

NOTE

**STRICTEMENT CONFIDENTIEL
À L'USAGE EXCLUSIF DE LA
SOCIÉTÉ**

DESTINATAIRE : M. Karl Malenfant
Vice-président aux technologies de l'information

M. Yves Frenette
Vice-président aux ressources humaines, aux
finances et à la performance

EXPÉDITEUR : Jérôme Leclerc, avocat
Direction des affaires juridiques

DATE : Le 6 mars 2019

OBJET : CASA / Livraison 2 / Entente de lot n° 10
N/Réf. : 02-15-158028

1- Contexte

Le 14 juin 2017, la Société de l'assurance automobile du Québec (ci-après : « Société ») a conclu un *Contrat cadre* relativement à son programme de transformation organisationnelle visant à mettre en place son modèle d'affaires et à renouveler ses principaux systèmes d'information, tant administratifs que de soutien à la mission (ci-après : « Programme »). Ce contrat a été conclu avec Société conseil groupe LGS (ci-après : « Intégrateur ») et SAP Canada inc. (ci-après : « Éditeur »).

Deux autres contrats ont été conclus seulement entre la Société et l'Intégrateur. Il s'agit du *Contrat de services professionnels et de vente d'équipements* et du *Contrat de licence et droits d'utilisation de progiciels*.

Pour la suite de cette note, nous référerons au « contrat cadre », au « contrat de services » ou au « contrat de licence » selon le cas.

Le Programme a été divisé en livraisons, elles-mêmes divisées en lots. La livraison 1 du Programme a été livrée le 3 janvier 2019. Certains composants n'ont toutefois toujours pas été déployés, si bien que les parties ont convenu d'une livraison 1.5 afin de compléter le tout.

La planification des travaux de réalisation de la livraison 2 s'est amorcée au cours de l'automne 2018, à l'intérieur du lot 9. Normalement, la Société et l'Intégrateur auraient dû conclure l'entente de lot 10 au cours du mois de décembre 2018, afin que les travaux de réalisation de la livraison 2 débutent le 3 janvier 2019.

Toutefois, à ce jour aucune entente de lot n'a été conclue puisque la planification des travaux ne cadre toujours pas dans les balises financières de la livraison.

Afin de permettre que les travaux se poursuivent pendant ces discussions, des ententes intérimaires de lot ont été conclues.

Au cours des dernières semaines, les experts respectifs des parties ont participé à des ateliers afin d'en venir à une entente sur l'ampleur des efforts devant être fournis par chacune d'elles pour la réalisation des lots 10, 11, 12 et 13. Ces discussions auraient mené à une entente quant à l'envergure des efforts à fournir afin d'exécuter les travaux de la livraison 2. Ces efforts seraient estimés à 1 405 552 heures et seraient répartis entre la Société et l'Intégrateur, entre les différents lots et les différents chantiers, en respectant la répartition des efforts et la stratégie de réalisation contenue dans la soumission amendée et reflétée dans le bordereau révisé. Selon ce scénario, l'Intégrateur pourrait avoir à réaliser des travaux à coûts nuls d'une valeur approximative de 42,2 M\$.

Le 27 février 2019, le vice-président aux technologies de l'information a remis, en main propre, une lettre à M. Bernard Roy, vice-président – chef du Québec, Services d'affaires mondiaux – IBM Canada et président de l'Intégrateur. Cette lettre avait pour objet de résumer l'entente intervenue entre les experts des parties et de demander à l'Intégrateur de confirmer à la Société, en la contresignant au plus tard le 8 mars 2019, qu'il était d'accord avec les termes de cette entente. Il faut toutefois mentionner que cette lettre ne mentionnait pas expressément la valeur des travaux à coûts nuls.

Advenant que l'Intégrateur ne donne pas suite à cette demande, vous sollicitez l'avis de la Direction des affaires juridiques afin de connaître les implications légales d'une résiliation de contrat avec l'Intégrateur.

2- Discussion

a. La résiliation

Tout d'abord, nous comprenons que l'enjeu au centre des discussions avec l'Intégrateur a trait aux services professionnels. Ainsi, nous nous attarderons d'abord au contrat de services professionnels.

