartenant à la catégorie 4 sont déraisonnables. Elle avance aussi des allégations de partialité de la part de TPSGC. Brion Raffoul demande, à titre de mesure corrective, d'être déclaré le soumissionnaire reçu en ce qui concerne la catégorie 4 ou, dans l'alternative, que la DOC soit annulée, que les critères soient modifiés et que l'appel d'offres soit lancé à nouveau.

[4] Le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi* et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur*².

[5] À la suite de son enquête, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

CONTEXTE DE LA PROCÉDURE

[6] La DOC a été publiée le 23 novembre 2020. Elle faisait suite à une première version de la DOC, soit l'invitation n° 01R11-20S009/A (DOC A), annulée puisqu'aucune soumission recevable n'avait été reçue.³

[7] Le 1^{er} décembre 2020, à la demande de Brion Raffoul qui avait répondu à la DOC A, TPSGC et Brion Raffoul ont tenu une réunion d'information.

[8] Le 1^{er} décembre 2020, à la suite de la réunion d'information, dans un courriel à l'intention de TPSGC, Brion Raffoul a fait part de ses préoccupations au sujet des exigences liées à l'éducation et à l'expérience en recherche visant les agents de brevets principaux dans la DOC. Brion Raffoul indiquait ce qui suit : « en espérant que le tout puisse être résolu avant la date de clôture du nouvel appel d'offres, veuillez nous renseigner concernant la procédure pour le dépôt d'une plainte formelle »⁴ [traduction]. Le même jour, TPSGC a répondu à Brion Raffoul, lui indiquant où obtenir les renseignements sur les mécanismes de règlement à la disposition des soumissionnaires.

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi*].

² DORS/93-602 [*Règlement*].

³ Pièce PR-2020-064-18 au par. 11.

⁴ Pièce PR-2020-064-01B à la p. 4.

[9] Le 2 décembre 2020, TPSGC a tenu une conférence des soumissionnaires concernant la DOC. Brion Raffoul était présente et a de nouveau exprimé ses préoccupations au sujet des exigences liées à l'éducation et à l'expérience de recherche visant les agents de brevets principaux. TPSGC a indiqué avoir transmis des réponses écrites aux questions soulevées au cours de la conférence⁵.

[10] Le 2 décembre 2020, TPSGC a aussi publié la modification 001 à la DOC dans le but de répondre aux questions écrites des soumissionnaires⁶. La modification a aussi servi à corriger une erreur qui s'était glissée dans la description du critère O4 de la catégorie 4.

[11] Brion Raffoul a déposé la présente plainte le 4 décembre 2020, et le Tribunal a accepté d'enquêter sur la plainte le 10 décembre 2020⁷.

[12] Le 15 décembre 2020, TPSGC a publié la modification 002, qui indiquait que la date de clôture était repoussée au 28 janvier 2021.

[13] Le 6 janvier 2021, TPSGC a publié la modification 003 dans le but de répondre à des questions qui avaient été soulevées lors de la conférence des soumissionnaires⁸.

[14] Le 22 janvier 2021, TPSGC a publié la modification 004 afin de répondre à des questions auxquelles on n'avait pas répondu dans la modification 003. La modification 004 modifiait à nouveau le critère O4 de la catégorie 4 et indiquait que la date de clôture était repoussée au 11 février 2021.

[15] Dans le cadre de la présente procédure devant le Tribunal, TPSGC a déposé son rapport de l'institution fédérale (RIF) le 18 janvier 2021. Le rapport comprenait une déclaration sous serment signée par M. Benoit Rancourt, le contact principal d'AAC en ce qui concerne la DOC. Brion Raffoul a déposé ses commentaires sur le RIF le 27 janvier 2021⁹.

[16] La DOC a pris fin le 11 février 2021, comme prévu.

Question préliminaire : ordonnance reportant l'adjudication

[17] Le 14 décembre 2020, le Tribunal a rendu une ordonnance en vertu du paragraphe 30.13(3) de la *Loi*, par laquelle il obligeait TPSGC à différer l'adjudication de tout contrat en lien avec la DOC (l'ordonnance)¹⁰.

[18] Le 23 décembre 2020, TPSGC a certifié, en application du paragraphe 30.13(4) de la *Loi*, que l'acquisition de services conformément à la DOC était urgente et qu'un retard dans l'adjudication des contrats serait contraire à l'intérêt public. À titre subsidiaire, TPSGC a demandé l'annulation de l'ordonnance en ce qui concerne les catégories 1, 2 et 3 de la DOC uniquement et son maintien en vigueur en ce qui concerne la catégorie 4.

⁵ Pièce PR-2020-064-18 au par. 15.

⁶ Pièce PR-2020-064-18 au par. 26 et à la p. 87.

⁷ Le Tribunal estime que la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*.

⁸ Pièce PR-2020-064-18 au par. 18 et à la p. 94.

⁹ Le Tribunal estime que l'équité procédurale a été respectée relativement au moment de la publication de la modification 004 puisque TPSGC a inclus le texte pertinent dans son RIF. En outre, la modification 004 a ultimement été publiée avant que Brion Raffoul ne dépose ses commentaires sur le RIF.

