



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

ORDONNANCE ET MOTIFS

Dossier n° PR-2021-045

Asokan Business Interiors

c.

Ministère des Finances

*Ordonnance et motifs rendus
le jeudi 9 décembre 2021*

TABLE DES MATIÈRES

ORDONNANCE	i
EXPOSÉ DES MOTIFS	1
APERÇU	1
HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE	1
QUESTION PRÉLIMINAIRE : LA COMPÉTENCE	2
ANALYSE.....	5
L'enquête prend fin car la plainte est retirée	5
Le Tribunal rend des décisions fondées sur le droit – il n'élabore pas de politiques	5
Combler le manque d'information à l'égard des mécanismes de recours	6
Les peuples et entreprises autochtones ont un accès à la justice <i>plus limité</i> que les autres	7
FRAIS	8
DÉCISION	8

EU ÉGARD À une plainte déposée par Asokan Business Interiors 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**ASOKAN BUSINESS INTERIORS****Partie plaignante****ET****LE MINISTÈRE DES FINANCES****Institution fédérale****ORDONNANCE**

ATTENDU QUE Asokan Business Interiors (Asokan) a déposé la plainte susmentionnée le 6 octobre 2021;

ET ATTENDU QUE, le 8 octobre 2021, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé d'enquêter sur la plainte aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* (Loi sur le TCCE) et du paragraphe 7(1) du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*;

ET ATTENDU QUE, le 29 octobre 2021, Asokan a informé le Tribunal qu'elle retirait sa plainte;

ET ATTENDU QUE le paragraphe 30.13(5) de la Loi sur le TCCE prévoit que le Tribunal peut mettre fin à son enquête;

PAR CONSÉQUENT, le Tribunal met fin par la présente à son enquête aux termes du paragraphe 30.13(5) de la Loi sur le TCCE. Le Tribunal accorde à Asokan une indemnité de 500 \$ pour les frais liés à la plainte et ordonne au ministère des Finances de prendre les dispositions nécessaires pour que le paiement soit effectué rapidement.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président

EXPOSÉ DES MOTIFS

APERÇU

[1] La présente plainte d'Asokan Business Interiors (Asokan) concerne un appel d'offres publié par le ministère des Finances (le Ministère) pour la fourniture de fauteuils de bureau rotatifs (appel d'offres n° FIN-20210497).

[2] Cet appel d'offres découle d'un arrangement en matière d'approvisionnement existant (E60PQ-120001/G), qui comprenait deux volets, dont un volet pour la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones (SAEA)¹. Après le début de l'enquête du Tribunal en l'espèce, il a été confirmé que le marché public en cause a été passé dans le cadre du volet pour la SAEA.

[3] Asokan a soutenu que le Ministère avait déclaré à tort sa soumission non conforme à un critère obligatoire de l'appel d'offres.

[4] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal met fin à son enquête sur cette plainte.

HISTORIQUE DE LA PROCÉDURE

[5] L'appel d'offres a été publié le 16 août 2021. La date de clôture des soumissions était initialement fixée au 31 août 2021², mais cette échéance a été prolongée par une modification au 7 septembre 2021³.

[6] Asokan était un fournisseur préqualifié en vertu de l'arrangement en matière d'approvisionnement pour la SAEA, qui était une condition préalable pour être admissible à soumissionner le marché en cause. Asokan a présenté une soumission en réponse à l'appel d'offres avant la date de clôture des soumissions⁴.

[7] Le 15 septembre 2021, le contrat a été attribué à Nitam Solutions Inc. L'avis d'attribution a été publié sur achatsetventes.gc.ca le 22 septembre 2021. Asokan n'était pas au courant de ce développement.

[8] Le 29 septembre 2021, Asokan a écrit au Ministère afin de s'enquérir de l'état du processus d'appel d'offres⁵.