En effet, l'objectif principal du contrat cadre était plutôt de refléter l'exigence de l'appel d'offres d'adjuger le contrat à une alliance formée d'un intégrateur et d'un éditeur de PGI et d'obtenir une garantie solidaire de leur part. Une telle garantie a l'avantage d'éviter qu'en cas de problème chacune des parties ne renvoie la balle à l'autre.

L'article 25 du contrat de services traite de la résiliation. Plus précisément, l'article 25.1 traite de la résiliation avec motif. Ainsi, le fait pour l'Intégrateur de faire défaut de remplir l'un ou l'autre des termes, conditions ou obligations en vertu du contrat permettrait à la Société d'invoquer un défaut et de transmettre un préavis de résiliation accordant un délai à l'intégrateur afin d'y remédier, et à défaut pour celui-ci d'y remédier dans le délai, de résilier le contrat avec motif.

À la différence de la résiliation sans motif, également possible en vertu de l'article 25.10 du contrat de services, la résiliation avec motif ouvre la porte à une réclamation en dommages et intérêts de la part de la Société envers l'Intégrateur.

Essentiellement, ces dommages pour la Société seraient l'écart entre le prix qui avait été soumis par l'Intégrateur et le prix qui serait payé par la Société pour faire réaliser les travaux par un autre fournisseur.

b. La limitation de responsabilité et le cautionnement

Les articles 7 et 15 du contrat cadre et du contrat de services comportent une limitation de responsabilité. La responsabilité de l'Intégrateur est ainsi limitée au montant payé par la Société pour les composantes de la solution et les services professionnels au cours des 24 mois précédents le manquement, jusqu'à concurrence de 50 000 000 \$.

Nous comprenons de nos discussions avec différents intervenants dans le dossier qu'un tel montant a déjà été versé à l'Intégrateur, qu'il s'agirait donc du maximum qui pourrait être réclamé à l'Intégrateur à titre de dommages.

Aussi, un cautionnement a été fourni par l'Intégrateur afin de garantir l'exécution des travaux. Ce cautionnement est prévu à l'article 6.2 du contrat cadre et correspond à 10 % du prix maximal pour les services professionnels à être rendus pendant la phase de mise en œuvre du programme. Ainsi, un cautionnement de 18 773 380 \$ a été fourni. Par cette garantie, la caution s'engage à verser à la Société la différence entre le prix qui aurait été payé à l'Intégrateur et l'Éditeur et le prix payé à un nouveau fournisseur, jusqu'à concurrence du montant de la garantie.

Le montant de cette garantie est revu à la baisse à chaque date anniversaire du contrat cadre, soit le 31 mars. La Société doit alors émettre une estimation des livraisons réalisées en totalité par l'Intégrateur et l'Éditeur afin de diminuer le montant de la garantie. Une telle réduction pourrait donc devoir être appliquée pour la livraison 0. Quant à la livraison 1, il faudra voir l'impact de la livraison 1.5. La Société pourra probablement prétendre que tant que la livraison 1.5 ne sera pas complétée, la livraison 1 n'aura pas été réalisée en totalité.

Finalement, mentionnons que la garantie fournie par la caution s'additionne à la limite de responsabilité de 50 000 000 \$ de l'Intégrateur, et ce, conformément à l'article 7.1.1 du contrat cadre.

c. Contrats à résilier et procédure

Dans la mesure où la Société résilierait le contrat de services, le contrat cadre devrait également être résilié. En effet, puisque ce dernier vise surtout à établir une responsabilité solidaire entre l'Intégrateur et l'Éditeur, l'abandon du contrat de services ferait en sorte que le contrat cadre deviendrait ni plus ni moins sans objet.

Quant au contrat de licence, aucune disposition dans les documents contractuels n'empêcherait que celui-ci demeure en vigueur et rien non plus ne permettrait à l'Intégrateur de le résilier au motif que les contrats cadre et de services professionnels l'auraient été par la Société. Puisque les licences seront nécessaires à la poursuite du Programme par un autre fournisseur, ce contrat conserverait son objet et il serait opportun pour la Société de ne pas le résilier.