¹⁰ Pièce PR-2020-064-07.

[19] Le paragraphe 30.13(4) de la *Loi* prévoit ce qui suit :

Il doit toutefois annuler l'ordonnance dans le cas où, avant l'expiration du délai réglementaire suivant la date où elle est rendue, l'institution fédérale certifie par écrit que l'acquisition de fournitures ou services qui fait l'objet du contrat spécifique est urgente ou qu'un retard pourrait être contraire à l'intérêt public.

[20] Le 24 décembre 2020, compte tenu de la demande subsidiaire de TPSGC, le Tribunal a annulé l'ordonnance en ce qui concerne les catégories 1, 2 ou 3 de la DOC uniquement (l'ordonnance d'annulation)¹¹.

[21] Le 6 janvier 2021, TPSGC a publié la modification 003, comme il est indiqué plus haut.

[22] Le 8 janvier 2021, Brion Raffoul a fait valoir que TPSGC avait contrevenu à l'ordonnance du Tribunal en publiant la modification 003, qui comprenait des modifications et des questions concernant la catégorie 4 et constituait donc, selon elle, une continuation de la procédure du marché public relativement à la catégorie 4. Brion Raffoul a également soutenu que TPSGC devait maintenir la période de soumission en vigueur jusqu'à ce que le Tribunal termine son enquête. Brion Raffoul a demandé au Tribunal de clarifier l'ordonnance à cet égard. En réponse, TPSGC a fait valoir qu'elle n'avait adjugé aucun contrat relativement à la catégorie 4 et qu'elle ne le ferait pas tant que l'ordonnance demeurerait en vigueur.

[23] L'ordonnance, modifiée en vertu de l'ordonnance d'annulation, a été rendue aux termes du paragraphe 30.13(3) de la *Loi*, qui prévoit de qui suit :

Le cas échéant, le Tribunal peut ordonner à l'institution fédérale de différer l'adjudication du contrat spécifique en cause jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la validité de la plainte.

[Nos italiques]

[24] Cette disposition confère au Tribunal le pouvoir limité et précis d'ordonner à l'institution fédérale de différer l'adjudication du contrat jusqu'à ce qu'il se soit prononcé sur la validité de la plainte. Le Tribunal était donc convaincu que les préoccupations soulevées par Brion Raffoul n'étaient pas visées par l'ordonnance. Pour ce motif, le Tribunal a refusé de clarifier la portée de l'ordonnance, indiquant que les ordonnances rendues par le Tribunal sont censées parler d'elles-mêmes, et a attiré l'attention des parties sur le paragraphe 30.13(3)¹².

[25] Après avoir reçu la lettre du Tribunal, Brion Raffoul a une fois de plus prié le Tribunal de clarifier l'ordonnance¹³. Plus précisément, Brion Raffoul a demandé au Tribunal de préciser, conformément au pouvoir discrétionnaire que lui confère le paragraphe 30.15(2) de la *Loi*, que l'ordonnance obligeait TPSGC à repousser la date de clôture de l'appel d'offres. À titre subsidiaire, Brion Raffoul a demandé au Tribunal de rendre une autre ordonnance en vue de reporter la date de clôture jusqu'à la conclusion de son enquête. À l'appui de cet argument, Brion Raffoul a fait valoir qu'une ordonnance qui n'impose pas le report de la date de clôture ne prévoit aucune mesure

¹¹ Ce faisant, le Tribunal a indiqué dans l'ordonnance d'annulation qu'il prendrait en considération, aux termes du paragraphe 30.13(4) de la *Loi*, d'autres demandes de la part de TPSGC à l'égard de contrats liés à la DOC non visés par cette ordonnance, le cas échéant. Voir Pièce PR-2020-064-12.

¹² Pièce PR-2020-064-16.

¹³ Pièce PR-2020-064-17.

corrective. En réponse, TPSGC a affirmé que le Tribunal n'a pas le pouvoir de rendre les ordonnances interlocutoires demandées par Brion Raffoul sur le fondement du paragraphe 30.15(2) de la *Loi* et que la continuation de la procédure du marché public ne lui causerait aucun préjudice.

[26] Le paragraphe 30.15(2) de la *Loi* prévoit ce qui suit :

Sous réserve des règlements, le Tribunal peut, *lorsqu'il donne gain de cause au plaignant*, recommander que soient prises des mesures correctives, notamment les suivantes :

- (a) un nouvel appel d'offres;
- (b) la réévaluation des soumissions présentées;
- (c) la résiliation du contrat spécifique;
- (d) l'attribution du contrat spécifique au plaignant;
- (e) le versement d'une indemnité, dont il précise le montant, au plaignant.

[Nos italiques]

[27] Comme l'affirme TPSGC, cette disposition ne s'applique que lorsque le Tribunal a confirmé la validité de la plainte et ne s'appliquait donc pas à cette étape-ci de la procédure. Le Tribunal a également convenu que la continuation de la procédure du marché public ne l'empêcherait pas de recommander l'une ou l'autre des mesures correctives énoncées dans la disposition, y compris les mesures sollicitées par Brion Raffoul.

[28] Pour ces motifs, le Tribunal a refusé de faire droit aux demandes de Brion Raffoul.

