



Tribunal canadien du
commerce extérieur

Canadian International
Trade Tribunal

TRIBUNAL CANADIEN
DU COMMERCE
EXTÉRIEUR

Marchés publics

DÉCISION
ET MOTIFS

Dossier PR-2023-009

Forex-Afrique

*Décision prise
le mercredi 10 mai 2023*

*Décision et motifs rendus
le lundi 15 mai 2023*

*Erratum émis
le vendredi 19 janvier 2024*

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

PAR

FOREX-AFRIQUE

CONTRE

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

DÉCISION

Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*, le Tribunal canadien du commerce extérieur a décidé de ne pas enquêter sur la plainte, car le Mali n'est partie à aucun accord commercial applicable.

Serge Fréchette

Serge Fréchette

Membre président

EU ÉGARD À une plainte déposée aux termes du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*.

PAR

FOREX-AFRIQUE

CONTRE

LE MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES, DU COMMERCE ET DU DÉVELOPPEMENT

ERRATUM

La liste des accords commerciaux figurant au paragraphe 18 de l'exposé des motifs aurait dû être formulée ainsi :

- Accord sur les marchés publics de l'Organisation mondiale du commerce,
- Accord de libre-échange Canada-Panama,
- Accord de libre-échange Canada-Corée,
- Accord de libre-échange Canada-Honduras,
- Accord de libre-échange canadien,
- Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne,
- Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste,
- Accord de libre-échange Canada-Ukraine,
- Accord de libre-échange Canada-Chili,
- Accord de libre-échange Canada-Colombie,
- Accord de libre-échange Canada-Pérou.

Par ordre du Tribunal,

Serge Fréchette
Serge Fréchette
Membre président

EXPOSÉ DES MOTIFS

[1] En vertu du paragraphe 30.11(1) de la *Loi sur le Tribunal canadien du commerce extérieur*¹ (Loi sur le TCCE), tout fournisseur potentiel peut, sous réserve du *Règlement sur les enquêtes du Tribunal canadien du commerce extérieur sur les marchés publics*² (Règlement), 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. En vertu du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE, après avoir jugé la plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE et sous réserve du Règlement, le Tribunal détermine s'il y a lieu d'enquêter.

APERÇU

[2] La plainte concerne une demande de proposition (DP) pour un projet de service d'appui sur le terrain (PSAT) au Mali passée par le ministère des Affaires étrangères, du Commerce et du Développement (MAECD) (appel d'offres 2022-P-009681-1).

[3] Le contrat visé par cette DP correspond à la phase II du PSAT au Mali, la phase I ayant été exécutée par la plaignante, Forex-Afrique. Entraide universitaire mondiale Canada (EUMC) a obtenu le contrat dans le cadre de ce marché public.

[4] Forex-Afrique soulève deux motifs de plainte. D'une part, le contrat n'aurait pas dû être attribué à EUMC en raison d'un conflit d'intérêts et, d'autre part, le MAECD a fait preuve d'un manque d'éthique dans la procédure du marché public.

[5] Pour les motifs qui suivent, le Tribunal a conclu que Forex-Afrique, domiciliée au Mali, n'est pas un fournisseur potentiel, car le Mali n'est partie à aucun accord commercial applicable.

CONTEXTE DE LA PROCÉDURE

[6] La DP en question a été publiée sur AchatsCanada³ le 18 mars 2022, et la date de clôture était le 30 mai 2022. Deux modifications ainsi que les réponses à 40 questions ont été publiées dans le cadre de ce marché public.

[7] Au cours de la procédure du marché public, Forex-Afrique a constaté que deux organisations non gouvernementales canadiennes avaient publié des avis de recherche pour des candidatures aux postes de gestionnaire du PSAT et de coordonnateur/agent financier sur des babillards électroniques maliens.

¹ L.R.C. (1985), ch. 47 (4e suppl.).

² DORS/93-602.

³ <https://achatscanada.canada.ca/fr/occasions-de-marche/appels-d-offres/pw-22-00990174>

[8] Dans ce contexte, le ou vers le 3 mai 2022, Forex-Afrique a demandé au MAECD d'éclaircir la question et de savoir quelle était l'interprétation de la clause portant sur les conflits d'intérêts pour des entreprises qui mettent actuellement en œuvre des projets au Mali sur financement du MAECD⁴.

[9] Le 5 mai 2022, le MAECD a publié la réponse à la question de Forex-Afrique relativement à son interprétation de la clause portant sur les conflits d'intérêts ou d'apparence de conflit d'intérêts. En réponse, le MAECD a indiqué qu'il considère que les soumissionnaires, au moment de présenter leur soumission, ont eux-mêmes déterminé qu'ils ne sont pas en situation de conflit d'intérêts ou d'apparence de conflit d'intérêts⁵.

[10] Vers la fin du mois d'octobre 2022, Forex-Afrique et ses employés ont été informés que EUMC publiait des offres pour des postes de personnel de soutien pour le PSAT au Mali.

[11] Le 28 octobre 2022, le MAECD a convoqué une rencontre avec le gestionnaire de la phase I du PSAT, employé de Forex-Afrique, afin de discuter des activités à la clôture de cette phase prévue à la mi-novembre. Le gestionnaire n'a pas avisé Forex-Afrique de l'octroi du contrat à un nouvel opérateur.