Avant de résilier les contrats cadre et de services professionnels, un préavis de 30 jours devrait être transmis à l'Intégrateur et à la caution. Ce préavis exigerait de l'Intégrateur qu'il signe une entente de lot 10 conforme aux balises financières de la livraison telles qu'établies au bordereau révisé et qu'à défaut de ce faire, le contrat sera résilié au terme du délai. Le projet d'entente de lot devrait être joint au préavis.

d. Sommes dues à l'Intégrateur à la suite d'une résiliation

Par ailleurs, en cas de résiliation, l'Intégrateur aura droit aux frais, déboursés et sommes représentant la valeur réelle des services rendus jusqu'à la date de la résiliation du contrat. Ces frais, déboursés et sommes sont définis à l'article 11.4 du contrat cadre et à l'article 25.4 du contrat de services professionnels. Ils incluent notamment les dépenses de l'Intégrateur relativement à l'hébergement des ressources humaines délocalisées pour une période maximale de 6 mois et le coût non amorti des actifs requis et acquis par l'Intégrateur aux fins exclusives de l'exécution du contrat de services pour une période maximale de 12 mois.

e. Impacts d'une résiliation sur la livraison 1.5

La résiliation des contrats cadre et de services professionnels aurait un impact sur la totalité des travaux actuellement réalisés par l'Intégrateur, incluant ceux de la livraison 1.5. Ces travaux cesseraient dès la résiliation, quoique les garanties demeurerait en vigueur. En effet, nous voyons difficilement comment la Société pourrait résilier partiellement le contrat pour conserver la portion relative à la livraison 1.5 et forcer l'Intégrateur à continuer ces travaux.

Nous ignorons quels seraient les impacts pratiques d'un tel arrêt des travaux pour cette livraison. Selon le cas, la Société pourrait tenter de conclure un contrat de gré à gré avec l'Intégrateur afin de les compléter, dans la mesure où celui-ci voudrait bien et que ce soit conforme aux exceptions permises par la *Loi sur les contrats des organismes publics* (RLRQ, chapitre C-65.1). Il serait également possible d'inclure ces travaux dans le mandat accordé au nouveau fournisseur advenant la résiliation.

f. Poursuite du Programme et réclamation à l'Intégrateur et à la caution

Les documents contractuels ne contiennent aucune clause permettant à la Société de se tourner vers le second soumissionnaire. À première vue, il semble donc que la Société devrait retourner en appel d'offres.

Cependant, la *Loi sur les contrats des organismes publics* contient certaines exceptions quant à l'obligation d'aller en appel d'offres, et ce, même si le contrat est d'une valeur supérieure au seuil d'appel d'offres obligatoire. L'article 13, par. 4° de cette loi mentionne notamment qu'un contrat peut être octroyé de gré à gré « lorsqu'un organisme public estime qu'il lui sera possible de démontrer, compte tenu de l'objet du contrat et dans le respect des principes énoncés à l'article 2, qu'un appel d'offres public ne servirait pas l'intérêt public ».

À ce stade-ci du dossier, nous n'avons pas suffisamment d'éléments en main afin de nous prononcer sur cette possibilité. L'exercice demeure à faire.

Par ailleurs, peu importe que le contrat ne soit octroyé par appel d'offres ou de gré à gré, une fois celui-ci conclu, la Société pourrait réclamer la différence de prix à la caution et à l'Intégrateur. Un montant maximal de 18 733 380 \$ pourrait être réclamé à la caution et un montant maximal de 50 000 000 \$ pourrait l'être à l'Intégrateur.

Il faut toutefois rappeler que la somme maximale pouvant être réclamée à la caution devra être diminuée pour prendre en considération la livraison 0 et peut-être la livraison 1 selon le moment où la résiliation aurait lieu.

Bien entendu, ces réclamations devraient être contestées tant par la caution que par l'Intégrateur. Ce dernier en particulier contesterait sans doute le fait qu'il était en défaut et invoquerait probablement divers manquements qu'il imputerait à la Société comme le fait que les documents d'appel d'offres n'étaient pas suffisamment précis.

Cependant, le processus rigoureux suivi par la Société lors de l'appel d'offres, dont la tenue d'un dialogue compétitif, limiterait la portée d'un tel moyen de défense.

