

De : [Martel, Julie \(DAJ\)](#)
À : [Dussault, Olivier](#); [Leclerc, Jérôme](#)
Objet : Note juridique
Date : 29 août 2022 13:18:27
Pièces jointes : [29 août 22 Note.docx](#)

Salut,

Je vous envoie la note juridique qu'on remettrait à Marie-Ève. Je suis ouverte à tous vos commentaires!

Merci,

Julie

Julie Martel, avocate, Direction des affaires litigieuses et du conseil juridique
Gauthier, Jacques & Dussault, Direction générale des affaires juridiques, Société de l'assurance automobile
du Québec
333, boulevard Jean-Lesage, N-6-1 | Québec (Québec) G1K 8J6 [REDACTED]
[REDACTED]

Ce message peut contenir des renseignements **confidentiels**. Il est à l'usage exclusif de son destinataire. Toute copie ou divulgation de son contenu est interdite.

S'il vous a été transmis par erreur, veuillez le détruire et m'en aviser aussitôt. Merci



NOTE

De : avocats de la Direction générale des affaires juridiques

À : Marie-Ève Beaulieu, avocate, directrice à la Direction générale des affaires juridiques

Date : 29 août 2022

OBJET : *analyse des différentes options qui s'offrent à la Société de l'assurance automobile du Québec (« Société ») pour poursuivre le projet Casa dans les meilleures conditions et dans le respect des lois et des droits des parties.*

OBJECTIF DE LA NOTE :

➤ Pour information

Historique

En 2015, la Société a publié l'**appel d'offres** P22899-3 (amendé le 23 novembre 2016) afin d'obtenir une suite de progiciels, des infrastructures matérielles et logicielles ainsi que des services professionnels permettant d'entreprendre un virage numérique complet de ses systèmes informatiques (la « Solution »).

Ce virage numérique « Carrefour des services d'affaires » (« CASA ») est un projet d'envergure qui présente un haut degré de complexité et qui a donc nécessité une longue procédure précontractuelle, notamment l'étape cruciale du **dialogue compétitif** permettant de définir, avec les soumissionnaires sélectionnés, la meilleure Solution susceptible de répondre aux besoins de la Société.

Aux fins de l'appel d'offres, l'intégrateur Société conseil groupe LGS (« LGS ») et l'éditeur SAP Canada inc. (« SAP ») ont formé une Alliance et déposé une soumission le 4 avril 2016 (amendée le 23 janvier 2017). À la suite du processus d'évaluation, la **soumission de l'Alliance** a été retenue.

Le 31 mars 2017, la Société a signé avec l'Alliance une **entente de principe** pour la somme de 1 895 055 \$ pour la livraison du matériel et des logiciels et pour prévoir les services professionnels préliminaires en vue du démarrage du programme de transformation de la Société.

Le 14 juin 2017, simultanément à la signature du **contrat-cadre** avec l'Alliance, la Société a signé avec LGS un **contrat de services professionnels et de vente d'équipements et de logiciels** et un **contrat de licence et de droits d'utilisation de progiciels** (ces trois contrats ci-après désignés le « Contrat »).

Le Contrat est signé pour une durée de dix ans et pour une somme de **458 408 761\$** (soit 87 805 932 \$ pour les licences, droits d'utilisation infonuagiques et services de soutien technique

et maintenance de progiciels incorporés à la Solution; 275 410 739 \$ pour les services professionnels de mise en œuvre, d'exploitation et d'évolution de la Solution et pour les services d'assurance qualité de la gestion de cette dernière; 48 692 090 \$ pour les infrastructures matérielles et logicielles, ainsi que les droits de licences et les services de soutien technique et de maintenance reliés à ces infrastructures; 46 500 000 \$ pour les modules et travaux complémentaires, le cas échéant).

Depuis la signature du Contrat, plusieurs **ajouts de portée** ont eu lieu, notamment l'ajout des processus de contrôle routier, l'intégration du Système d'authentification gouvernementale, les ajouts nécessités par différents projets de loi et l'ajout d'un module personnalisé supplémentaire pour la gestion de l'IRP que SAP a dû développer pour la Société.

Également, les **difficultés rencontrées dans la dotation de certains postes de la Société et la complexité des travaux de la livraison 2**, qui n'étaient **pas connues ni prévisibles** lors de la préparation de l'appel d'offres en 2016, ont entraîné une **replanification du budget pour la livraison 2**.

Le 13 juillet 2020, le conseil d'administration de la Société a accepté le **plan révisé de la livraison 2** tel que présenté et a confirmé la révision de l'investissement pour cette livraison à un montant de 344M\$. Un rapport de la firme Ernst & Young a confirmé la justesse de l'analyse de risque du projet.

Le 30 septembre 2020, une **transaction** est intervenue entre la Société et l'intégrateur afin de replanifier le calendrier et le budget des travaux relatifs à la livraison 2 (lots 8 et suivants). La somme allouée pour ces services est de 133 M\$, somme qui a été prise à même le budget du Contrat. Ainsi, aucun ajustement à la valeur du Contrat de 458 M\$ n'a été fait.

En décembre 2020, un **budget réajusté de 682 M\$** pour la réalisation complète du projet CASA est présenté au Conseil d'administration de la Société. À ce moment, aucun véhicule juridique n'est choisi pour réaliser cet ajustement. Aujourd'hui, ce choix est nécessaire pour poursuivre l'exécution du projet.