[12] Dans sa lettre du 31 octobre 2022, le MAECD a avisé Forex-Afrique que sa proposition n'avait pas été retenue et que le contrat serait octroyé à EUMC⁶.

[13] Le 11 novembre 2022, Forex-Afrique a présenté une opposition à MAECD par l'entremise du mécanisme d'examen interne prévu dans les documents d'appel d'offres⁷.

[14] Dans sa lettre du 21 avril 2023, l'autorité contractante a répondu à l'opposition et rejeté la requête d'examen interne déposée par Forex-Afrique.

[15] Le 5 mai 2023, Forex-Afrique a déposé sa plainte auprès du Tribunal.

ANALYSE

[16] Aux termes des articles 6 et 7 du Règlement, après avoir reçu une plainte conforme au paragraphe 30.11(2) de la Loi sur le TCCE, 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;

⁴ L'article 18 des instructions uniformisées biens et services-besoins concurrentiels auquel renvoie l'article 2.1 de la DP indique ce qui suit : « Afin de protéger l'intégrité du processus d'approvisionnement, les soumissionnaires sont avisés que le Canada peut rejeter une soumission dans les circonstances suivantes : a. le soumissionnaire, un de ses sous-traitants, un de leurs employés respectifs, actuels ou anciens, a participé d'une manière ou d'une autre à la préparation de la demande de soumissions ou est en situation de conflit d'intérêts ou d'apparence de conflit d'intérêts. »

⁵ Pièce PR-2023-009-01 aux p. 45-46.

⁶ *Ibid.* aux p. 40-42.

⁷ *Ibid.* aux p. 30-36.

- (iv) les renseignements fournis démontrent, dans une mesure raisonnable, que la procédure du marché public n'a pas été suivie conformément aux accords commerciaux pertinents.

[17] Ainsi, pour que le Tribunal enquête sur une plainte, le plaignant doit être un fournisseur potentiel, c'est-à-dire « tout soumissionnaire — même potentiel — d'un contrat spécifique »⁸. Un contrat sera dit spécifique lorsque l'appel d'offres dont il est question est visé par les dispositions pertinentes d'au moins un des accords commerciaux énumérés dans le Règlement⁹.

[18] Le cas échéant, l'article 1.4 de la DP prévoit que le Protocole d'entente des provinces de l'Atlantique sur les marchés publics et les accords commerciaux suivants sont applicables :

- Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce,
- Accord de libre-échange Canada-Panama,
- Accord de libre-échange Canada-Corée,
- Accord de libre-échange Canada-Honduras,
- Accord de libre-échange canadien,
- Accord économique et commercial global entre le Canada et l'Union européenne,
- Accord de Partenariat transpacifique global et progressiste,
- Accord de libre-échange Canada-Ukraine,
- Accord de continuité commerciale Canada–Royaume-Uni,
- Accord de libre-échange Canada-Chili,
- Accord de libre-échange Canada-Colombie,
- Accord de libre-échange Canada-Pérou¹⁰.

[19] Cependant, la preuve au dossier indique que Forex-Afrique est une société anonyme à responsabilité limitée domiciliée à Bamako, au Mali¹¹. Rien n'indique qu'elle est domiciliée au Canada.

[20] Le recours au Tribunal en vertu des accords commerciaux internationaux énumérés dans le Règlement n'est disponible que si le gouvernement du fournisseur et celui du Canada sont des parties à ces accords¹².

⁸ Loi sur le TCCE, article 30.1.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Pièce PR-2023-009-01 à la p. 61.

¹¹ *Ibid.* aux p. 2 et 37.

¹² Comme l'a déclaré la Cour suprême du Canada, « [s]i le gouvernement dont relève un fournisseur n'a pas négocié le recours au TCCE pour ses fournisseurs, ils n'y ont pas accès ». *Northrop Grumman Overseas Services Corp. c. Canada (Procureur général)*, 2009 CSC 50 aux par. 32, 44. Voir aussi : *Newland USA Corporation* (14 décembre 2020), PR-2020-062 (TCCE) au par. 8; *Leonardo S.P.A.* (5 mai 2017), PR-2016-064 (TCCE) au par. 25.

[21] Ainsi, puisque Forex-Afrique est domiciliée au Mali¹³ et que ce pays n'est partie à aucun des accords commerciaux énumérés à l'article 1.4 de la DP, le Tribunal conclut que Forex-Afrique n'a pas qualité pour agir en vertu de ces accords. Autrement dit, la procédure du marché public dont il est question en l'espèce n'est visée par aucun accord commercial auquel Forex-Afrique pourrait avoir recours.

[22] Par conséquent, le Tribunal n'a pas compétence pour enquêter. Étant donné cette conclusion, il n'est pas nécessaire que le Tribunal examine la question de savoir si la plainte satisfait aux autres conditions pour enquêter.

DÉCISION

[23] Aux termes du paragraphe 30.13(1) de la Loi sur le TCCE, le Tribunal a décidé de ne pas enquêter sur la plainte.

Serge Fréchette

Serge Fréchette

Membre président

¹³ Même si Forex-Afrique avait une filiale au Canada, elle ne serait pas considérée comme étant un fournisseur canadien. Voir *Leonardo S.P.A.* (5 mai 2017), PR-2016-064 (TCCE) au par. 18.