



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION ET MOTIFS

Dossier n° PR-2020-028

SoftSim Technologies Inc.

*Décision prise
le jeudi 20 août 2020*

*Décision rendue
le lundi 24 août 2020*

*Motifs rendus
le mercredi 9 septembre 2020*

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), ch. 47 (4^e suppl.).

PAR

SOFTSIM TECHNOLOGIES INC.

CONTRE

LE MINISTÈRE DE LA DÉFENSE NATIONALE

DÉCISION

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.

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président

L'exposé des motifs suivra à une date ultérieure.

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] SoftSim Technologies Inc. (SoftSim) a déposé une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur (le Tribunal) relativement à son exclusion de la procédure d'appel d'offres pour la prestation de services professionnels centrés sur les tâches et les solutions au ministère de la Défense nationale (MDN)¹.

[2] L'appel d'offres en question a été publié sous l'invitation n° W6369-21-X001(DP) le 25 mai 2020. La DP invitait les soumissionnaires à présenter une proposition pour la fourniture des services de deux spécialistes intermédiaires en approvisionnement qui seraient chargés de « fournir un soutien en matière d'approvisionnement et de logistique dans le cadre des activités gouvernementales d'assurance de la qualité »².

[3] La DP prévoyait l'attribution d'un contrat d'une durée d'un an au soumissionnaire retenu, assorti de trois options irrévocables d'un an chacune, que pourrait exercer le MDN, pour prolonger la durée du contrat³.

[4] La DP renfermait des critères techniques obligatoires concernant les études, les attestations professionnelles, l'expérience de travail et l'attestation de sécurité que doivent posséder les ressources⁴ fournies par le soumissionnaire retenu⁵.

[5] Le ou vers le 4 juin 2020, il semble que SoftSim ait commencé à recruter des candidats possédant les qualifications nécessaires qui lui permettraient de fournir les services décrits dans la DP. Il n'est pas clair si SoftSim a publié une offre d'emploi générale ou si elle a envoyé des courriels ciblés à des personnes qui semblaient posséder des qualifications pertinentes⁶.

[6] Quoiqu'il en soit, le 4 juin 2020⁷, SoftSim a reçu un courriel d'une personne que l'on appellera « personne A » dans les présents motifs afin de protéger sa vie privée. Pendant toute la période en question, la personne A était (et est probablement encore) un employé de la fonction publique fédérale. La personne A a demandé des renseignements supplémentaires à SoftSim au sujet de la possibilité d'emploi annoncée par SoftSim⁸.

[7] Le 10 juin 2020, la personne A a transmis son curriculum vitae et ses relevés de notes de l'université à SoftSim. Elle a alors indiqué qu'elle était disposée à discuter des conditions salariales et a confirmé qu'elle possédait une attestation de sécurité valide à titre d'employée du gouvernement fédéral. Elle a également précisé qu'elle avait demandé son numéro d'attestation de sécurité au service des ressources humaines et qu'elle le ferait parvenir à SoftSim dès qu'elle l'obtiendrait⁹.

[8] D'autres courriels ont ensuite été échangés afin de discuter de l'attestation de sécurité et des attentes salariales de la personne A. SoftSim a indiqué qu'elle pourrait offrir à la personne A un

1. Plainte, pièce PR-2020-028-01.

2. DP, pièce PR-2020-028-01, p. 7.

3. *Ibid.*

4. C.-à-d. des spécialistes en approvisionnement.

5. DP, pièce PR-2020-028-01, p. 6, 19-21.

6. Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 12; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 70-71.

7. Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 12; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 70-71.

8. Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 12; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 71.

9. Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 12; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 58, 70.

salaire tombant dans l'échelle salariale qu'elle touchait à titre d'employée du gouvernement¹⁰. À ce moment-là, SoftSim a informé la personne A qu'elle lui enverrait un « formulaire de consentement » [traduction] pour qu'elle le signe¹¹.

[9] Le 17 juin 2020, SoftSim a demandé à la personne A de lui fournir son curriculum vitae en anglais. La personne A a répondu le jour même en indiquant qu'elle acceptait de le faire et qu'elle traduirait son curriculum vitae au cours de la fin de semaine. SoftSim a également informé la personne A qu'un lien lui serait fourni pour qu'elle puisse transmettre ses renseignements de sécurité¹².

[10] Il semble que SoftSim n'a pas eu de nouvelles de la personne A et a donc traduit elle-même son curriculum vitae. Le 7 juillet 2020, SoftSim a écrit à la personne A pour l'informer qu'elle « soumettrait » [traduction] son curriculum vitae au cours de la semaine. SoftSim a demandé à la personne A de remplir le formulaire de consentement éclairé¹³.

[11] La date de clôture de la DP était le 9 juillet 2020 à 14 h¹⁴. Le dossier montre que SoftSim a présenté une soumission dans laquelle figuraient une section technique¹⁵ et une section financière¹⁶, comme il était demandé dans la DP. La soumission aurait été déposée et reçue avant la date de clôture fixée pour la réception des soumissions.

[12] Dans sa soumission, SoftSim nommait deux personnes qui agiraient à titre de spécialistes en approvisionnement, comme l'exigeait la DP. L'une de ces personnes était la personne A¹⁷. La deuxième personne sera appelée « personne B » dans les présents motifs¹⁸.

[13] Le dossier de soumission renfermait les curriculum vitae de la personne A et de la personne B, ainsi que des documents justificatifs visant à démontrer que ces personnes possédaient les qualifications requises pour exécuter les travaux prévus dans la DP¹⁹.

[14] À la fin de la journée du 9 juillet 2020, la personne A a informé SoftSim qu'elle avait traduit son curriculum vitae en anglais, comme le lui avait demandé SoftSim, mais qu'elle souhaitait se retirer du processus de recrutement en raison de problèmes professionnels et familiaux. Le moment était mal choisi pour qu'elle change d'emploi. La personne A a précisé qu'elle resterait à l'affût

10. Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 12; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 68-69.

11. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 68.

12. *Ibid.*, p. 67-68; plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 13.

13. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 67; plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 13.

14. Cette date de clôture figure sur les documents d'appel d'offres de SoftSim (pièce PR-2020-028-01C, pièce confidentielle PR-2020-028-01D). Bien que la DP initiale (pièce PR-2020-028-01, p. 3) précisait que la date et l'heure de clôture étaient le 25 juin à 14 h, le Tribunal tient pour acquis que le MDN a prolongé le délai de clôture en publiant un addenda. Il ne semble pas que ce point soit en litige.

15. Pièce PR-2020-028-01C.

16. Pièce confidentielle PR-2020-028-01D.

17. Pièce PR-2020-028-01C, p. 15, 18-22.

18. *Ibid.*, p. 15-17.

19. *Ibid.*, p. 15-22; pièce confidentielle PR-2020-028-01D, p. 4-23.

d'autres possibilités de carrière au cours des mois à venir²⁰. Ce message de la part de la personne A aurait été envoyé et reçu après que SoftSim a déposé son dossier de soumission auprès du MDN²¹.

[15] Bien que la personne A ait avisé SoftSim le 9 juillet 2020 qu'elle souhaitait retirer sa candidature, ce n'est que le 20 juillet 2020 qu'elle a été informée que SoftSim avait déjà fait parvenir son curriculum vitae²² au MDN²³.

[16] Comme le démontre la chronologie des événements décrite ci-dessus, SoftSim a déposé son dossier de soumission avant que la personne A l'informe qu'elle se retirait du processus. Il semble que SoftSim n'ait pas avisé le MDN de ce changement.

[17] Dans le courriel que SoftSim a envoyé à la personne A le 20 juillet 2020, SoftSim précisait que le MDN exigeait que les ressources proposées par les soumissionnaires possèdent une attestation de sécurité, et demandait à la personne A si elle était encore disponible pour « ce projet de longue durée (4 ans) » [traduction]. SoftSim demandait également à la personne A de remplir les formulaires nécessaires pour l'obtention de l'attestation de sécurité requise, dont le formulaire en format PDF intitulé « Consentement pour la divulgation de renseignements concernant le niveau d'enquête de sécurité et d'autorisation de sécurité (formulaire de consentement pour la divulgation de renseignements) »²⁴.

[18] Il semble que SoftSim et la personne A ont eu au moins une conversation téléphonique le ou vers le 21 juillet 2020. Même si la DP indiquait clairement qu'un contrat d'une durée d'un an assorti de trois options d'un an chacune que pourrait exercer le MDN²⁵ serait adjugé, SoftSim a informé la personne A par courriel que le poste qu'elle lui offrait était un poste à temps plein pour une durée de quatre ans²⁶.

[19] Dans plusieurs courriels envoyés les 21 et 22 juillet 2020, SoftSim a renvoyé le formulaire de consentement pour la divulgation de renseignements et a insisté pour que la personne A signe le document et le lui retourne²⁷. SoftSim est même allée jusqu'à dire que le MDN s'était informé sur la « disponibilité »²⁸ [traduction] de la personne A.

[20] La personne A a cédé et a signé le document, ce qui aurait permis à SoftSim d'obtenir son numéro d'attestation de sécurité²⁹.

20. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 67.

21. Le Tribunal conclut que SoftSim n'a reçu aucune communication provisoire de la personne A après le 17 juin 2020, date à laquelle elle avait accepté de préparer la traduction anglaise du curriculum vitae. Le 7 juillet 2020, SoftSim avait à ce moment préparé sa propre traduction; dans le courriel du 9 juillet, la personne A déclare avoir elle-même préparé la traduction demandée. Ces renseignements ne permettent pas de bien comprendre si la personne A avait rempli le formulaire de consentement éclairé ou si SoftSim a choisi de déposer sa soumission sans inclure ce document.