[9] Le 1^{er} octobre 2021, le Ministère a informé Asokan de l'identité du soumissionnaire retenu⁶. Le même jour, en réponse à une autre demande de renseignements, le Ministère a informé Asokan du montant du contrat subséquent. Le Ministère a également indiqué à Asokan que sa soumission avait

¹ En ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/politiques-et-lignes-directrices/guide-des-approvisionnements/section/9/40>>.

² Pièce PR-2021-045-08 à la p. 29.

³ *Ibid.* à la p. 56.

⁴ Pièce PR-2021-044-01 à la p. 51.

⁵ *Ibid.* à la p. 50.

⁶ *Ibid.* aux p. 49 et 50.

été rejetée parce qu'elle avait été jugée non conforme à un critère obligatoire (CTO1) de l'appel d'offres⁷.

[10] Le 4 octobre 2021, Asokan a répondu en soulevant ses préoccupations concernant l'évaluation de sa soumission et s'est renseignée sur les mécanismes de recours⁸.

[11] Le 6 octobre 2021, Asokan a déposé la présente plainte auprès du Tribunal.

[12] Le 8 octobre 2021, le Tribunal a décidé d'enquêter sur la plainte en vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*⁹.

[13] Dans sa lettre du 13 octobre 2021, informant le Ministère qu'il avait accepté la plainte pour enquête, le Tribunal a soulevé de sa propre initiative la question de la compétence qui est examinée ci-dessous¹⁰.

QUESTION PRÉLIMINAIRE : LA COMPÉTENCE

[14] Les documents d'appel d'offres renvoyaient à la SAEA et à un marché réservé en vertu des accords commerciaux, mais renvoyaient également les soumissionnaires lésés qui demandaient réparation au Tribunal, entre autres options de recours possibles. C'était inhabituel et déroutant. En fait, comme le Tribunal ne peut pas enquêter sur les affaires où existe un marché réservé, il n'était pas clair si le Ministère avait l'intention de l'appliquer ou non.

[15] Plus précisément, l'appel d'offres contenait un passage qui stipulait ce qui suit :

Processus de la SAEA

Ce marché est réservé dans le cadre de la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones du gouvernement fédéral. Pour de plus amples renseignements concernant les exigences requises des entreprises autochtones conformément au Programme de marchés réservés aux entreprises autochtones, consulter l'Annexe 9.4 du Guide des approvisionnements.

Ce marché est exclu des accords commerciaux internationaux en vertu des dispositions de chaque accord relativement aux mesures portant sur les Peuples autochtones ou relativement aux marchés réservés aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires.

Conformément à l'article 800 de l'Accord de libre-échange canadien (ALEC), l'ALEC ne s'applique pas au présent marché¹¹.

[16] L'avis de projet de marché contenait également un passage similaire¹².

⁷ *Ibid.* aux p. 48 et 49.

⁸ *Ibid.* à la p. 48.

⁹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [Loi sur le TCCE].

¹⁰ Pièce PR-2021-045-05 à la p. 1.

¹¹ Pièce PR-2021-045-08 à la p. 31.

¹² En ligne : <<https://achatsetventes.gc.ca/donnees-sur-l-approvisionnement/appels-d-offres/PW-21-00966029>>.

[17] Toutefois, les documents d'appel d'offres désignaient également le Tribunal comme une option de recours possible en vertu de la section « Processus de contestation des offres et mécanismes de recours » des « Instructions à l'intention des soumissionnaires¹³ ».

[18] En raison de la confusion créée par les affirmations contraires, le Tribunal a demandé aux parties de présenter des observations sur la question de la compétence. Le Tribunal a également demandé au Ministère d'expliquer à qui Asokan devrait adresser sa plainte au cas où le Ministère entendait vraiment que le marché réservé s'applique. Si tel était le cas, le Tribunal n'avait pas compétence, mais le Tribunal voulait s'assurer que le plaignant savait quelles étaient ses options, y compris dans le cadre de tout mécanisme de recours prévu par la SAEA ou de la Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones (SAEA)¹⁴, le cas échéant. Cela est conforme à la jurisprudence bien établie du Tribunal qui demande que les institutions fédérales informent adéquatement les fournisseurs de leurs droits de recours¹⁵.