DISPOSITIONS PERTINENTES DE LA DOC

[29] Les dispositions suivantes se rapportent à la catégorie 4:

PORTÉE DES TRAVAUX

[...]

4. Nouvelles tendances

- a. Intelligence artificielle
Cette catégorie comprend les inventions liées à la manipulation de renseignements et de données numérisés par ordinateur ou un autre équipement numérique pendant l'acquisition, l'enregistrement, l'organisation, l'affichage et la diffusion de ces renseignements et données pour divers usages.

Ou

b. Traitement de l'information

Cette catégorie comprend les inventions liées à la manipulation de renseignements et de données numérisés par ordinateur ou tout autre équipement numérique pendant l'acquisition, l'enregistrement, l'organisation, l'affichage et la diffusion de ces renseignements et données pour divers usages dans des domaines comme la protection alimentaire, l'agriculture et l'environnement.

Ou

c. Technologies propres

Cette catégorie comprend les inventions liées aux technologies, produits ou méthodes et processus qui réduisent les conséquences environnementales négatives grâce à des améliorations importantes de l'efficacité énergétique, l'utilisation durable des ressources ou des activités de protection de l'environnement.¹⁴

[30] Les spécifications pertinentes sont les critères O1 et O4 de la catégorie 4.

[31] La description du critère O1 prévoit ce qui suit :

L'offrant doit fournir la preuve qu'il a assuré le traitement avec succès d'une (1) famille de brevets parmi lesquelles des brevets ont été délivrés :

- au Canada,
- aux United States;
- et dans au moins deux (2) pays situés à l'extérieur de l'Amérique du Nord²,

au cours des dix (10) dernières années à partir de la date d'affichage de cette demande de soumission (figurant sur la première page du document d'appel d'offres) et qui appartiennent à la catégorie 4 – Nouvelles tendances.

[...]

pour plus de clarté, les familles de brevets fournies n'ont pas besoin d'avoir été poursuivies par l'agent de brevet sénior identifié aux critères O2-O4 ci-dessous.

(Notes:

¹ Une famille de brevets consiste en un ensemble de brevets liés par un document de priorité et une date de dépôt.

² On ne peut soumettre séparément un brevet pour l'Union européenne et un pays membre de celle-ci dans la même famille de brevets.)¹⁵

¹⁴ Pièce PR-2020-064-08A aux p. 18-19.

¹⁵ Pièce PR-2020-064-08A aux p. 48-49.

[32] La modification 001 a été publiée afin de corriger une erreur administrative touchant le critère O4 et la modification 004 reflétait les changements additionnels qui suivent :

Description du critère O4 dans la modification 001, publiée le 2 décembre 2020, au moment du dépôt de la plainte.	Description définitive du critère O4 dans la modification 004, publiée le 6 janvier 2021.
<p>L'agent principal de brevets doit répondre à un (1) des deux (2) critères indiqués ci-dessous :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Études : Doctorat (Ph. D.) ès sciences en informatique, technologies de l'information, chimie de l'environnement ou dans un autre domaine lié à la catégorie 4, Nouvelles tendances <p>OU</p> <ul style="list-style-type: none"> • Études : Baccalauréat ès sciences dans l'un (1) des domaines indiqués plus haut. ET au moins deux (2) années (24 mois) d'expérience cumulatives en recherche (recherche postdoctorale ou autre) dans un domaine lié à la catégorie 4, Nouvelles tendances. <p>*Le soumissionnaire doit fournir une copie du diplôme.¹⁶</p>	<p>L'agent de brevets sénior doit répondre à deux (2) des trois (3) critères indiqués ci-dessous :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Études : Doctorat (Ph. D.) ès sciences en informatique, technologies de l'information, chimie de l'environnement ou dans un autre domaine lié à la catégorie 4, Nouvelles tendances. <p>OU</p> <ul style="list-style-type: none"> • Études – Baccalauréat* ès sciences dans l'un (1) des domaines indiqués plus haut ET au moins deux (2) années (24 mois) d'expérience cumulative en recherche (recherche postdoctorale ou autre) dans un domaine lié à la catégorie 4, Nouvelles tendances.¹⁷

ANALYSE

[33] Selon le paragraphe 30.14(1) de la *Loi*, dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la plainte. À la fin de l'enquête, le Tribunal détermine le bien-fondé de la plainte en fonction des critères et procédures établis par règlement pour un contrat spécifique.

[34] L'article 11 du *Règlement* précise que le Tribunal doit décider si la procédure du marché public a été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux applicables, notamment en l'espèce l'*Accord de libre-échange canadien*¹⁸.

¹⁶ Pièce PR-2020-064-08A aux p. 61-62.

¹⁷ Pièce PR-2020-064-18 aux p. 193-194.

¹⁸ En ligne : Secrétariat du commerce intérieur <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/04/CFTA-Consolidated-Text-Final-French_April-24-2020.pdf> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALEC].

[35] Compte tenu de ce cadre, le Tribunal examinera les motifs de plainte soulevés par Brion Raffoul, à savoir :

- 1) si le critère obligatoire O1 de la catégorie 4 est déraisonnable;
- 2) si le critère obligatoire O4 de la catégorie 4 est déraisonnable;
- 3) s'il y a eu partialité ou crainte raisonnable de partialité de la part de TPSGC.