Questionnement juridique

La Société se questionne sur les différents **véhicules juridiques possibles** permettant de terminer l'implantation complète de la Solution et continuer son exploitation dans des conditions optimales.

Une **analyse des différentes options** (avenant, contrat de gré à gré, appel d'offres) a été faite en tenant compte : 1- du respect des obligations des parties prévues au Contrat; 2- du respect de l'équité concurrentielle; 3- de l'ampleur du projet; 4- de l'exécution des travaux dans les meilleures conditions de solidité et d'efficacité; 5- du maintien de l'expertise et des ressources en place dans un contexte de main-d'œuvre restreinte; 6- de la diminution des délais, notamment pour débiter les travaux reliés à la livraison 3 et pour continuer l'exécution des contrats dépendants de celui de CASA (par ex. CRC, reconnaissance faciale).

– *Première option possible : **avenant au Contrat « global »*** augmentant la valeur du Contrat de 222 M\$ pour terminer les livraisons 2 et 3 et continuer le paiement des licences.

La jurisprudence a admis le principe qu'un contrat administratif peut être modifié par **consentement mutuel des parties**. L'avenant qui prévoit la modification doit évidemment être co-signé par l'ensemble des parties concernées.

Cette option permet aux parties de poursuivre ensemble l'exécution complète du Contrat et elles n'ont pas à en renégocier les modalités. En particulier, **les garanties sont maintenues**, notamment celles offertes par l'intégrateur LGS contre les défaillances et les problèmes de compatibilité (garanties prévues à l'article 6.1.5 du contrat-cadre et à l'article 20.1.3 du contrat de licence et de droits d'utilisation de progiciels). Il faut se rappeler que seul LGS a signé le contrat de services professionnels et de vente d'équipements et de logiciels ainsi que le contrat de licence et de droits d'utilisation infonuagique de progiciels et que c'est lui qui a obtenu les engagements de l'Éditeur et s'en porte garant.

L'avenant **ne rompt pas l'équilibre concurrentiel**. En effet, la Cour suprême a décidé (dans l'affaire *Double N Earthmovers Ltd. c. Edmonton (Ville)*, [2007] 1 R.C.S. 116, 2007 CSC 3) que le dépôt d'une soumission en réponse à un appel d'offres donne naissance à un « Contrat A » entre le donneur d'ouvrage et chacun des soumissionnaires en vertu duquel le donneur d'ouvrage est tenu de traiter chacun des soumissionnaires de façon égale. Lorsqu'une soumission est acceptée, un « Contrat B » est créé, ce qui met fin au Contrat A et libère le donneur d'ouvrage et les soumissionnaires non retenus de leurs obligations.

Mentionnons également que la modification doit, comme le précise l'article 17 de la Loi sur les contrats des organismes publics (« la Loi »), demeurer **accessoire** au contrat initial et ne pas en changer la nature. Elle ne devrait pas introduire de nouvelles conditions qui, si elles avaient été inscrites dans l'appel d'offres, auraient permis l'acceptation d'une offre différente de celle retenue. Dans notre affaire, l'augmentation du montant du Contrat est liée à des circonstances imprévisibles lors de la préparation de l'appel d'offres (complexité de la livraison 2, le manque de personnel, etc.), et ne modifie pas, en l'occurrence, la nature du contrat.

– *Deuxième option possible : **avenant au contrat de service professionnels et de vente d'équipements et de logiciels et contrat de licence de gré à gré***

La Société possède une large discrétion pour déterminer ses propres besoins contractuels. Si la saine administration des contrats le requiert, elle est libre, dans le cas où elle ne peut définir l'ensemble de ses besoins, de les diviser, pourvu que cette division n'ait pas pour but d'échapper à la procédure d'appel d'offres. Elle peut donc décider, dans un premier temps, de signer un avenant au seul contrat de services professionnels et de vente d'équipements et de logiciels pour poursuivre la livraison 2 et de signer, pour les licences, un contrat de gré à gré avec SAP.

Selon les faits présentés, la somme de 87M\$ prévue pour les licences sera bientôt atteinte, et LGS, revendeur des licences de SAP, serait d'accord pour y mettre fin. La Société pourrait donc résilier ce contrat, et, en vertu de l'article 13 paragraphe 2 de la Loi, signer directement un contrat de licence avec SAP, qui détient les droits sur ces licences.

Cette deuxième option respecte aussi la loi et les droits des parties. Le fait qu'il n'y ait qu'un seul contractant, parce qu'il offre une garantie pour l'ensemble des travaux ou qu'il est le seul

contractant possible en raison d'un droit fondé sur une licence - comme c'est le cas dans notre affaire - justifie un contrat de gré à gré.

Un appel d'offres à ce stade-ci est déconseillé. Outre les délais dus à son lancement, qui mettrait en péril le projet, un appel d'offres engendrerait une hausse importante des coûts, ferait perdre certains droits à la Société (garanties, prix, etc.) et risquerait aussi de compromettre la réalisation d'autres contrats signés après le début de la réalisation du projet et qui en sont dépendants. Un nouvel appel d'offres conférerait aussi un avantage à LGS, qui a participé au dialogue compétitif lors de la phase précontractuelle et qui possède une information détaillée sur le projet.

En ce qui concerne la livraison 3, la Société pourra, au moment où elle sera prête à l'entreprendre, décider du véhicule juridique à adopter.

Nous demeurons disponibles pour en discuter.