22. Et d'autres documents tels des copies de diplômes et des dossiers scolaires.

23. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 67.

24. *Ibid.*, p. 20; plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 13.

25. DP, pièce PR-2020-028-01, p. 7.

26. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 21.

27. *Ibid.*, p. 20-22.

28. *Ibid.*, p. 34.

29. *Ibid.*, p. 21.

[21] SoftSim a ensuite avisé la personne A que son numéro d'attestation de sécurité avait été transmis au MDN, mais qu'elle devait procéder au relèvement de son attestation pour obtenir une attestation de sécurité de niveau Secret. SoftSim a fourni à la personne A des formulaires supplémentaires à cette fin et a insisté pour qu'elle les remplisse³⁰.

[22] Le jour suivant, le 23 juillet 2020, la personne A est parvenue à la conclusion que le processus de recrutement de SoftSim n'était pas conventionnel. La personne A a fait remarquer à SoftSim qu'elle n'avait pas accepté d'offre d'emploi, qu'elle ne connaissait pas le salaire qui lui serait offert et qu'elle était perplexe quant à l'urgence de relever son attestation de sécurité, car cette démarche suit généralement l'acceptation d'une offre d'emploi officielle au gouvernement fédéral³¹.

[23] Dans sa réponse, SoftSim a répété que « le client » [traduction] exigeait une attestation de sécurité de niveau Secret et a demandé à la personne A de confirmer l'échelle salariale qu'elle souhaitait obtenir. Dans ce message, SoftSim a fait référence à un échelon de l'échelle salariale qui avait déjà été mentionnée et qui se situait entre le salaire médian et le salaire maximum de cette échelle³².

[24] À ce stade, les doutes de la personne A se sont de toute évidence amplifiés. Elle croyait à tort que SoftSim était une firme de recrutement qui avait été chargée de pourvoir un poste contractuel au sein du MDN³³.

[25] La personne A a écrit à SoftSim pour lui poser des questions sur la structure des salaires, le régime de pension et les autres avantages offerts, ainsi que sur la sécurité d'emploi après la fin du contrat. La personne A avait également des inquiétudes quant au salaire, car elle supposait que SoftSim retiendrait un certain pourcentage de son salaire. D'après les éléments de preuve, il est évident que jusqu'au 23 juillet 2020, la personne A n'avait pas encore décidé d'accepter la proposition de SoftSim³⁴.

[26] De plus, la correspondance subséquente ne révèle pas que la personne A a changé d'avis ou a décidé d'accepter la proposition de SoftSim. En fait, les éléments de preuve démontrent le contraire.

[27] Le 24 juillet 2020, SoftSim a informé la personne A du salaire exact qu'elle était disposée à lui verser. Or, ce salaire se situait tout au bas de l'échelle salariale dont il avait été initialement question. Ce salaire était également inférieur à l'échelle mentionnée dans le courriel de SoftSim daté du 23 juillet 2020 et beaucoup plus bas que le salaire mentionné par la personne A dans un courriel envoyé le 24 juillet 2020. Qui plus est, SoftSim n'était pas en mesure d'offrir un régime de pension³⁵.

[28] SoftSim a continué de faire pression sur la personne A pour qu'elle remplisse les formulaires nécessaires pour l'obtention d'une attestation de sécurité de niveau Secret en affirmant que le relèvement de son attestation de sécurité lui serait utile, car cela lui ouvrirait la voie à des possibilités d'emplois contractuels mieux rémunérés à l'avenir³⁶.

30. *Ibid.*, p. 21-22; plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 13-14.

31. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 21; plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 13-14.

32. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 21-22.

33. *Ibid.*, p. 22.

34. *Ibid.*, p. 21-22.

35. *Ibid.*, p. 21-22, 32.

36. *Ibid.*, p. 75.

[29] Le 28 juillet 2020, la personne A a avisé SoftSim qu'elle n'était plus intéressée et qu'elle souhaitait se retirer du processus. Elle a alors fourni plusieurs raisons, dont ses obligations professionnelles, des vacances à venir et des raisons personnelles qui faisaient en sorte que le moment était mal choisi pour qu'elle change d'emploi. Il semble également que la personne A se soit rendu compte que la possibilité d'emploi offerte par SoftSim était liée à un appel d'offres qui avait été publié sur le site Web Achats et ventes du gouvernement³⁷.

[30] Vraisemblablement, à ce stade, la personne A se serait également rendu compte qu'en acceptant la possibilité offerte par SoftSim, elle devrait renoncer à la sécurité et aux avantages liés à un poste à temps plein au sein de la fonction publique fédérale au profit d'un poste contractuel de courte durée au MDN à un salaire inférieur et sans régime de pension. C'est ce que laisse entendre, à tout le moins indirectement, le courriel envoyé par la personne A le 28 juillet 2020³⁸. Les efforts déployés par la personne A pour mettre fin à ses discussions avec SoftSim n'ont toutefois pas dissuadé SoftSim de continuer de faire pression sur la personne A pour qu'elle remplisse les formulaires nécessaires pour l'obtention d'une attestation de sécurité de niveau Secret.

[31] Le 3 août 2020, SoftSim a tenté de convaincre la personne A de remplir les formulaires nécessaires afin d'éviter que SoftSim « perde son contrat » [traduction] et que la personne B perde son emploi³⁹. Selon SoftSim, le fait de remplir le formulaire constituait une solution à court terme qui n'engageait par ailleurs en rien la personne A. SoftSim a également offert de payer les frais liés à l'obtention de l'attestation de sécurité de niveau Secret (que devrait obtenir la personne A), qui serait valide pendant une période de 10 ans, ce qui avantagerait apparemment la personne A en élargissant la portée des possibilités de carrière qu'elle pourrait saisir à l'avenir⁴⁰.

[32] La personne A a refusé catégoriquement de remplir le formulaire en précisant qu'elle s'était déjà retirée du processus et qu'elle n'avait pas besoin d'une attestation de sécurité de niveau Secret. Selon la personne A, elle avait signé un seul formulaire (le 22 juillet), elle n'avait reçu aucun autre formulaire et elle ne signerait pas un autre formulaire⁴¹. Elle ne voulait plus rien savoir du processus et elle partait en vacances⁴².

[33] Il s'agit d'un courriel parmi tant d'autres que se sont échangés SoftSim et la personne A le 3 août 2020. SoftSim a également fait d'autres tentatives pour convaincre la personne A de remplir les formulaires nécessaires pour l'obtention de l'attestation de sécurité en question.

[34] Prétendant comprendre les problèmes personnels mentionnés par la personne A, SoftSim a demandé l'aide de cette dernière. Selon SoftSim, la personne A n'aurait aucune obligation après avoir signé les formulaires et pourrait être remplacée par une autre personne dans le contrat avec le MDN. Cependant, SoftSim soutenait qu'elle avait besoin de la demande d'attestation de sécurité de

^{37.} *Ibid.*

^{38.} En outre, la possibilité d'emploi dépendait de l'éventualité (encore inconnue de la personne A) de l'adjudication du contrat à SoftSim.

^{39.} Selon la DP, deux spécialistes en approvisionnement devaient être mis à la disposition du client. Il n'est pas clairement établi que SoftSim ait entamé un processus en parallèle auprès d'une autre personne en vue d'« embaucher » le second spécialiste; il est possible que des techniques et déclarations similaires à celles utilisées auprès de la personne A aient fait partie d'un tel processus parallèle.

^{40.} Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 86-87.

^{41.} Particulièrement un formulaire qui entraînerait la divulgation de renseignements personnels.

^{42.} Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 86.

niveau Secret de la personne A pour présenter une soumission dans le cadre de la DP, et que l'emploi de la personne B dépendait également de la coopération de la personne A⁴³.

[35] La personne A a de nouveau essayé de se sortir de cette situation. Elle ne comprenait pas pourquoi elle devait signer une demande d'attestation de sécurité pour un emploi qu'elle n'avait pas accepté et qui ne l'intéressait plus, d'autant qu'elle n'avait pas besoin d'une attestation de sécurité de niveau Secret pour exercer l'emploi qu'elle occupe actuellement au gouvernement fédéral⁴⁴.

[36] Enfin, le 3 août 2020, SoftSim a tout divulgué à la personne A. SoftSim a expliqué que le MDN l'avait invitée à présenter une soumission dans le cadre de la DP. Pour soumissionner, SoftSim devait proposer deux fournisseurs de services. SoftSim avait soumis les curriculum vitæ de la personne A et de la personne B. Le MDN exigeait que ces deux personnes possèdent une attestation de sécurité. La personne B possédait l'attestation de sécurité de niveau Secret exigée, mais pas la personne A. Le MDN aurait prétendument demandé à SoftSim de lui fournir des renseignements relativement à l'attestation de sécurité exigée, parce que SoftSim avait été retenue dans le cadre de la DP. Selon SoftSim, pour obtenir le contrat, elle devait soumettre des documents pour que la personne A soit admissible à l'obtention d'une attestation de sécurité de niveau Secret et qu'elle avait besoin de l'aide de la personne A à cet égard, tout comme elle avait (prétendument) eu besoin de l'aide de la personne B. Après l'adjudication du contrat, SoftSim fournirait un remplaçant pour la personne A au MDN⁴⁵.