Premier et deuxième motifs : critères O1 et O4 de la catégorie 4

Le droit

[36] Les deux premiers motifs de plainte portent sur les obligations de TPSGC découlant du paragraphe 509(1) de l'ALEC, qui prévoit ce qui suit : « Une entité contractante n'établir, n'adopte ni n'applique de spécifications techniques ni ne prescrit de procédures d'évaluation de la conformité ayant pour but ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce. »

[37] Lorsqu'il a examiné s'il y a eu manquement à cette obligation, le Tribunal a conclu que les spécifications d'un appel d'offres doivent refléter les exigences opérationnelles légitimes de l'institution fédérale, sans lesquelles elles constitueraient un obstacle interdit au commerce¹⁹. À cet égard, le Tribunal a conclu ce qui suit :

[...] ce ne sont pas toutes les exigences qui peuvent être qualifiées de « besoins opérationnels légitimes ». Plutôt, le Tribunal est d'avis que, lorsqu'il est affirmé qu'une fonction, une caractéristique ou toute autre exigence constitue un « besoin opérationnel légitime », l'entité acheteuse doit pouvoir démontrer pourquoi une telle fonction ou une telle caractéristique est légitimement nécessaire pour répondre à ses besoins et pour réaliser le résultat final voulu²⁰.

[38] De même, le Tribunal a également conclu que l'institution fédérale est en droit d'exiger que les services qu'elle obtient correspondent aux normes les plus élevées possible, pourvu que les conditions soient justifiées par des besoins opérationnels légitimes²¹.

[39] De façon plus générale, le Tribunal reconnaît depuis longtemps que l'entité contractante a le droit de définir ses propres besoins en matière d'approvisionnement, à condition qu'elle le fasse raisonnablement et conformément aux règles des accords commerciaux applicables²². Les exigences

¹⁹ *Entreprise Marissa Inc. c. ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (13 juin 2011), PR-2010-086 (TCCE) [*Entreprise Marissa*] aux par. 65-66. Le Tribunal fait observer qu'en l'espèce, il a tenu compte du prédécesseur de l'article 509 de l'ALEC, c.-à-d. l'article 403 de l'Accord sur le Commerce intérieur (ACI). Le Tribunal est d'avis que le libellé de l'article 509 est semblable à celui de l'article 403 de l'ACI. À cet égard, voir *Accipiter Radar Technologies Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (26 avril 2019) PR-2018-049 (TCCE) [*Accipiter*] au par. 75.

²⁰ *Entreprise Marissa* au par. 67; *Foundry Networks Inc.* (12 mars 2002), PR-2001-048 (TCCE) à la p. 10.

²¹ *Almon Equipment Limited c. ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (3 janvier 2012), PR-2011-023 (TCCE) [*Almon*] au par. 62.

²² *Accipiter* au par. 75.

de l'appel d'offres ne peuvent pas être discriminatoires, impossibles à remplir ou déraisonnables de quelque autre manière²³.

[40] De plus, le fait qu'une certaine exigence soit restrictive et puisse être plus contraignante pour certains fournisseurs potentiels que d'autres ne suffit pas pour conclure que la procédure d'appel d'offres est discriminatoire²⁴. Les soumissionnaires ne seront pas forcément sur un même pied d'égalité pour toutes sortes de raisons commerciales légitimes, et l'institution fédérale n'est pas obligée de compromettre ses besoins opérationnels légitimes pour tenir compte des circonstances particulières d'un fournisseur potentiel ou pour répondre aux besoins des fournisseurs²⁵.

[41] Gardant ces principes à l'esprit, le Tribunal se penche maintenant sur les allégations de Brion Raffoul.

Premier motif : critère O1

[42] Le critère O1 exige que le soumissionnaire ait assuré le traitement avec succès d'une famille de brevets parmi laquelle des brevets ont été délivrés au Canada, aux États-Unis et dans au moins deux autres pays situés à l'extérieur de l'Amérique du Nord au cours des dix dernières années.

[43] Brion Raffoul fait valoir que la limite de dix ans et les restrictions géographiques sont déraisonnables²⁶. À l'appui de cet argument, Brion Raffoul soutient que la limite de temps ne tient pas compte de la réalité du traitement d'une famille de brevets, dont le délai est totalement indépendant de la volonté de l'agent. Selon Brion Raffoul, la délivrance d'un brevet canadien prend en moyenne six ans et demi et l'obtention des brevets aux États-Unis et dans l'Union européenne prend près de dix ans. Selon Brion Raffoul, les clients présentent rarement des demandes de brevets au Canada, aux États-Unis et à l'extérieur de l'Amérique du Nord en même temps et choisissent souvent de présenter une demande de brevet dans un seul état en dehors du Canada et des États-Unis en raison du coût élevé de la procédure.

[44] En gros, Brion Raffoul soutient que les exigences du critère O1 ne reflètent pas les compétences ou les capacités de l'agent des brevets et sont donc arbitraires et non liées aux besoins opérationnels d'AAC. Brion Raffoul fait également valoir que le critère avantage injustement les gros cabinets qui travaillent avec une clientèle qui peuvent payer pour le traitement parallèle ou accéléré de leurs demandes dans divers états.