[19] Le 26 octobre 2021, le Ministère a présenté des observations en réponse à la lettre du Tribunal du 13 octobre 2021. Elles ont confirmé que le Ministère avait effectivement prévu que la SAEA et le marché réservé s'appliquent à l'appel d'offres en question et précisé que le renvoi au Tribunal comme mécanisme de recours était une erreur d'écriture¹⁶. Ces éclaircissements ont confirmé que le Tribunal n'avait pas compétence.

[20] Le Ministère a fourni des renseignements sur les autres mécanismes de recours et a invité Asokan à retenir les services d'un conseiller juridique. Toutefois, il a ajouté la phrase suivante : « Le Canada fait respectueusement valoir que le forum approprié pour la plainte ne devrait pas être un facteur déterminant pour décider si le Tribunal a compétence pour mener une enquête¹⁷ » [traduction]. Cette déclaration a laissé le Tribunal perplexe parce qu'il est d'avis que rien dans sa lettre du 13 octobre 2021 n'aurait dû être interprété comme une invitation à établir un lien entre la question de la compétence et celle des mécanismes de recours disponibles. Au contraire, il aurait dû être clair pour le Ministère qu'il avait l'occasion de fournir à Asokan des renseignements corrigés sur les options de recours possibles, afin de corriger l'incidence de son erreur d'écriture sur cette question. Il importe aussi de noter que les observations du Ministère ne traitaient pas de la question des mécanismes de recours qui pourraient exister au sein des deux SAEA ni au niveau ministériel.

[21] C'est pour cette raison que le Tribunal a demandé des éclaircissements supplémentaires au Ministère au moyen d'une lettre en date du 5 novembre 2021. Dans cette lettre, le Tribunal a noté que la SAEA indiquait, en 1997, ce qui suit :

Divers types de mécanismes sont actuellement à l'étude en vue de permettre aux soumissionnaires de contester la mise en adjudication et l'attribution de marchés réservés. Jusqu'à ce qu'un mécanisme soit adopté, les ministères et les organismes devraient prendre

¹³ Pièce PR-2021-045-08 aux p. 32 et 33.

¹⁴ En ligne : <<https://www.sac-isc.gc.ca/fra/1617817287014/1617817368226>>. À noter que tant la *Procurement Strategy for Indigenous Business (PSIB)* et la *Procurement Strategy for Aboriginal Business (PSAB)* ont le même sigle en français (SAEA).

¹⁵ Voir *Seignior Chemical Products Limited* (6 décembre 2019), PR-2019-048 (TCCE) au par. 35.

¹⁶ Pièce PR-2021-045-09 à la p. 9.

¹⁷ *Ibid.* à la p. 9.

des dispositions dans le cadre de leurs procédures établies pour répondre eux-mêmes aux questions soulevées¹⁸.

[22] Dans sa lettre du 5 novembre 2021, le Tribunal a invité le Ministère à « confirmer si un tel “mécanisme” a été établi ou, à défaut, comment le Ministère [...] est “disposé à traiter toute question [...] en vertu de [ses] propres processus ministériels établis” et ce que sont ces processus ministériels¹⁹ » [traduction].

[23] Au cours du délai que le Ministère a pris pour répondre pleinement aux questions soulevées pour la première fois par le Tribunal dans sa lettre du 13 octobre 2021, Asokan a informé le Tribunal, le 29 octobre 2021, qu'elle « avait décidé de ne pas donner suite à sa plainte, car elle ne souhaitait pas engager de conseiller juridique privé ni perdre plus de temps et d'énergie dans cette affaire²⁰ » [traduction].