[37] La personne A a répondu en affirmant qu'elle avait informé SoftSim qu'elle se retirait du processus il y a plusieurs semaines. Elle n'avait aucun lien avec la personne B et elle ne comprenait pas pourquoi SoftSim continuait d'insister. Elle demandait à SoftSim de cesser de faire pression sur elle⁴⁶.

[38] Plus tard ce jour-là, le 3 août 2020, SoftSim a envoyé trois autres courriels à la personne A, dans lesquels elle soulignait l'importance de ce dossier pour SoftSim et elle demandait à la personne A de lui confirmer qu'elle avait reçu les formulaires de sécurité (qui lui avaient été retransmis). SoftSim a ensuite offert de rémunérer la personne A pour le temps qu'elle consacrerait à remplir les formulaires⁴⁷.

[39] En même temps que les courriels se sont échangées entre SoftSim et la personne A tout au long de la journée du 3 août 2020, SoftSim échangeait des courriels avec le MDN.

[40] Vers 9 h 36 le 3 août 2020, le MDN a demandé à SoftSim si les « deux ressources » [traduction] nommées dans sa soumission possédaient une attestation de sécurité de niveau Secret, comme l'exigeait la DP⁴⁸. SoftSim a répondu rapidement qu'il était entendu que les ressources devaient obtenir une attestation de sécurité de niveau Secret « avant le début » [traduction] du contrat et qu'elle ferait un appel le jour même pour demander le traitement accéléré des formulaires de demande d'attestation de sécurité⁴⁹.

43. *Ibid.*, p. 87.

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*, p. 88.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*, p. 89.

48. Pièce PR-2020-028-01B, p. 9.

49. *Ibid.*

[41] Le jour suivant, le 4 août 2020, le MDN a demandé une confirmation et des précisions de la part de SoftSim au sujet de l'identité de la personne A, car, selon les dossiers du gouvernement, la personne A ne possédait pas d'attestation de sécurité de niveau Secret⁵⁰.

[42] À la suite de cette demande de renseignements, il semblerait que SoftSim ait de nouveau fait pression sur la personne A pour qu'elle remplisse les formulaires de sécurité. Même si la personne A lui a envoyé plusieurs courriels le 3 août et les jours précédents, SoftSim ne semblait pas prête à essayer un refus de la part de la personne A (que ce soit de façon directe ou indirecte). Le 5 août 2020, SoftSim a écrit de nouveau à la personne A :

Vous avez présenté votre candidature pour ce mandat et nous avons entamé les démarches pour le relèvement au niveau Secret (niveau II) de votre attestation de fiabilité approfondie. Après l'évaluation des propositions, le MDN a communiqué avec nous pour faire la vérification des attestations de sécurité avant le début des travaux.

Vous nous avez envoyé un message il y a deux jours pour nous informer que vous n'êtes plus disponible pour réaliser ce mandat pour des raisons indépendantes de votre volonté. Nous vous avons alors demandé d'au moins remplir le formulaire de relèvement de l'attestation de sécurité en ligne.

Pouvez-vous nous répondre le plus rapidement possible⁵¹?

[Traduction]

[43] Il semble que la personne A n'a pas répondu à ce message. Le 6 août 2020, SoftSim a écrit au MDN pour lui demander des conseils et des directives concernant les prochaines étapes. La personne A a reçu une copie conforme de ce courriel.

[44] Soulignant que le MDN l'avait invité à présenter une soumission dans le cadre de la DP, SoftSim affirme qu'elle a reçu des déclarations d'intérêt de deux « candidats » [traduction], à savoir la personne A et la personne B. SoftSim prétend qu'après avoir évalué l'expérience et les qualifications de ses « candidats » [traduction], le MDN lui a demandé de confirmer que la personne A et la personne B possédaient une attestation de sécurité de niveau Secret ou en obtiendrait une, ce qui était une exigence pour l'obtention du contrat⁵².

[45] SoftSim soutient qu'elle a fait des démarches pour accélérer le traitement des demandes d'attestation de sécurité afin de satisfaire aux exigences du MDN. Selon SoftSim, la personne B obtiendra une attestation de sécurité de niveau Secret la semaine suivante. En dépit de toutes les déclarations écrites contraires faites par la personne A au cours des jours précédents, SoftSim a déclaré ce qui suit au MDN au sujet de la personne A le 6 août 2020 :

[La personne A] n'est plus disponible en raison de problèmes familiaux (lesquelles circonstances sont hors de notre contrôle et de son contrôle). Nous en avons toutefois [...] été informés il y a seulement deux jours.

⁵⁰. *Ibid.*, p. 8-9.

⁵¹. Pièce PR-2020-028-01B, p. 7-8.

⁵². *Ibid.*, p. 6-7.

[La personne A] accepte de remplir le formulaire nécessaire pour obtenir une attestation de sécurité de niveau Secret (niveau II), mais [...] nous voulions d'abord vérifier auprès de vous.

Nous avons deux remplaçants qualifiés pour [la personne A] (ils répondent aux exigences et possèdent le même niveau d'expérience que [la personne A]).

Nous œuvrons dans le domaine depuis plus de 30 ans et nous avons compris que nous pouvions proposer un remplaçant lorsque des circonstances hors de notre contrôle nous empêchent de fournir la ressource initialement proposée. Pouvez-vous nous le confirmer? Si ce n'est pas le cas, [la personne A] accepte de poursuivre le processus comme il est indiqué ci-dessus⁵³.

[Traduction]

[46] Le 11 août 2020, le MDN a informé SoftSim que sa soumission a été jugée non conforme parce que SoftSim n'a pas pu fournir les attestations exigées dans l'annexe 1 à la partie 5 de la DP (« Statut et disponibilité du personnel » [traduction]). Par conséquent, le MDN rejeterait la soumission de SoftSim⁵⁴.

[47] Dans la lettre de refus envoyée à SoftSim⁵⁵, le MDN a également souligné que SoftSim avait fait une fausse déclaration au sujet de la disponibilité de la personne A.

[48] Selon le MDN, le ministère avait obtenu confirmation que la personne A avait informé SoftSim dès le 9 juillet 2020 qu'elle ne souhaitait plus participer à l'exécution du contrat pour des raisons familiales. Le MDN a donc avisé SoftSim qu'il ne serait pas possible de fournir un remplaçant, car, selon la DP, le remplacement de ressources n'est autorisé que dans les cas de mort, de maladie, de congé de maternité et parental, de retraite, de démission, de congédiement justifié ou de résiliation par manquement d'une entente⁵⁶.

[49] SoftSim a répondu le jour même afin de demander un réexamen de cette décision. SoftSim soutenait que l'indisponibilité de la personne A était hors de son contrôle et a affirmé ce qui suit :

Cette nouvelle nous attriste beaucoup parce que nous avons travaillé fort sur ce dossier. [La personne A] a posé sa candidature pour ce poste et nous a fourni [son] curriculum vitae et tous les renseignements demandés; cependant, [la personne A] n'est plus disponible pour des raisons personnelles. Cela s'est produit à la fin du processus, après la clôture de la demande de propositions et après l'évaluation des soumissions. Comment pouvons-nous avoir le contrôle sur cette situation?

Nous avons déployé beaucoup d'efforts pour essayer de convaincre [la personne A], mais [elle] avait changé d'avis. Nous n'aurions rien pu faire pour convaincre [la personne A]. Nous avons offert à [la personne A] exactement le même salaire que celui qu'[elle] avait demandé. [La personne A] a consenti à la présentation de sa candidature et a confirmé [...] son intérêt et sa disponibilité. Nous avons tous les documents pour le prouver. [La

^{53.} *Ibid.*

^{54.} *Ibid.*, p. 1-2.

^{55.} *Ibid.*

^{56.} *Ibid.*

personne A] nous a donné [...] son consentement avant la date de clôture et [...] a confirmé [...] sa disponibilité pour réaliser ce mandat⁵⁷.

[Traduction]

[50] Il semble que SoftSim a envoyé d'autres courriels au MDN les 11 et 12 août 2020. Renvoyant à ces courriels, le MDN a confirmé de nouveau sa décision de rejeter la soumission de SoftSim. Ce faisant, le MDN a mentionné qu'il a le droit de vérifier les attestations fournies par les soumissionnaires dans le cadre de la procédure du marché public. Le MDN a répété que sa position définitive était que l'attestation de SoftSim n'était plus valide et que le remplacement de la personne A n'était pas permis dans les circonstances⁵⁸.

[51] SoftSim a répondu à ce rejet définitif le 12 août 2020. Elle prétendait alors que la personne A avait « accepté un poste » [traduction] chez SoftSim le 7 juillet 2020, avant la date de clôture de la DP, et qu'elle avait fait l'objet d'un « congédiement pour manquement après avoir refusé de remplir les formulaires de demande d'attestation de sécurité de niveau Secret qui devaient être remplis pour occuper ce poste » [traduction]. SoftSim affirmait également détenir des éléments de preuve pour appuyer ces allégations⁵⁹.

[52] À un certain point dans cette chronologie, SoftSim a préparé un document daté du « 3 août 2020 » qui était destiné à la personne A et qui indiquait que la personne A aurait été congédiée pour « manquement ».

[53] Il est difficile de savoir quand, et si, ce document a été transmis à la personne A. SoftSim l'a probablement envoyé au MDN lorsqu'elle a tenté d'obtenir l'autorisation du Ministère pour remplacer la personne A. Quoi qu'il en soit, SoftSim a déposé ce document auprès du Tribunal⁶⁰.