[45] En ce qui concerne l'exigence de dix ans, TPSGC soutient que les soumissionnaires doivent avoir une expérience récente en traitement de brevets pour veiller à ce que les connaissances, les compétences et l'expérience des agents des brevets engagés par AAC soient à jour, puisque les exigences de brevetabilité pour les inventions au Canada et dans d'autres pays sont souvent

²³ Voir *NSIT International Ltd. c. ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (20 juillet 2020), PR-2019-067 (TCCE) au par. 68.

²⁴ *Almon* au par. 28.

²⁵ *Almon* aux par. 60-61. Voir aussi *Valley Associates Global Security Corporation c. ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (29 juin 2020), PR-2019-060 (TCCE) au par. 106.

²⁶ Selon Brion Raffoul, l'exclusion du Mexique est une violation de l'Accord Canada-États-Unis-Mexique, 13 mars 2020, LC 2020, c 1, en ligne : <<https://international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/cusma-aceum/text-texte/toc-tdm.aspx?lang=fra>> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2020) [ACEUM]. Puisque le Canada n'adhère pas au chapitre de l'ACEUM sur les marchés publics, le Tribunal n'a pas donné suite à cette allégation.

modifiées. À cet égard, TPSGC se fonde sur la preuve de M. Rancourt d'AAC²⁷. M. Rancourt a également expliqué qu'AAC avait initialement fixé la limite à cinq ans dans la DOC A, mais que les soumissionnaires avaient eu de la difficulté à démontrer cette expérience²⁸. Au vu des renseignements reçus des soumissionnaires, AAC a révisé cette limite à dix ans pour s'assurer que les soumissionnaires soient en mesure de démontrer une expérience récente dans les états pertinents et de répondre à cette exigence²⁹.

[46] TPSGC soutient également que les restrictions géographiques reflètent les besoins opérationnels d'AAC. Selon M. Rancourt, AAC ne prévoit pas de déposer des demandes de brevets au Mexique ou dans tout autre état de l'Amérique du Nord autre que le Canada ou les États-Unis, mais s'attend, à l'occasion, à déposer des demandes de brevets dans des états à l'extérieur de l'Amérique du Nord.

[47] Au vu de la preuve de M. Rancourt, le Tribunal reconnaît qu'AAC a besoin d'agents des brevets ayant de l'expérience récente dans les états pertinents et conclut qu'il s'agit d'une exigence opérationnelle légitime. Le Tribunal conclut également que la limite de dix ans et la portée géographique du critère O1 sont raisonnables. Le Tribunal reconnaît également que ces exigences pourraient avantager certains fournisseurs, comme l'a affirmé Brion Raffoul. Or, comme il est mentionné plus haut, les accords commerciaux n'exigent pas que l'institution fédérale compromette ses besoins opérationnels légitimes pour veiller à ce que tous les fournisseurs soient sur le même pied d'égalité. Les exigences ne sont pas discriminatoires ou déraisonnables pour la seule et unique raison qu'elles peuvent être plus restrictives ou contraignantes pour certains fournisseurs.

[48] Le Tribunal souligne l'argument de Brion Raffoul, formulé en réponse, selon lequel puisque le critère O1 est une exigence à laquelle doit répondre le *soumissionnaire*, il ne peut être rationnellement lié au besoin d'AAC d'obtenir les services d'*agents* ayant de l'expérience et des connaissances à jour en matière d'exigences de brevetabilité.

[49] Brion Raffoul fait valoir que le besoin d'AAC d'obtenir les services d'agents des brevets ayant des connaissances, des compétences et de l'expérience à jour n'est aucunement lié à l'expérience antérieure du soumissionnaire (c.-à-d. le cabinet). Le Tribunal n'est pas d'accord. Le Tribunal ne pouvait raisonnablement conclure que l'expérience antérieure d'un cabinet ayant assuré le traitement avec succès d'un brevet n'était pas liée au niveau des services d'agents des brevets offerts par ce cabinet, à titre de soumissionnaire, à AAC. Les critères obligatoires concernant l'expérience antérieure des soumissionnaires sont des exigences communes dans les appels d'offres, qui font en sorte que le soumissionnaire peut démontrer sa capacité à fournir les biens ou les services demandés. Par conséquent, le Tribunal reste d'avis que les exigences du critère O1 sont suffisamment liées au besoin d'AAC d'obtenir les services d'agents des brevets ayant des connaissances, des compétences et de l'expérience à jour.

[50] Dans l'ensemble, le Tribunal est convaincu que le critère O1 est rationnellement lié à un objectif opérationnel légitime d'AAC.

[51] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal estime que ce motif de plainte n'est pas fondé.

²⁷ Pièce PR-2020-064-18 à la p. 187.

²⁸ *Ibid.*; pièce PR-2020-064-18 au par. 48.

²⁹ Pièce PR-2020-064-18 à la p. 187.

Deuxième motif : critère O4

[52] Au moment où la plainte a été déposée, le critère O4 exigeait que l'agent des brevets principal détienne 1) un doctorat ou 2) un baccalauréat ès sciences ainsi qu'un minimum de 24 mois d'expérience cumulative en recherche, qui était décrite comme une expérience en recherche postdoctorale ou toute autre expérience en recherche.