[24] Le 12 novembre 2021, le Ministère a répondu à la lettre du Tribunal du 5 novembre 2021²¹. Il a réitéré une grande partie de ce qu'il avait indiqué dans sa lettre du 26 octobre 2021. Il a également affirmé ce qui suit :

[L]e Ministère [...] n'a aucune connaissance d'un mécanisme spécial établi en vertu de la SAEA dans le passé, mais peut confirmer qu'aucun mécanisme de recours officiel n'existe en vertu de la [...] SAEA en ce moment.

[...]

La SAEA (*PSIB*) est (jusqu'à ce qu'elle soit approuvée par le Conseil du Trésor) une politique élaborée par Services aux Autochtones Canada en vue d'une éventuelle application à l'échelle du gouvernement.

[Traduction]

[25] Lorsque le recours au Tribunal ou au Bureau de l'ombudsman de l'approvisionnement n'est pas possible pour des raisons de compétence, comme en l'espèce, les « fournisseurs potentiels [...] peuvent faire part de leurs préoccupations directement à l'autorité contractante et, [s'ils sont insatisfaits] de la réponse reçue, [...] [ils] peuvent poursuivre formellement le recours devant les tribunaux de droit commun, ou soulever la question auprès du superviseur de l'autorité contractante » [traduction].

¹⁸ Pièce PR-2021-045-12 à la p. 1. Voir Section 7; Mécanisme de règlement des différends, Stratégie d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones pour les acheteurs/fonctionnaires du gouvernement (Avis sur la Politique des marchés 1997-6) au <https://www.tbs-sct.gc.ca/pubs_pol/dcgpubs/contpolnotices/97-6-fra.asp>. Voir aussi Archivée - Politique d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones et mesures d'encouragement connexes - Avis sur la Politique sur les marchés 1996-2 au <<https://www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-fra.aspx?id=13706>>.

¹⁹ Pièce PR-2021-045-12 à la p. 1.

²⁰ Pièce PR-2021-045-11.

²¹ Pièce PR-2021-045-13 à la p. 1.

ANALYSE

L'enquête prend fin car la plainte est retirée

[26] Asokan a retiré sa plainte. À ce titre, le Tribunal met fin à son enquête.

[27] Le Tribunal souligne qu'il aurait également mis fin à son enquête, sans ce retrait, étant donné que le Ministère a confirmé que l'appel d'offres était soustrait de l'application de l'accord commercial parce qu'il s'agit d'un marché réservé aux petites entreprises et aux entreprises minoritaires²² ainsi qu'aux personnes ou entreprises autochtones²³ dans le cadre de chacun des accords commerciaux auxquels le Canada est partie²⁴. Le Tribunal a eu à plusieurs reprises l'occasion d'expliquer pourquoi il doit refuser d'exercer sa compétence dans des circonstances comme celles de la présente affaire²⁵.

Le Tribunal rend des décisions fondées sur le droit – il n'élabore pas de politiques

[28] Toutefois, le Tribunal est préoccupé par la position du Ministère selon laquelle la tentative du Tribunal de faciliter l'acquisition par Asokan de connaissances sur les mécanismes de recours dont il dispose semble avoir été perçue comme une question liée à la question de compétence qui a été soulevée. Les deux questions ne sont aucunement liées. La transmission aux fournisseurs de renseignements complets et exacts sur les options de recours qui s'offrent à eux est une question d'accès à la justice. Il ne s'agit pas plus d'une question de compétence que d'une question de politique. Pourtant, dans ses observations, le Tribunal a compris que le Ministère était d'avis que le Tribunal s'engageait dans l'élaboration de politiques s'il s'intéressait à la question des options de recours dont disposait Asokan.