[54] SoftSim a déposé une plainte auprès du Tribunal le 12 août 2020. Elle a ensuite déposé des documents additionnels pour étayer sa plainte, qui a par la suite été jugée conforme aux termes du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur* le 14 août 2020⁶¹.

[55] Les motifs de la plainte peuvent être résumés comme suit :

- SoftSim prétend avoir remporté l'appel d'offres, mais l'un de ses deux candidats (à savoir la personne A) n'est « plus disponible pour cause de démission et de résiliation par manquement à une entente » [traduction].
- La personne A a refusé de remplir les formulaires de demande d'attestation de sécurité qui devaient être remplis pour occuper ce poste.
- SoftSim souhaite remplacer la personne A et obtenir le contrat⁶².
- SoftSim demande également une indemnité pour perte d'occasion, ainsi que pour les frais qu'elle a engagés pour la préparation de sa soumission et de sa plainte.

^{57.} *Ibid.*, p. 5-6.

^{58.} *Ibid.*, p. 5.

^{59.} *Ibid.*, p. 4.

^{60.} *Ibid.*, p. 1.

^{61.} Pièce PR-2020-028-03; L.R.C. (1985), ch. 47 (4^e suppl.) [*Loi sur le TCCE*].

^{62.} Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 6-7, 10-11.

[56] Le 20 août 2020, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte de SoftSim et sa décision a été rendue le 24 août 2020.

ANALYSE

[57] En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le TCCE*⁶³, tout fournisseur potentiel peut déposer une plainte auprès du Tribunal canadien du commerce extérieur concernant la procédure des marchés publics suivie relativement à un contrat spécifique et lui demander d'enquêter sur cette plainte.

[58] Après avoir reçu une plainte jugée conforme⁶⁴, le Tribunal doit déterminer si les quatre conditions suivantes sont satisfaites avant d'entamer une enquête :

- i. la plainte a été déposée dans les délais prescrits à l'article 6 du *Règlement*;
- ii. le plaignant est un fournisseur potentiel;
- iii. la plainte porte sur un contrat spécifique
- iv. les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents⁶⁵.

[59] Toutes ces conditions doivent être remplies.

[60] En l'espèce, nul ne conteste que les délais pour le dépôt de la plainte ont été respectés, ou que la plainte porte sur un « contrat spécifique »⁶⁶ et a été déposée par un « fournisseur potentiel »⁶⁷.

[61] Cependant, la quatrième condition n'a pas été remplie. Après avoir examiné la plainte et les documents déposés par SoftSim, le Tribunal est convaincu que les renseignements fournis ne démontrent pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public en question n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

[62] Même si aucun accord commercial spécifique n'est mentionné dans la plainte de SoftSim, l'un des principes sous-jacents des accords commerciaux pertinents⁶⁸ est que les procédures de marchés publics doivent être menées de façon équitable en s'assurant que les entités contractantes énoncent les critères qui seront utilisés pour évaluer les soumissions et qu'elles appliquent les critères énoncés dans l'évaluation des soumissions⁶⁹. Puisque SoftSim est un fournisseur canadien, l'*Accord de libre-échange canadien (ALÉC)* s'applique. Aux termes de cet accord, une soumission doit être conforme aux prescriptions essentielles énoncées dans les avis d'appel d'offres et dans la

63. Le dépôt d'une plainte doit aussi être conforme aux dispositions du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés public* (DORS/93-602) [*Règlement*].

64. C.-à-d. la plainte est conforme au paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*.

65. Paragraphes 6, 7 du *Règlement*.

66. Comme le définit l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*.

67. Puisque SoftSim était un soumissionnaire pour le contrat spécifique subséquent à la DP, il est donc un « fournisseur potentiel » au sens de l'article 30.1 de la *Loi sur le TCCE*.

68. C.-à-d. ceux qui figurent à l'alinéa 7(1)c) du *Règlement*.

69. P. ex. voir *Hubspoke Inc.*, 2017 CanLII 149242 (CA TCCE), par. 20.

documentation pour être considérée en vue d'une adjudication, et l'évaluation de l'entité contractante doit être fondée sur les critères spécifiés dans les avis d'appel d'offres et la documentation⁷⁰.

[63] En l'espèce, les motifs de la plainte de SoftSim reposent sur l'allégation selon laquelle le MDN n'a pas mené la procédure du marché public de façon équitable parce qu'il a refusé que SoftSim fournisse un remplaçant pour la personne A conformément aux modalités de la DP.

[64] Les dispositions pertinentes de la DP sont les suivantes :

Statut et disponibilité du personnel

Le soumissionnaire atteste que, s'il obtient le contrat découlant de la demande de soumissions, chaque individu proposé dans sa soumission sera disponible pour exécuter les travaux, tel qu'exigé par les représentants du Canada, au moment indiqué dans la demande de soumissions ou convenue avec ce dernier. Si pour des raisons hors de son contrôle, le soumissionnaire est incapable de fournir les services d'un individu identifié dans sa soumission, le soumissionnaire peut proposer un remplaçant avec des qualités et une expérience similaires. Le soumissionnaire doit aviser l'autorité contractante de la raison pour le remplacement et fournir le nom, les qualités et l'expérience du remplaçant proposé. Pour les fins de cette clause, seules les raisons suivantes seront considérées comme étant hors du contrôle du soumissionnaire : la mort, la maladie, le congé de maternité et parental, la retraite, la démission, le congédiement justifié ou la résiliation par manquement d'une entente.

Si le soumissionnaire a proposé un individu qui n'est pas un employé du soumissionnaire, le soumissionnaire atteste qu'il a la permission de l'individu d'offrir ses services pour l'exécution des travaux et de soumettre son curriculum vitae au Canada. Le soumissionnaire doit, sur demande de l'autorité contractante, fournir une confirmation écrite, signée par l'individu, de la permission donnée au soumissionnaire ainsi que de sa disponibilité⁷¹.

[Traduction]

[65] Par conséquent, la DP permet le remplacement des ressources proposées uniquement dans des circonstances particulières concernant les ressources proposées et qui sont hors du contrôle du soumissionnaire, telles que la mort, la maladie, le congé de maternité et parental, la retraite, la démission, le congédiement justifié ou la résiliation par manquement d'une entente.

[66] Ces circonstances particulières doivent être interprétées avec rigueur.

[67] Selon les modalités de la DP, les ressources proposées doivent posséder des études, une expérience de travail et d'autres qualifications particulières. Les candidats proposés par chaque soumissionnaire ont été évalués et notés par le MDN en fonction de ces critères en utilisant un

⁷⁰. Voir les articles 507(3) et 515(4) de l'ALÉC. En ligne : Secrétariat du commerce intérieur <https://www.cfta-alec.ca/wp-content/uploads/2020/08/ALEC-Consolidated-Text-Final-French_August-5-2020.pdf> (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2017) [ALÉC]. Aux fins de la présente enquête, le Tribunal fera référence aux dispositions de l'ALÉC puisque SoftSim est un fournisseur canadien. Le Tribunal constate que les autres accords commerciaux applicables contiennent des dispositions de nature semblables à celles de l'ALÉC.

⁷¹. Annexe 1 à la partie 5, « Certifications additionnelles requises avant l'adjudication du contrat » [traduction], DP, pièce PR-2020-028-01, p. 25.

système de critères cotés⁷². Ce système de notation s'inscrivait dans le processus d'évaluation des soumissions, à l'issue duquel le MDN a retenu un soumissionnaire.

[68] Si des critères peu rigoureux étaient appliqués au remplacement des ressources proposées, un soumissionnaire pourrait proposer une personne hautement qualifiée qui serait un candidat de choix, et ce, dans le seul but d'obtenir une note élevée dans le cadre du processus, et il pourrait ensuite remplacer cette personne après avoir obtenu le contrat. Ce remplaçant pourrait certes être qualifié pour exécuter les travaux, mais on ne peut pas présumer qu'il aurait nécessairement obtenu une note aussi élevée que celle de la personne qu'il remplace. Autrement dit, si cette personne avait été proposée initialement et avait été évaluée par rapport aux candidats proposés par les autres soumissionnaires, l'issue du processus aurait pu être différente.

[69] Autoriser une telle pratique « d'appât » serait injuste envers les autres soumissionnaires et minerait l'intégrité de la procédure des marchés publics. Cette pratique créerait également beaucoup d'incertitude, puisque l'autorité contractante (en l'espèce, le MDN) n'aurait aucun moyen de savoir si elle recevrait réellement les services de la personne désignée dans la soumission choisie. L'attestation dont il est question à l'annexe 1 de la partie 5 de la DP vient confirmer que les ressources désignées et proposées dans la soumission sont réellement disponibles et peuvent être fournies par le soumissionnaire. Par conséquent, le Tribunal estime que les attestations requises fournies par les soumissionnaires doivent être exactes et que le MDN est en droit de confirmer que ces attestations sont exactes en tout temps durant le processus.

[70] Pour les motifs exposés ci-dessous, le Tribunal estime que le MDN a conclu à bon droit que l'attestation fournie par SoftSim dans sa soumission n'était pas valide. Par conséquent, la disqualification de la soumission de SoftSim était totalement justifiée.