[53] Brion Raffoul fait valoir que ces exigences excluent arbitrairement les agents de brevets principaux titulaires d'une maîtrise, car ils ont peu de chance d'avoir 24 mois d'expérience cumulative en recherche. Brion Raffoul fait valoir que même une maîtrise de deux ans se traduirait uniquement par 20 mois d'expérience en recherche, puisque le calendrier universitaire s'étend de septembre à avril. Brion Raffoul soutient également que l'exigence de 24 mois d'expérience en recherche postdoctorale équivaut essentiellement à un doctorat.

[54] Comme il est déjà indiqué plus haut, TPSGC a subséquemment publié la modification 004 en vue de corriger le critère O4 pour remplacer l'exigence de détenir un doctorat par l'exigence d'avoir un diplôme d'études supérieures. Cette modification a aussi servi à supprimer l'exigence d'avoir de l'expérience en recherche postdoctorale pour les titulaires d'un baccalauréat. Cette exigence a été normalisée pour toutes les quatre catégories de la DOC, supprimant ainsi toute exigence de détenir un doctorat et une expérience en recherche de troisième cycle³⁰. Par conséquent, la version finale du critère O4 exigeait que les agents de brevets principaux détiennent 1) un diplôme d'études supérieures ou 2) un baccalauréat ès sciences ainsi qu'un minimum de 24 mois d'expérience cumulative en recherche.

[55] Les modifications ci-dessus répondaient à plusieurs éléments de la plainte de Brion Raffoul relativement au critère O4, en acceptant les maîtrises sans exigences supplémentaires en matière de recherche et en supprimant les références à la recherche postdoctorale. Dans la mesure où la plainte de Brion Raffoul contestait les exigences d'obtention d'un doctorat et d'une expérience en recherche postdoctorale, le Tribunal estime que ces questions sont désormais théoriques et refuse de les examiner.

[56] Le Tribunal se penche maintenant sur les autres aspects de ce motif de plainte.

[57] Brion Raffoul soutient que le critère O4 n'était pas rationnellement lié aux besoins opérationnels d'AAC en ce qui concerne la catégorie 4, c'est-à-dire des services d'agents des brevets dans les domaines de l'intelligence artificielle, du traitement de l'information et des technologies propres. Brion Raffoul fait également valoir que le critère O4, lorsqu'il est examiné conjointement avec les critères O2 et O3 (qui ensemble exigent que l'agent des brevets principal ait au moins cinq ans d'expérience à titre de professionnel enregistré au Canada et aux États-Unis), équivaut à une spécification à laquelle il est pratiquement impossible de satisfaire.

[58] À l'appui de cet argument, Brion Raffoul a présenté deux lignes de temps hypothétiques pour représenter le parcours professionnel d'agents de brevets qui répondraient aux critères O2, O3 et O4 – un « scénario optimal » [traduction] visant à illustrer le parcours le plus rapide pour obtenir les qualifications requises, et un autre qui, selon Brion Raffoul, illustre un parcours professionnel plus fréquent.

³⁰ Pièce PR-2020-064 à la p. 190.

[59] Brion Raffoul soutient que pour avoir acquis les cinq années d'expérience professionnelle requises, l'agent des brevets principal, dans le « scénario optimal », devrait avoir passé tous les quatre examens d'agent des brevets au plus tard en 2015. En 2015, selon Brion Raffoul, seuls deux candidats ont réussi les quatre examens à leur première tentative, ce qui signifie que seuls deux agents des brevets canadiens pourraient répondre à ce « scénario optimal ». Dans ce scénario, Brion Raffoul soutient également que l'agent aurait acquis de l'expérience en recherche dans le domaine des « Nouvelles tendances » en 2013. Brion Raffoul allègue que cette expérience et ces connaissances seraient obsolètes en 2021, considérant l'évolution de la technologie. Brion Raffoul fait valoir que cet écart serait encore plus grand pour les agents des brevets qui ont suivi le parcours professionnel le plus fréquent.

[60] En somme, Brion Raffoul soutient qu'il n'y a aucun lien rationnel entre l'exigence de détenir une expérience cumulative en recherche de 24 mois et les demandes de brevets dans le domaine des « Nouvelles tendances ».

[61] Pour sa part, TPSGC soutient que les exigences du critère O4 étaient rationnellement liées aux besoins d'AAC, puisque les responsabilités de l'agent des brevets principal nécessiteraient quelqu'un ayant une expérience importante en recherche. À cet égard, M. Rancourt a affirmé que l'agent des brevets principal doit être en mesure d'analyser le travail de recherche des chercheurs et scientifiques d'AAC, qui détiennent un doctorat et qui ont une expérience en recherche importante dans leurs domaines³¹. M. Rancourt a également affirmé que l'agent des brevets serait chargé de procéder aux évaluations de la brevetabilité, de rédiger des demandes de brevets pour des inventions créées dans des environnements de recherche, de fournir des opinions et des recommandations pour la protection d'une nouvelle propriété intellectuelle et de faire des présentations à la communauté scientifique d'AAC sur de nouveaux domaines de recherche³².