[29] Le Tribunal ne prend pas part à l'élaboration de politiques. C'est la prérogative du gouvernement et du législateur. Bien entendu, le Tribunal est conscient qu'il peut, de temps à autre, examiner des questions qui ont assurément des répercussions politiques perçues. Mais il est important de souligner que le Tribunal ne peut pas hésiter à prendre des décisions sur le droit par crainte de répercussions politiques perçues, que ce soit pour l'exécutif ou pour tout autre intervenant. L'accès à la justice est une question qui tient au fondement de la primauté du droit dans notre société

²² Voir Accord de libre-échange Canada-Honduras, Annexe 17.6 (Liste du Canada); Accord de libre-échange Canada-Chili, Article P-01, Annexe Kbis-01.1-6 (Notes générales du Canada) au par. 1d); Accord de libre-échange Canada-Colombie, Annexe 1401-6 (Notes générales) au par. 1(4); Accord de libre-échange Canada-Pérou, Annexe 1401.1-6 (Notes générales, Liste du Canada) au par. 1d); Accord de libre-échange Canada-Panama, Annexe 7 : Notes générales au par. 1d); Accord de libre-échange Canada-Corée, Annexe 14E : Notes générales, Liste du Canada au par. 2a).

²³ Voir Accord révisé sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce (AMP-OMC), Annexe 7; Accord de continuité commerciale Canada-Royaume-Uni, qui reprend l'AMP-OMC; Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste, Section G, Notes générales au par. 3; Accord de libre-échange Canada-Ukraine, Annexe 10-6 (Notes générales) au par. 2; Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne, Annexe 19-7 (Notes générales).

²⁴ Les accords commerciaux potentiellement applicables sont ceux auxquels le Canada est partie et sont énoncés à l'article 11 du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*, DORS/93-602 [Règlement].

²⁵ Voir *Steeple Incorporated* (19 septembre 2019), PR-2019-033 (TCCE) aux par. 11 à 16; *Miwayawin Health Care Solutions Ltd.* (22 novembre 2018), PR-2018-041 (TCCE) aux par. 11 à 18 citant *LeClair INFOCOM Inc.* (26 janvier 2010), PR-2009-076 (TCCE); *Avaya Canada Corp.* (26 octobre 2011), PR-2011-040 (TCCE).

libre et démocratique²⁶. À titre de cour d'archives, le Tribunal ne respecterait pas la primauté du droit s'il devait fermer les yeux sur les obstacles qui empêchent les parties d'avoir pleinement accès à la justice²⁷. Pour être très clair et catégorique, le Tribunal se garde très prudemment de *formuler* des politiques et, en fait, il ne le fait jamais. Point barre. En d'autres termes, il importe de souligner que, quelles que soient les répercussions politiques que les observateurs peuvent percevoir des décisions du Tribunal, elles *découlent* de l'interprétation de la loi dans sa version actuelle; elles sont un sous-produit de l'application de la loi à une affaire; il ne s'agit pas du produit lui-même.

[30] La jurisprudence du Tribunal sur l'exception au titre de la sécurité nationale (ESN) constitue un exemple de la séparation entre, d'une part, la fonction d'interprétation juridique quasi judiciaire du Tribunal et, d'autre part, le rôle d'élaboration de politiques d'autres intervenants. Dans son interprétation de la loi, le Tribunal a adopté la position *juridique* selon laquelle l'Accord sur le commerce intérieur (maintenant remplacé par l'Accord de libre-échange canadien) permettait aux fournisseurs canadiens ayant obtenu une cote de sécurité suffisante d'avoir accès au mécanisme de contestation des soumissions du Tribunal malgré qu'une ESN soit soulevée²⁸. Le Tribunal ne vit pas en vase clos, il était donc conscient que ses conclusions juridiques pourraient avoir des répercussions politiques. L'exécutif (le gouverneur en conseil) a ensuite pris la décision d'adopter des modifications au Règlement²⁹ qui ont une incidence sur la façon dont le Tribunal devrait traiter les affaires concernant une ESN³⁰. Le Tribunal a interprété la loi. L'exécutif a alors joué un rôle de décideur. Dans cette affaire, les deux rôles ne s'entrecroisaient jamais et il en est toujours ainsi. Ils sont contigus et séparés.