[71] Au vu de la preuve⁷³, le Tribunal conclut qu'aucun contrat n'a été passé entre SoftSim et la personne A. Ces parties n'en sont jamais parvenues à une entente où la personne A serait à l'emploi de SoftSim ou lui fournirait autrement des services (c.-à-d. à titre d'entrepreneure indépendante), en échange d'une compensation ou de toute autre considération selon des modalités convenables pour les deux. Par conséquent, SoftSim a à tort attesté au MDN qu'elle pouvait fournir une ressource (les services de la personne A) alors qu'elle ne pouvait, en droit, se prévaloir de cette ressource. Par conséquent, la soumission de SoftSim n'était pas conforme à l'annexe 1 de la partie 5 de la DP, ce qui justifie une disqualification.

[72] La formation d'un contrat commande une intention mutuelle de créer une entente liant les parties et prend naissance lorsque les parties ont convenu de toutes les modalités essentielles de l'entente. L'entente peut être exprimée de vive voix ou de façon informelle par écrit, par exemple dans un document ou au moyen d'une correspondance. Si les parties ne sont pas sur la « même longueur d'onde » [traduction] concernant les modalités essentielles du contrat, ou s'il subsiste des incertitudes, il ne peut y avoir de contrat⁷⁴.

⁷². DP, pièce PR-2020-028-01, p. 20-23.

⁷³. Voir par. 5-55, *supra*.

⁷⁴. *Bawitko Investments Ltd. v. Kernels Popcorn Ltd.*, 1991 CanLII 2734 (ON CA); *Bryant Estate v. Bryant*, 2015 ONSC 161, par. 96; *Oppenheimer v. Brackman & Ker Milling Co.*, 1902 CanLII 42 (SCC), 32 SCR 699 [*Oppenheimer*], p. 708-711; *Shackleton v. Hayes*, 1953 CanLII 114 (ON CA) (toutes ces décisions sont en anglais seulement).

[73] En général, un contrat exécutoire se manifeste par une offre faite par une partie et acceptée sans équivoque par l'autre, dans l'intention d'établir entre elles un lien juridique, et il s'accompagne d'une considération⁷⁵.

[74] Un cadre de négociation ou de discussion, même lorsqu'il est convenu par les deux parties, ne donne pas forcément lieu à un contrat. L'intention à elle seule n'est pas suffisante pour donner naissance à un contrat, encore moins l'intention d'une seule des deux parties — les deux parties doivent convenir des modalités⁷⁶.

[75] Il faut donc se demander si une personne objective conclurait, compte tenu de l'ensemble des circonstances, que les deux parties avaient l'intention de conclure un contrat⁷⁷. Le critère a été décrit comme suit :

[...] le critère d'une entente à toutes fins que de droit consiste à savoir si les parties ont indiqué au monde extérieur, représenté par un spectateur objectif et raisonnable, leur intention de conclure un contrat ainsi que les modalités de ce contrat. Le droit ne s'intéresse pas à l'intention des parties comme telle, mais à l'intention qui est manifeste. Ce n'est pas ce qu'une partie croit ou comprend être le sens de ce que l'autre partie a déclaré ou fait qui est le critère de l'entente, mais bien le fait qu'une personne raisonnable dans la même situation aurait cru ou compris que l'autre partie donnait son consentement en termes identiques⁷⁸.

[Traduction]

[76] De plus, pour conclure que les parties partageaient la même interprétation des modalités convenues pour un contrat, celles-ci doivent être suffisamment claires et certaines⁷⁹. En l'espèce, les parties ne partageaient pas cette même interprétation ou cette même intention de conclure un contrat de travail selon des modalités convenues.

[77] La preuve démontre que la personne A s'est montrée intéressée à obtenir davantage de renseignements concernant ce qu'elle croyait être une possibilité de carrière au sein du MDN, comme l'avait annoncé SoftSim. Les renseignements concernant cette possibilité ont été présentés à la personne A au début du mois de juin d'une manière qui a mené cette dernière à croire que SoftSim était une agence de recrutement qui « recrutait des cadres » [traduction] pour pourvoir un poste à contrat ouvert au sein du MDN⁸⁰. Ce n'est que deux mois plus tard (le 3 août 2020) que SoftSim a finalement révélé que la « possibilité d'emploi » [traduction] ne se présenterait que si le MDN lui adjugeait le contrat dans le cadre d'un appel d'offres auquel elle avait été invitée à participer.

⁷⁵. *Scotsburn Co-Operative Services c. WT Goodwin Ltd.*, [1985] 1 RCS 54, par. 19; *100193 P.E.I. Inc. c. Canada*, 2015 CF 932, par. 46.

⁷⁶. *Thai Agri Foods v. Choy Foong Trading*, 2013 ONSC 883 (CanLII), par. 7; *UBS Securities Canada, Inc. v. Sands Brothers Canada, Ltd.*, 2009 ONCA 328 [UBS], par. 47; *Oppenheimer*, p. 708-711 (toutes ces décisions sont en anglais seulement).

⁷⁷. *Saint John Tug Boat Co. Ltd. v. Irving Refining Ltd.*, [1964] SCR 614 [*Saint John*] (en anglais seulement), p. 621-622; *Apotex Inc. c. Allergan, Inc.*, 2016 FCA 155, par. 21-22; *Ehler Marine & Industrial Service Co. c. M/V Pacific Yellowfin (Ship)*, 2015 CF 324, par. 26-27; *UBS*, par. 47.

⁷⁸. G.H.L. Fridman, *The Law of Contracts 3rd ed.* (Toronto: Carswell, 1994), p. 16, cité dans *Ehler Marine & Industrial Service Co. c. M/V Pacific Yellowfin (Ship)*, 2015 CF 324, par. 27.

⁷⁹. *Apotex Inc. c. Allergan, Inc.*, 2016 CAF 155, par. 26; *Shackleton v. Hayes*, 1953 CanLII 114 (ON CA) (en anglais seulement).

⁸⁰. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 43.

[78] Si la personne A avait su dès le départ que la possibilité d'emploi offerte par SoftSim dépendait de l'issue d'une procédure d'appel d'offres favorable à SoftSim, il est possible (sinon probable) que les discussions entre la personne A et SoftSim auraient pris fin assez rapidement. La correspondance démontre que SoftSim a révélé au compte-gouttes (au mieux) les renseignements pertinents concernant la « possibilité » [traduction] offerte à la personne A ou qu'elle a refusé de lui révéler ces renseignements (au pire), une stratégie qui s'est poursuivie tout au long des discussions.

[79] À au moins deux reprises, SoftSim a exhorté la personne A à confirmer qu'elle était disponible pour ce contrat « à long terme » [traduction] (quatre ans)⁸¹. Toutefois, SoftSim a mal interprété la nature du contrat offert par le MDN. Les modalités de la DP étaient sans équivoque — le contrat était pour une durée d'un an, assorti de trois options successives d'un an. Ces options ne pouvaient être exercées qu'à la discrétion du MDN, et non à la discrétion de SoftSim ou de l'employé ou l'entrepreneur⁸².

[80] Pendant toute la période en question, la personne A était employée à temps plein dans la fonction publique fédérale. Un examen objectif démontre que, selon la correspondance, la personne A était intéressée par un changement de carrière latéral au sein du gouvernement, et non à quitter la fonction publique au profit d'un contrat de travail à court terme, sans avantages sociaux. Les questions qu'elle a posées au sujet du salaire, de la pension et des autres avantages sociaux, et la manifestation de son désintérêt à mesure que SoftSim lui révélait les détails de la nature de cette possibilité d'emploi, le démontrent clairement.

[81] SoftSim fait valoir que la personne A avait fourni son curriculum vitae et d'autres documents⁸³ et l'avait autorisée à « présenter » [traduction] ces documents à l'attention du MDN.

[82] Les circonstances dans lesquelles la personne A aurait autorisé la présentation de sa candidature au MDN sont ambiguës⁸⁴. Le 16 juin 2020, SoftSim a demandé à la personne A de signer un formulaire de « consentement éclairé » [traduction] à cette fin. Il semble que la personne A n'a jamais signé ce document⁸⁵. Dans la mesure où il y a divergence dans la preuve quant à savoir si la personne A a bel et bien signé le formulaire de consentement, le Tribunal retient la déclaration formulée par la personne A dans son courriel du 3 août 2020, selon laquelle elle n'avait signé qu'un

81. *Ibid.*, p. 44, 45.

82. DP, pièce PR-2020-028-01, p. 7, 29-30.

83. P. ex. des diplômes et d'autres preuves de qualification et de formation.

84. Dans un courriel daté du 3 août 2020, la personne A affirme que son curriculum vitae avait été transmis au MDN malgré le fait qu'elle avait signifié son intention d'abandonner le processus. Voir pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 88.

85. Il semble que SoftSim ait demandé à la personne A de remplir trois formulaires distincts au cours des négociations : un formulaire de consentement éclairé — voir pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 15, 19; un formulaire de consentement à la transmission de renseignements liés à la vérification de la fiabilité et/ou de renseignements personnels — voir pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 20; et un formulaire d'autorisation et de consentement à la divulgation de renseignements personnels — voir pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 87-88.

seul document⁸⁶, car elle est plus crédible que les allégations avancées par SoftSim, qui tendent à s'écarter du dossier ou à le contredire⁸⁷.