[62] AAC a déterminé que ces activités exigent un niveau élevé de compréhension de l'environnement de recherche, des méthodes utilisées par la communauté scientifique et des défis que représente le transfert des technologies sous forme de prototypes de recherche³³. M. Rancourt a également affirmé qu'AAC avait considéré raccourcir l'exigence de 24 mois d'expérience en recherche, mais qu'il a ultimement déterminé que les deux années complètes combinées avec un baccalauréat ès sciences étaient le niveau d'expérience minimal qui répondrait le mieux à ses besoins quant au rôle d'agent des brevets principal³⁴.

[63] Selon le Tribunal, la preuve de M. Rancourt a établi qu'AAC avait besoin d'un agent des brevets principal capable de démontrer qu'il comprend l'environnement de recherche scientifique, ce qui est nécessaire compte tenu des responsabilités qu'il aurait à assumer. AAC n'avait pas besoin d'un agent des brevets ayant des connaissances à jour ou de l'expérience en recherche récente relativement aux technologies actuelles dans les domaines des « Nouvelles tendances ». Par conséquent, le Tribunal n'est pas persuadé par l'argument de Brion Raffoul concernant la période qui se serait écoulée depuis le moment où l'agent des brevets principal aurait acquis son expérience en recherche.

³¹ Pièce PR-2020-064-18 à la p. 186.

³² Pièce PR-2020-064-18 à la p. 185.

³³ *Ibid.*

³⁴ Pièce PR-2020-064-18 aux p. 186-187.

[64] Le Tribunal n'est également pas convaincu qu'il est impossible de satisfaire au critère O4. Les arguments de Brion Raffoul ont démontré que le critère O4 peut être strict et difficile à remplir, mais rien n'indique que cette tâche est impossible. Au vu de la preuve de M. Rancourt sur les services de l'agent des brevets principal requis par AAC, le Tribunal estime que les exigences rigoureuses du critère O4 sont justifiées.

[65] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal estime que les exigences du critère O4 sont rationnellement liées aux besoins opérationnels d'AAC. Par conséquent, ce motif de plainte n'est pas fondé.

Troisième motif : allégations de partialité

[66] Dans le contexte du critère O4, Brion Raffoul allègue également que TPSGC a démontré une nette préférence pour les titulaires d'un doctorat. TPSGC nie cette allégation.

[67] Il est bien établi que la procédure pour l'évaluation des marchés publics du gouvernement fédéral est assujettie à une obligation d'équité et d'impartialité. Par conséquent, les institutions fédérales doivent à la fois éviter de faire preuve de partialité réelle et éviter d'adopter un comportement pouvant donner lieu à une crainte raisonnable de partialité³⁵.

[68] La partialité réelle est plus difficile à établir que la crainte raisonnable de partialité, car le fardeau relatif de la preuve est plus élevé³⁶. Selon le Tribunal, la preuve de Brion Raffoul ne répond pas à la norme nécessaire pour établir la partialité réelle et, par conséquent, il convient mieux d'examiner ses allégations sous l'angle du critère de la crainte raisonnable de partialité, qui prévoit ce qui suit :

[...] à quelle conclusion en arriverait une personne bien renseignée qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique. Croirait-elle que, selon toute vraisemblance, [la personne], consciemment ou non, ne rendra pas une décision juste³⁷.

[69] Lorsqu'il soulève des allégations de partialité, le plaignant a le fardeau de démontrer le bien-fondé de son affirmation. Si le plaignant allègue une simple crainte raisonnable de partialité, « [il] ne doit pas seulement indiquer qu'il est d'avis qu'il y avait partialité, mais doit aussi présenter

³⁵ *SoftSim Technologies Inc. c. ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (11 juin 2020), PR-2019-053 (TCCE) [*SoftSim*] au par. 71.

³⁶ *SoftSim* au par. 75, s'appuyant sur *Wewaykum Indian Band c. Canada*, 2003 CSC 45 au par. 64. Lorsqu'il est allégué que la façon dont est formulé un appel d'offres favorise un soumissionnaire en particulier, le Tribunal a affirmé qu'il « incombe à la plaignante de présenter des éléments de preuve convaincants selon lesquels l'appel d'offres a été formulé, par exemple en ce qui concerne les exigences techniques ou les spécifications, dans l'intention de favoriser ou d'exclure un ou des fournisseurs en particulier ou de façon à avoir cet effet [...] ». Voir *SoftSim* au par. 74.

³⁷ *Commission scolaire francophone du Yukon, district scolaire #23 c. Yukon (Procureure générale)*, 2015 CSC 25 aux par. 20-21, citant *Committee for Justice and Liberty c. L'Office national de l'énergie*, 1976 CanLII 2 (CSC), [1978] 1 R.C.S. 369, à la p. 394, selon le juge de Grandpré (dissident). Voir aussi *Horizon* au par. 73 et *SoftSim* au par. 76.

suffisamment d'éléments de preuve à l'appui »³⁸. De plus, en général, le Tribunal « présume de la bonne foi et de l'honnêteté aussi bien des soumissionnaires que des fonctionnaires », c'est-à-dire que le plaignant doit fournir des éléments de preuve suffisants pour réfuter cette présomption³⁹.