Comblent le manque d'information à l'égard des mécanismes de recours

[31] Étant donné que l'accès à la justice est une question juridique qui imprègne le bon fonctionnement de notre société, le Tribunal n'a jamais hésité à souligner les vides que les institutions fédérales pourraient combler afin d'améliorer l'accès à la justice des fournisseurs.

[32] Un tel cas se produit chaque fois que le Tribunal est confronté à une institution fédérale qui ne communique pas ouvertement et complètement aux fournisseurs les options de recours en contestation des soumissions. Le Tribunal a souligné à plusieurs reprises ces lacunes dans le passé³¹.

²⁶ La Cour suprême du Canada a décrit l'accès à la justice comme étant une condition préalable à la primauté du droit (voir *Terre-Neuve-et-Labrador (Procureur général) c. Uashaunnuat (Innus de Uashat et de Mani-Utenam)*, 2020 CSC 4 au par. 214 [*Uashaunnuat*] citant *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 1988 CanLII 3 (CSC), [1988] 2 R.C.S. 214 à la p. 230) et fondamentale pour la primauté du droit (voir *Trial Lawyers Association of British Columbia c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, 2014 CSC 59, [2014] 3 R.C.S. 31 au par. 39).

²⁷ La Cour suprême du Canada a reconnu à l'unanimité ce qui suit : « De nos jours, garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada. » Voir *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7 au par. 1.

²⁸ *Hewlett-Packard (Canada) Co.* (20 mars 2017), PR-2016-043 (TCCE).

²⁹ Les paragraphes 10(2) et (3) du Règlement ont été adoptés en juin 2019 (DORS/2019-162, art. 1).

³⁰ Voir Marcia Mills, *Because We Said So : Invoking the National Security Exception to Reduce Access to Dispute Processes for Government Suppliers*, Canadian Global Affairs Institute, octobre 2019, en ligne : <https://d3n8a8pro7vhmx.cloudfront.net/cdfai/pages/4292/attachments/original/1571785929/Because_We_Said_So_Invoking_the_National_Security_Exception_to_Reduce_Access_to_Dispute_Processes_for_Government_Suppliers.pdf?1571785929> (en anglais seulement). Voir également *Ocalink Technologies Inc.* (24 février 2021), PR-2020-062 (TCCE).

³¹ Voir *Seignior Chemical Products Limited* (6 décembre 2019), PR-2019-048 (CITT) au par. 35 et à la note de bas de page 21.

En général, les cas de communication de renseignements inexacts sont maintenant moins fréquents qu'ils ne l'étaient, mais il arrive encore que le Tribunal se trouve dans des situations où il doit intervenir de temps à autre, comme il le fait ici. Plus précisément, dans la présente affaire, Asokan, qui « ne souhaitait pas engager de conseiller juridique du secteur privé » [traduction], est au moins mieux informée maintenant en raison de l'insistance du Tribunal qu'elle ne l'était lorsqu'elle faisait affaire avec des fonctionnaires seulement.

[33] Dans toutes ces occasions, le Tribunal n'a pas élaboré de politiques; il s'est plutôt acquitté de son devoir de principe d'aider les intervenants à connaître leurs droits à l'accès à la justice. La Loi sur le TCCE oblige le Tribunal à faire des « conclusions et [des] recommandations »³². Comme mentionné précédemment, les institutions fédérales font maintenant mieux que par le passé pour informer les fournisseurs de leurs options de recours. Les décisions du Tribunal dans ce domaine auraient pu *entraîner* une certaine amélioration; mais, elle ne s'est assurément produite qu'en *raison de*, ou *en conséquence de*, décisions prises par les institutions fédérales, lesquelles prennent les *décisions de politique* et qui ont décidé de mieux faire savoir aux fournisseurs comment accéder aux mécanismes de recours.