[83] Même si la personne A avait bel et bien signé le formulaire de consentement éclairé, le Tribunal conclut que ce consentement n'aurait pas été « éclairé ». Si la personne A était intéressée à travailler pour le MDN à titre de spécialiste en approvisionnement, cet intérêt était pour le poste tel qu'il avait été décrit par SoftSim dans son courriel du 4 juin 2020. À première vue, ce courriel indiquait que le poste vacant au sein du MDN allait être pourvu par une agence de placement, et non qu'il était tributaire de l'adjudication d'un contrat. Ainsi, tout consentement que la personne A aurait pu donner était fondé sur une information trompeuse ou sur une erreur concernant des aspects importants de la possibilité d'emploi offerte⁸⁸.

[84] SoftSim souligne que, le 22 juillet 2020, la personne A a pris l'initiative de signer un formulaire qui divulguerait son numéro d'attestation de sécurité, un renseignement demandé par le MDN. Cette initiative démontre tout au plus que la personne A était disposée à franchir une autre étape dans les négociations, mais ne démontre pas qu'elle avait l'intention de conclure un contrat avec SoftSim. Au moment où elle a signé le formulaire, la personne A n'avait pas encore été informée que l'emploi dépendait de l'adjudication du contrat à SoftSim, croyant plutôt qu'elle serait à l'emploi du MDN lui-même. De plus, les modalités principales du contrat, comme le salaire et les avantages sociaux, n'avaient pas encore été fixées et faisaient toujours l'objet de discussions *après* que la personne A a signé ce formulaire, ce qui démontre que les parties n'étaient pas parvenues à une entente sur les modalités essentielles, comme nous le verrons en détail plus loin.

[85] Le fait qu'elle a participé à des discussions ou à des négociations ne signifie pas que la personne A avait une quelconque obligation envers SoftSim de remplir la demande d'attestation de sécurité de niveau Secret ou d'accepter n'importe quel emploi qui pouvait lui être offert, encore moins selon des conditions salariales imposées. Il est bien établi qu'une personne ne peut imposer des obligations contractuelles à une autre personne. Le contrat doit être conclu librement⁸⁹.

[86] La personne A était réticente à remplir la demande d'attestation de sécurité de niveau Secret dont elle n'avait pas besoin pour son emploi actuel ou pour un emploi pour lequel elle n'avait plus aucun intérêt. On peut la comprendre. Bien que bon nombre de personnes à l'emploi du gouvernement demandent et reçoivent des attestations de sécurité, rien ne justifie que le processus soit bâclé. Les attestations de sécurité sont délivrées, à l'issue de vérifications exhaustives des antécédents, aux personnes à qui sera confié l'accès à des renseignements confidentiels du gouvernement ou de la défense nationale. Il ne faudrait pas gaspiller les ressources publiques nécessaires pour effectuer ces vérifications pour des demandes fantômes ou substitutives. La

⁸⁶. C.-à-d. un document autorisant la transmission de son numéro d'attestation de sécurité; pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 86.

⁸⁷. À titre d'exemple, SoftSim affirme dans sa plainte que la personne A n'a dévoilé qu'elle était à l'emploi de la fonction publique que le 24 juillet 2020, soit au moment d'un échange de courriels ayant eu lieu aussi tôt que le 10 juin; à ce moment-là, la personne A a transmis son curriculum vitae et son titre de poste, et a confirmé qu'elle possédait une attestation de sécurité (voir la plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 14, et la pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 16-17).

⁸⁸. C.-à-d. selon les modalités de la DP.

⁸⁹. Voir p. ex. *Saint John*, p. 622. Paradoxalement, SoftSim elle-même a semblé avoir compris ce concept quand elle a affirmé au MDN que l'indisponibilité de la personne A était due à des circonstances hors du contrôle de SoftSim. Voir pièce PR-2020-028-01B, p. 6.

personne A avait manifestement des doutes, compte tenu de la pression exercée sur elle par SoftSim, que la procédure suivie n'était pas conforme à la pratique habituelle du gouvernement⁹⁰.

[87] L'une des exigences essentielles d'un contrat de travail est l'entente concernant la compensation à verser à l'employé par l'employeur. La preuve démontre clairement que SoftSim et la personne A n'ont jamais convenu d'une compensation.

[88] La personne A a fourni une échelle salariale qui reflétait son niveau de rémunération actuel à titre de fonctionnaire fédérale. La correspondance indique que la personne A s'attendait à recevoir un salaire se situant dans la partie intermédiaire à supérieure de cette échelle. SoftSim aurait par la suite offert un salaire se situant dans la partie inférieure de l'échelle, sans régime de retraite. La personne A n'a pas donné suite à cette offre et ne l'a surtout pas acceptée. Là encore, l'acceptation de cette offre par la personne A ne peut pas être supposée ou présumée — il doit y avoir une acceptation claire, explicite et sans équivoque. Il n'y a eu aucune acceptation ni entente concernant la compensation — au contraire, les parties ne s'entendaient pas du tout.

[89] Rien de ce qui précède n'a pour effet de créer un contrat ou d'imposer des obligations à la personne A. L'échange de correspondance entre SoftSim et la personne A démontre qu'il y a eu des discussions et un certain effort de négociation pendant environ deux mois, mais aucun contrat de travail n'en a découlé. Dans la mesure (incertaine) où SoftSim aurait fait une offre d'emploi claire à la personne A, cette offre n'a jamais été acceptée par la personne A.

[90] Le 23 juillet 2020, la personne A a encore souligné qu'elle n'avait rien accepté et qu'elle ne savait même pas en quoi consistait le salaire, et donc qu'elle n'aurait pas pu y consentir. Cela est loin de démontrer que les parties étaient parvenues à un consensus clair sur les modalités d'un contrat exécutoire⁹¹.

[91] Qui plus est, les négociations entre SoftSim et la personne A ne démontrent pas que les caractéristiques ou les éléments d'une relation d'emploi ou d'un contrat de service pour un entrepreneur indépendant ont fait l'objet de discussions et d'un consensus⁹².

[92] SoftSim semble avoir supposé que la personne A avait consenti à un contrat de travail tout au long du processus. Toutefois, cette supposition ne fait que souligner que les parties n'avaient jamais eu l'intention de créer une entente exécutoire selon des modalités sans équivoque. La perception subjective et unilatérale de SoftSim n'établit pas l'existence d'un contrat qui impose des obligations à la personne A. Les parties n'ont jamais convenu des modalités essentielles qui engageraient la personne A à travailler pour SoftSim ou le MDN.

[93] À plus forte raison, la personne A a affirmé clairement, dans plusieurs communications, qu'elle n'était plus intéressée et souhaitait se retirer du processus. SoftSim savait depuis au moins le 9 juillet 2020 que la personne A n'était plus intéressée par le poste au MDN. Bien que SoftSim ait ensuite tenté de persuader la personne A de revenir sur sa décision, les parties ne sont pas parvenues à une entente.

⁹⁰. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 22.

⁹¹. *Ibid.*, p. 43.

⁹². *Royal Winnipeg Ballet c. M.N.R.*, 2006 CAF 87; *Wiebe Door Services Ltd. v. M.R.N.*, [1986] 3 F.C. 553 (en anglais seulement).

[94] À la fin de juillet, SoftSim semblait avoir accepté que les négociations en vue d'un contrat de travail aient échoué. À ce moment-là, sa priorité était de convaincre la personne A de signer un formulaire d'attestation de sécurité de niveau Secret afin qu'elle puisse être présentée au MDN à titre de candidate provisoire.

[95] Compte tenu de ce qui précède, la conclusion du MDN selon laquelle SoftSim avait « fait une fausse déclaration » [traduction] au sujet de la disponibilité de ses ressources (c.-à-d. la personne A) était fondée.

[96] Il incombe au soumissionnaire de démontrer qu'il satisfait aux critères obligatoires de l'appel d'offres. Ainsi, il lui incombe de s'assurer, lorsqu'il prépare son dossier de soumission, que sa proposition répond et satisfait à tous les éléments essentiels de l'appel d'offres⁹³.

[97] Comme la personne A n'a jamais travaillé pour SoftSim et qu'elle n'a pas consenti à travailler pour SoftSim, cette dernière n'avait pas le fondement juridique nécessaire pour prétendre avoir droit au travail, aux compétences ou aux services de la personne A. Par conséquent, elle ne pouvait attester au MDN que la personne A était une ressource disponible que SoftSim pouvait fournir.

[98] En l'absence d'un tel contrat, il n'existait aucun « travail » ni « emploi » au sein de SoftSim duquel la personne A pouvait démissionner, se retirer ou être congédiée.

[99] Malgré tout, le 3 août 2020, SoftSim aurait préparé un document dans lequel elle « congédiait » [traduction] la personne A pour « manquement » [traduction] aux obligations d'emploi :

Par les présentes, vous êtes avisée que vous avez manqué aux modalités du contrat de travail qui vous a été envoyé le 7 juillet 2020.

Votre décision de ne pas être disponible pour le poste de spécialiste en approvisionnement de niveau 2 au MDN, ainsi que votre refus de remplir les formulaires pour relever votre attestation de sécurité, entraîneront automatiquement l'annulation du contrat.

Nous demeurons ouverts à tout mandat futur⁹⁴.

[Traduction]

[100] Le Tribunal estime que ce document est apocryphe. Seulement deux jours plus tard (le 5 août 2020), SoftSim rendait des observations écrites au MDN indiquant que la personne A (supposément congédiée) demeurerait disponible si une substitution n'était pas autorisée par le MDN⁹⁵. Il s'agissait manifestement d'un mensonge — de nombreux courriels échangés entre la personne A et SoftSim le 3 août 2020 démontrent que la personne A a insisté pour dire qu'elle n'avait pas accepté d'offre, qu'elle s'était retirée du processus et qu'elle souhaitait qu'on la laisse tranquille⁹⁶.