[70] Brion Raffoul se fonde sur les commentaires formulés par les représentants d'AAC à la conférence des soumissionnaires pour étayer ses affirmations. Selon Brion Raffoul, M. Rancourt a dit à la conférence qu'AAC était « à la recherche de titulaires de doctorat » [traduction], et les représentants d'AAC ont souvent fait référence à la recherche postdoctorale tout au long de la conférence. En revanche, M. Rancourt a affirmé dans sa déclaration qu'il avait informé les soumissionnaires lors de la conférence que l'exigence de détenir un doctorat était une erreur. Il a également affirmé avoir confirmé qu'un diplôme d'études supérieures dans le domaine pertinent répondrait au niveau d'instruction requis et qu'une modification serait publiée à cet égard⁴⁰. De plus, selon Brion Raffoul, le fait que TPSGC a indiqué à de nombreuses reprises dans son RIF que l'agent des brevets principal serait tenu de travailler avec les chercheurs d'AAC, qui sont titulaires d'un doctorat, donnait à penser que seules les personnes ayant une expérience équivalente seraient qualifiées pour le poste.

[71] Tout bien considéré, le Tribunal estime que la preuve de Brion Raffoul ne soulève aucune crainte raisonnable de partialité. Selon le Tribunal, cette conclusion est étayée par le libellé même du critère O4. Comme il est mentionné plus haut, le critère O4 exige que l'agent des brevets principal détienne soit un diplôme d'études supérieures, soit un baccalauréat ès sciences avec deux ans d'expérience en recherche. Cette exigence est évaluée simplement; il suffit de savoir si elle est remplie ou non. Un agent qui pose sa candidature satisferait au critère O4 en répondant à *l'une ou l'autre* de ces exigences. Autrement dit, même si les allégations de Brion Raffoul étaient vraies, il n'y aurait aucun moyen pour TPSGC, selon sa méthode d'évaluation du critère O4, de favoriser des titulaires d'un doctorat par rapport à des titulaires d'une maîtrise ou d'un baccalauréat.

[72] Dans l'ensemble, le Tribunal conclut que la preuve de Brion Raffoul ne permet pas de conclure à l'existence d'une crainte raisonnable de partialité de la part de TPSGC. L'ensemble de la preuve n'a pas convaincu le Tribunal qu'une personne bien renseignée, qui étudierait la question en profondeur, de façon réaliste et pratique, conclurait que TPSGC a un parti pris en faveur des agents titulaires d'un doctorat.

Conclusion

[73] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal conclut que la plainte n'est pas fondée.

³⁸ *SoftSim* au par. 77; *Sunny Jaura s/n Jaura Enterprises c. ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement* (30 janvier 2019), PR-2018-058 (TCCE) aux par. 13, 15. Voir aussi *Renaissance Aeronautics Associates Inc. (s/n Advanced Composites Training) c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (28 mai 2017), PR-2017-063 (TCCE) au par. 38; *Tyr Tactical Canada, ULC c. Gendarmerie royale du Canada* (16 mai 2016), PR-2016-006 (TCCE) au par. 26.

³⁹ *SoftSim* au par. 77; *MasterBedroom Inc. c. Ministère des Travaux publics et des Services gouvernementaux* (28 juin 2017), PR-2017-017 (TCCE) au par. 12; *GESFORM International* (26 mai 2014), PR-2014-012 (TCCE) au par. 16.

⁴⁰ Pièce PR-2020-064-18 à la p. 186.

FRAIS

[74] Le Tribunal dispose d'un large pouvoir discrétionnaire en matière d'adjudication des frais en vertu de l'article 30.16 de la *Loi sur le TCCE*. Il applique le modèle judiciaire selon lequel les frais sont ordinairement accordés à la partie qui obtient gain de cause. Ainsi, le Tribunal accorde à TPSGC ses frais.

[75] Pour déterminer le montant de l'indemnité en l'espèce, le Tribunal s'est fondé sur sa *Ligne directrice sur la fixation des frais dans une procédure portant sur un marché public* (la *Ligne directrice*), qui prévoit trois critères pour évaluer le degré de complexité d'une cause : la complexité du marché public, la complexité de la plainte et la complexité de la procédure.

[76] En l'espèce, l'appel d'offres n'était pas particulièrement complexe, les questions soulevées dans la plainte étaient circonscrites et simples, et la procédure liée à la plainte n'a pas été trop compliquée. Par conséquent, le Tribunal détermine provisoirement que le degré de complexité de la présente plainte correspond au degré 1, dont le montant correspondant de l'indemnité est fixé à 1 150 \$.

DÉCISION

[77] Aux termes du paragraphe 30.14(2) de la *Loi*, le Tribunal détermine que la plainte n'est pas fondée.

[78] Aux termes de l'article 30.16 de la *Loi*, le Tribunal accorde à TPSGC une indemnité de 1 150 \$ pour les frais qu'il a engagés pour répondre à la plainte, indemnité qui doit être versée par Brion Raffoul. Le Tribunal ordonne à Brion Raffoul de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

Serge Fréchette

Serge Fréchette
Membre président