Les peuples et entreprises autochtones ont un accès à la justice *plus limité* que les autres

[34] Un autre cas qui nécessite un examen et une explication plus poussés est révélé dans la présente affaire. Les personnes et les entreprises autochtones qui participent à des marchés publics comme celui en cause *n'ont pas* actuellement accès au mécanisme de contestation des soumissions du Tribunal et ne peuvent que se tourner vers les tribunaux de droit commun lorsqu'elles veulent se prévaloir d'un mécanisme de recours officiel et impartial si un marché réservé à une petite entreprise ou à une entreprise minoritaire autochtone est invoqué³³. Par conséquent, les fournisseurs autochtones ont actuellement *moins* de droits d'accès à la justice que les Canadiens non autochtones et les fournisseurs étrangers qui peuvent avoir accès au Tribunal lorsque les accords commerciaux sont applicables.

[35] Le Tribunal souligne que le gouvernement du Canada étudie des « options » pour remédier à cette situation depuis le milieu des années 1990³⁴. Apparemment, aucune option n'a encore été retenue. La question de savoir s'il faut en trouver une ou celle du moment auquel le faire ou si on en trouve même une est un choix politique pour les décideurs. La seule conclusion du Tribunal en

³² Paragraphe 30.15 de la Loi sur le TCCE.

³³ Le Tribunal a pour mandat de conclure ses enquêtes dans un délai de 90 ou 135 jours selon la complexité de la procédure ou dans un délai de 45 jours si la procédure expéditive est invoquée. Il effectue généralement ses examens sur la base d'un dossier écrit sans avoir recours à une audience. Ainsi, porter une affaire de passation de marché devant le Tribunal est généralement beaucoup plus rapide et moins coûteux qu'un procès devant les tribunaux de droit commun. Voir *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7 au par. 1 : « Les procès sont de plus en plus coûteux et longs. La plupart des Canadiens n'ont pas les moyens d'intenter une action en justice lorsqu'ils subissent un préjudice ou de se défendre lorsqu'ils sont poursuivis; ils n'ont pas les moyens d'aller en procès. À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. »

³⁴ Pièce PR-2021-045-12 à la p. 1. Voir Archivée - Politique d'approvisionnement auprès des entreprises autochtones et mesures d'encouragement connexes - Avis sur la Politique sur les marchés 1996-2 à la section Mesures à venir, Mécanisme de règlement des différends :

18. Des discussions ont été amorcées sur la mise sur pied d'un mécanisme de règlement des différends relatifs aux marchés auquel pourront recourir les soumissionnaires pour contester le processus de soumission et d'adjudication des marchés en vertu de la présente politique. Dans l'intervalle, les ministères et organismes doivent se préparer à intervenir comme il se doit en cas de contestation des offres.

l'espèce en est une de droit qui a trait, encore une fois, à l'accès à la justice, parce qu'une importante différence de traitement systémique offert à certains fournisseurs et non à d'autres a été soulignée dans le cadre de la présente plainte.

[36] Par ailleurs, aux termes du paragraphe 30.19(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal fournira des commentaires et des observations sur cette question au sous-ministre du Ministère au moyen d'une lettre.

FRAIS

[37] Les documents d'appel d'offres mentionnaient à tort le Tribunal comme une option de recours possible. Si tel n'était pas le cas, Asokan aurait très bien pu ne pas déposer de plainte auprès du Tribunal.

[38] Par conséquent, le Tribunal accorde à Asokan une somme symbolique de 500 \$ pour les frais liés à la préparation de sa plainte, somme qui doit être payée par le Ministère.

DÉCISION

[39] Aux termes du paragraphe 30.13(5) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal a décidé de mettre fin à son enquête concernant la plainte.

Peter Burn

Peter Burn

Membre président