⁹³. *MTM-2 Contracting Inc.*, 2019 CanLII 110863 (CA TCCE), par. 16.

⁹⁴. Pièce PR-2020-028-01B, p. 1.

⁹⁵. Voir par. 45, *supra*.

⁹⁶. Pièce confidentielle PR-2020-028-01A, p. 86-88.

[101] Dans ses communications du 5 août 2020 avec le MDN, SoftSim a également affirmé avoir à sa disposition deux personnes, ayant des qualifications équivalentes, qui pouvaient remplacer la personne A. Si SoftSim disait vrai, il est difficile de comprendre pourquoi elle n'a pas présenté ces remplaçants beaucoup plus tôt, c'est-à-dire à la fin de juin lorsqu'elle voyait bien que la personne A ne signerait pas de formulaire de consentement, ou au début de juillet lorsque la personne A l'a informée qu'elle souhaitait se retirer du processus.

[102] Par conséquent, la décision du MDN de disqualifier la soumission de SoftSim au motif qu'elle n'était pas conforme à la DP était amplement fondée.

[103] La disposition de la DP qui autorise le remplacement tient du principe que le soumissionnaire, n'eût été les circonstances hors de son contrôle, aurait été en mesure de fournir les services de la ressource nommée dans son dossier de soumission.

[104] SoftSim souligne que l'indisponibilité de la personne A découle de circonstances hors de son contrôle. Or, SoftSim a choisi d'attester au MDN qu'elle pouvait fournir une ressource (les services et les compétences de la personne A) à laquelle SoftSim n'avait pas droit — jamais il n'y a eu de contrat avec la personne A, et certainement pas le 9 juillet 2020 lorsque SoftSim a présenté sa soumission. La décision de SoftSim de fournir une attestation au MDN dans ces circonstances n'était pas hors de son contrôle — il s'agissait d'une action prise délibérément, et SoftSim est elle-même responsable des conséquences de cette action.

[105] Compte tenu de ce qui précède, il est manifeste et évident que les renseignements fournis « [ne] démontrent [pas], dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément » aux accords commerciaux applicables. Par conséquent, les conditions nécessaires à la tenue d'une enquête prescrites par le paragraphe 30.13(1) ne sont pas remplies.

[106] En outre, le paragraphe 30.13(5) de la *Loi sur le TCCE* prévoit ce qui suit :

(5) S'il estime que la plainte est dénuée de tout intérêt ou entachée de mauvaise foi, le Tribunal peut refuser de procéder à l'enquête ou y mettre fin, auquel cas il notifie sa décision, motifs à l'appui, au plaignant, à l'institution fédérale concernée et à toute autre partie qu'il juge intéressée.

[107] Dans sa plainte publique déposée auprès du Tribunal, SoftSim a lancé des attaques personnelles et calomnieuses à l'égard de la réputation de la personne A. Entre autres, elle a fait référence à son mariage et a formulé des hypothèses non fondées selon laquelle elle complotait avec l'un des concurrents de SoftSim⁹⁷ et hésitait à remplir les formulaires d'attestation de sécurité parce qu'elle désirait dissimuler son casier judiciaire ou des difficultés financières qui ne pourraient résister à une vérification des antécédents⁹⁸.

[108] Notamment, SoftSim avait assuré le MDN quelques jours plus tôt (le 6 août 2020) que les attestations de sécurité de niveau Secret de la personne A et de la personne B pouvaient être traitées rapidement, car les deux candidats « [n'avaient] aucun casier judiciaire et leurs dossiers [n'étaient] pas considérés comme complexes »⁹⁹ [traduction].

^{97.} Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 10.

^{98.} *Ibid.*, p. 10-11.

^{99.} Pièce PR-2020-028-01B, p. 7.

[109] Le Tribunal a conclu qu'il est manifeste et évident que la plainte de SoftSim ne démontre pas, dans une mesure raisonnable, que la procédure des marchés publics en question n'a pas été suivie conformément aux exigences des accords commerciaux. En examinant cette conclusion conjointement avec les allégations incompatibles et contradictoires de SoftSim¹⁰⁰, ainsi que ses attaques incendiaires envers la réputation de la personne A¹⁰¹, le Tribunal conclut en outre que la plainte de SoftSim remplit les critères pour être jugée frivole, vexatoire et de mauvaise foi¹⁰².

[110] Par conséquent, la plainte devrait également être rejetée, sans tenir d'enquête, conformément au paragraphe 30.13(5) de la *Loi sur le TCCE*.

Nouvelle allégation de plainte formulée par SoftSim

[111] Peu après que le Tribunal a rendu sa décision de rejeter la plainte de SoftSim le 24 août 2020, cette dernière a écrit au Tribunal le 28 août 2020 pour se plaindre que le MDN avait (dans l'intervalle) adjugé le contrat à un autre soumissionnaire, conformément à la DP. SoftSim allègue que l'adjudication du contrat est entachée de partialité ou de toute autre irrégularité :

En ce qui concerne la présente plainte, veuillez trouver ci-joint le document d'attribution officiel reçu de la part du MDN aujourd'hui. Veuillez rouvrir la plainte.

Nous sommes certains que les circonstances étaient hors de notre contrôle et que nous aurions dû être autorisés à présenter un candidat remplaçant.

Valcom est bien au fait de l'approvisionnement du MDN et chaque fois, elle tire les ficelles pour nous disqualifier ou pour nous surclasser par moins de 80 cents sur le prix.

Il y a du favoritisme et de la collusion ici.

[Traduction]

[112] La question consiste donc à savoir si le Tribunal peut réexaminer sa décision du 24 août 2020, compte tenu de la lettre du 28 août 2020 de SoftSim.

Le Tribunal est dessaisi de l'affaire

[113] En common law, la cour de justice ou le tribunal a le vaste pouvoir discrétionnaire de réexaminer ou de modifier sa décision, mais uniquement jusqu'à ce que la décision soit officiellement prononcée et inscrite¹⁰³. Cette limite est nécessaire afin de donner un caractère définitif

^{100.} P. ex. les par. 97-100, note 86; par. 107-108, *supra*.

^{101.} Plainte, pièce PR-2020-028-01E, p. 10-11.

^{102.} Une procédure est jugée frivole « lorsqu'elle a peu de valeur ou d'importance ou qu'un moyen rationnel n'est invoqué à son appui sur le fondement des éléments de preuve ou des règles de droit invoqués au soutien de la demande ». Une procédure est vexatoire « lorsqu'elle est introduite par malice ou sans motif suffisant ou qu'elle ne saurait déboucher sur un résultat pratique ». Voir *Steiner c. Canada*, 1996 CanLII 3869 (CF); *Steiner c. Canada*, 2005 CF 389, par. 18; *Lala c. United Food and Commercial Workers Canada, Local 401*, 2017 PSLREB 23, par. 28-29.

^{103.} *Montague v. Bank of Nova Scotia*, 2004 CanLII 27211 (ON CA), par. 34, 36 (en anglais seulement).

aux procédures. De plus, même lorsque la cour de justice ou le tribunal dispose de ce pouvoir, il doit être exercé avec modération et prudence et être clairement expliqué¹⁰⁴.

[114] Ces circonstances ne s'appliquent pas en l'espèce. La décision du Tribunal de ne pas enquêter sur la plainte a été prononcée, inscrite et publiée le 24 août 2020, *avant* que SoftSim présente ses allégations supplémentaires concernant le soumissionnaire à qui le contrat a été adjugé.

[115] En règle générale, le décideur est dessaisi d'une affaire lorsqu'il a prononcé et publié sa décision définitive. Par conséquent, il lui est interdit de réexaminer ou de rouvrir cette décision une fois qu'elle est rendue, même s'il (le tribunal) a changé d'avis ou a commis une erreur de fond¹⁰⁵ ou si les circonstances ont changé. Il s'agit du principe du *functus officio*, qui repose sur un point de vue qui favorise le caractère définitif et la finalité des procédures judiciaires¹⁰⁶.

[116] Le décideur ne devient dessaisi qu'à l'égard des décisions *définitives*. La décision est définitive lorsque le décideur a appliqué toutes les étapes nécessaires et a abordé toutes les questions nécessaires à la prise de décision, et qu'il s'est donc acquitté de sa fonction¹⁰⁷.

[117] Il existe des exceptions limitées à la règle du *functus officio*. Par exemple, le tribunal peut corriger des erreurs de transcription ou de rédaction pour s'assurer que la décision reflète précisément son intention¹⁰⁸.

[118] Il est également bien établi que le principe du *functus officio* devrait être appliqué avec souplesse dans le contexte de décideurs administratifs, surtout lorsqu'il n'y a aucun droit d'appel ou que le droit d'appel est limité¹⁰⁹. Ainsi, un tribunal peut rouvrir une affaire si la loi habilitante porte à croire que cela est nécessaire pour lui permettre d'exercer pleinement les fonctions que lui confère cette dernière¹¹⁰. Toutefois, si la loi permet au tribunal de trancher une question en appliquant d'autres options, celui-ci ne conserve pas sa capacité de réexaminer plus tard l'option qu'il a choisie simplement parce qu'il aurait pu choisir d'autres options en première instance¹¹¹.

[119] Il faut donc tenir compte dès le départ des dispositions applicables de la loi habilitante, en l'occurrence la *Loi sur le TCCE*. Lorsque la plainte est jugée complète¹¹², la *Loi sur le TCCE* exige que le Tribunal décide d'enquêter ou non, conformément au paragraphe 30.13(1) :

30.13 (1) Après avoir jugé la plainte conforme et sous réserve des règlements, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter. L'enquête peut comporter une audience.

^{104.} *Ibid.*, par. 40; *Brown v. The Municipal Property Assessment Corp.*, 2014 ONSC 7137, par. 20-22; *Pichelli v. Kagalj*, 2019 ONSC 1371, par. 23-29 (en anglais seulement).

^{105.} *Chandler c. Alberta Association of Architects*, [1989] 2 RCS 848 [*Chandler*], p. 860-864; *Canadian Association of Film Distributors and Exporters c. Society for Reproduction Rights of Authors, Composers and Publishers in Canada (SODRAC) Inc.*, 2014 CAF 235 [*Film Distributors*], par. 68-75.

^{106.} *Chandler*, p. 860-864.

^{107.} *Ibid.*, p. 861; *Kurukkal c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2009 FC 695 [*Kurukkal*], par. 26; *Cruickshank c. Canada (Procureur général)*, 2004 CF 470 (CanLII) [*Cruickshank*], par. 15-19; *Halford c. Seed Hawk Inc.*, 2004 CF 455, par. 6-7.

^{108.} *Chandler*, p. 860-861; *Film Distributors*, par 79-84.

^{109.} *Chandler*, p. 862.

^{110.} *Ibid.*

^{111.} *Ibid.*

^{112.} En vertu du paragraphe 30.11(2) de la *Loi sur le TCCE*.

[120] Bien que la décision du Tribunal d'enquêter ou non conformément au paragraphe 30.13(1) est discrétionnaire et de nature administrative¹¹³, le Tribunal doit tenir compte du *Règlement* avant de rendre sa décision. Le paragraphe 7(1) du *Règlement* établit les conditions de l'enquête et prescrit les facteurs dont le Tribunal doit tenir compte :

Conditions de l'enquête

7 (1) Dans les cinq jours ouvrables suivant la date du dépôt d'une plainte, le Tribunal détermine si les conditions suivantes sont remplies :

- a) le plaignant est un fournisseur potentiel;
- b) la plainte porte sur un contrat spécifique;
- c) les renseignements fournis par le plaignant et les autres renseignements examinés par le Tribunal relativement à la plainte démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément à l'Accord sur les marchés publics, au chapitre Kbis de l'ALÉCC, au chapitre quatorze de l'ALÉCP, au chapitre quatorze de l'ALÉCCO, au chapitre seize de l'ALÉCPA, au chapitre dix-sept de l'ALÉCH, au chapitre quatorze de l'ALÉCRC, au chapitre dix-neuf de l'AÉCG, au chapitre cinq de l'ALÉC, au chapitre dix de l'ALÉCU ou au chapitre quinze du PTP, selon le cas.

(2) Si le Tribunal détermine que les conditions énoncées au paragraphe (1) sont remplies et s'il décide d'enquêter sur la plainte, il fait paraître un avis du dépôt de la plainte dans une circulaire ou un périodique désigné par le Conseil du Trésor.

[121] Le Tribunal doit tenir compte du paragraphe 7(1) du *Règlement* en vue de décider si la plainte et les documents à l'appui « démontrent, dans une mesure raisonnable », qu'il y a eu violation d'un accord commercial justifiant de mener une enquête¹¹⁴. Le Tribunal doit prendre cette décision dans les cinq jours ouvrables suivant la date de dépôt d'une plainte jugée complète¹¹⁵.

[122] De plus, lorsque le Tribunal décide d'enquêter, la portée de cette enquête est limitée par le paragraphe 30.14(1) de la *Loi sur le TCCE* :

30.14 (1) Dans son enquête, le Tribunal doit limiter son étude à l'objet de la plainte.

[123] La loi oblige donc le Tribunal à prendre sa décision d'enquêter ou non dans un court délai (cinq jours ouvrables), au vu de renseignements reçus avant l'expiration de ce délai.

[124] La *Loi sur le TCCE* et le *Règlement* ne contiennent aucune disposition qui permette expressément au Tribunal de modifier ou de réexaminer ses décisions. De plus, selon la procédure d'examen des marchés publics prévue par la *Loi sur le TCCE*, le caractère définitif et la promptitude

^{113.} *E. H. Industries Ltd. c. Canada (Ministre des Travaux Publics et des Services Gouvernementaux)*, 2001 CAF 48.

^{114.} *Ibid.*

^{115.} Article 7 du *Règlement*.

du processus décisionnel du Tribunal sont prioritaires, comme l'a souligné le Tribunal dans la décision *Le Groupe Conseil Bronson Consulting Group*¹¹⁶ :

De plus, le caractère définitif et la promptitude du processus d'enquête du Tribunal sont des éléments fondamentaux du processus d'examen des marchés publics, comme en témoignent le délai des 10 jours ouvrables pour le dépôt d'une plainte, la durée limitée d'une ordonnance de report d'adjudication de contrat rendue par le Tribunal, les délais législatifs que le Tribunal doit respecter dans le cadre d'une enquête, et qu'il soit prévu qu'il est du ressort des cours fédérales de réexaminer une décision une fois l'enquête terminée. Étant donné ces facteurs, le Tribunal conclut que la doctrine du *functus officio* s'applique *a fortiori* lorsqu'une partie plaignante demande de nouvelles réparations (sans motif, comme par exemple de nouveaux éléments de preuve qui ne pouvaient raisonnablement être découverts plus tôt) après qu'une décision a été rendue. Par conséquent, le Tribunal est dessaisi de l'affaire en ce qui concerne les réparations relatives à la plainte originale.

[Note omise]

[125] Le cadre applicable à la procédure d'examen des marchés publics tel qu'il est défini dans la *Loi sur le TCCE* et le *Règlement*, plus particulièrement les délais prescrits, ne permet pas de conclure que le Tribunal puisse revenir sur une décision prise en vertu du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE* pour lui permettre d'exercer les fonctions que la loi lui confère¹¹⁷.

[126] En outre, dans certains cas, l'intérêt de la justice pourrait exiger que le tribunal revienne sur sa décision, par exemple lorsque ce dernier n'a pas tranché toutes les questions dont il était régulièrement saisi conformément à sa loi habilitante¹¹⁸, ou lorsqu'un manquement aux principes de justice naturelle a pour effet de rendre nulle la décision¹¹⁹. Par exemple, dans une affaire où les documents présentés en temps opportun par la partie plaignante n'avaient pas été mis à la disposition du Tribunal avant qu'il rende sa décision, le Tribunal a conclu qu'il s'agissait d'un manquement aux principes de justice naturelle, ce qui a rendu la décision nulle et a justifié un réexamen¹²⁰.

[127] Pour parvenir à sa décision de ne pas enquêter sur la plainte en l'espèce, le Tribunal a tenu compte de chaque condition énumérée au paragraphe 7(1) du *Règlement*¹²¹. Par conséquent, le Tribunal a rendu une décision définitive le 24 août 2020 et était donc dessaisi de l'affaire lorsque SoftSim a subséquemment présenté d'autres allégations le 28 août.

[128] Aucune des exceptions à la règle du *functus officio* ne s'applique en l'espèce. En rendant sa décision du 24 août 2020, le Tribunal s'est pleinement acquitté de la tâche que lui confère le paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le TCCE*, puisqu'il a examiné les motifs de la plainte ainsi que les documents justificatifs au dossier. En outre, la décision telle qu'elle a été publiée ne comportait

^{116.} 2017 CanLII 149256 (CA TCCE), par. 24.

^{117.} À cet égard, le cadre législatif associé au processus décisionnel du Tribunal dans des affaires de marché publics se distingue de celui d'autres tribunaux dont la loi habilitante permet plus de flexibilité. Voir p. ex. *Chandler*, p. 862; *Kurukkal*; *Cruikshank*; *Zelzle c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1996] 3 CF 20 [Zelzle]; *Chopra c. Canada (Procureur général)*, 2013 CF 644.

^{118.} *St-Amour c. Canada (Procureur général)*, 2014 CF 103, par. 40.

^{119.} *Nazifpour c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, 2007 CAF 35, par. 36; *Chandler*, p. 862-864; *Zelzle*.

^{120.} *Adirondack Information Management Inc.*, 2015 CanLII 153734 (CA TCCE).

^{121.} P. ex. voir par. 58-105, *supra*.

aucune erreur de transcription ou de rédaction — son libellé exprime et reflète la décision du Tribunal de ne pas enquêter sur la plainte telle qu'elle a été déposée par SoftSim le 14 août 2020.

[129] Comme le Tribunal est dessaisi de l'affaire, il ne peut pas examiner les nouvelles allégations formulées par SoftSim le 28 août 2020. Quoiqu'il en soit, le principe du *functus officio* n'empêche pas forcément le Tribunal d'examiner une nouvelle plainte fondée sur des faits ou des motifs distincts découlant du même marché public¹²².

[130] Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter et de rejeter la plainte, compte tenu des paragraphes 30.13(1) et 30.13(5) de la *Loi sur le TCCE*.

DÉCISION

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

Susan D. Beaubien

Susan D. Beaubien

Membre président

¹²² *Canada (Procureur général) c. Symtron Systems Inc.*, 1999 CanLII 9343 (CAF).