



BULLETIN CONJOINT OCTOBRE 2014

Les cautionnements électroniques : À la fine pointe de la technologie

Cautionnements électroniques

Au cours des dernières années, différentes solutions ont été mises au point afin de permettre l'émission de cautionnements de soumission sous forme électronique, de concert avec les soumissions électroniques des entrepreneurs et sous-traitants.

Jusqu'à présent, il n'y a pas de consensus quant à la « meilleure » solution à adopter en matière de cautionnements électroniques, étant donné que les cautionnements sont des instruments juridiques uniques et que, traditionnellement, ils sont assortis d'exigences légales qu'on ne trouve pas dans d'autres types de contrat. Les compagnies de cautionnement, les maîtres d'ouvrage, les entrepreneurs et les concepteurs de logiciels semblent avoir pris une approche pragmatique et progressive, ce qui a favorisé l'acceptation de quelques différentes solutions.

Qu'est-ce qu'un e-cautionnement?

Un cautionnement électronique est une version numérique d'un contrat de cautionnement (un cautionnement de soumission est un type de contrat particulier), qui est par écrit, sur papier et signé, scellé et émis. Quand un cautionnement est produit sur papier et qu'il est signé, scellé et émis, les parties au cautionnement peuvent comprendre instinctivement qu'il s'agit d'un document produit en bonne et due forme et se fier à la signature à l'encre qui y est apposée et aux sceaux estampillés sur le papier, lesquels sont tous des éléments qui contribuent à faire du cautionnement un instrument juridique exécutoire et qui permet de prévenir la fraude.

Dans le virage vers le format numérique, le modèle de document matériel sur support papier est remplacé par un nouveau modèle qui comporte des données enregistrées électroniquement, des règles codifiées sur la façon dont les parties intéressées en font l'interprétation et une série de règles codifiées et commerciales sur la façon dont les parties intéressées ont l'intention d'agir.

Les compagnies de cautionnement et autres intervenants qui utilisent maintenant différents systèmes de cautionnement électroniques et en ligne ont effectué un contrôle de diligence raisonnable indépendant et semblent être convaincus que les cautionnements

électroniques peuvent être valides et exécutoires et qu'il existe suffisamment de mesures de protection pour assurer que les cautionnements électroniques ne créent pas de nouveaux risques pour les entrepreneurs, les compagnies de cautionnement, les autorités adjudicatrices ou les entrepreneurs généraux. Certains soutiennent que, pour certaines solutions, le processus utilisé pour créer un cautionnement électronique peut même réduire le risque d'erreurs commises par inadvertance et de soumissions non conformes, et même prévenir la fraude et la falsification.

Comment fonctionnent les systèmes de cautionnement électronique?

Il existe actuellement plusieurs différentes solutions sur le marché, chacune ayant ses propres défenseurs selon la stratégie utilisée par l'autorité adjudicatrice en termes de technologie. Le résumé suivant est très concis et ne fait pas état de plusieurs renseignements importants; par exemple, chaque système gère l'accès et les droits des utilisateurs, mais le degré de contrôle varie d'un système à l'autre. Voici les exemples de solutions qui sont acceptées sur le marché :

- Les systèmes qui permettent aux intervenants d'utiliser un flux de travail automatisé et qui sont parfois appelés des **systèmes de soumissions « en ligne »**. Le cautionnement électronique est créé et émis par l'entrepreneur et le courtier en cautionnement à même le flux de travail du système. BidCentral de la BCCA (avec son partenaire en technologie Infinite Source Systems) est un exemple de cette solution (www.bidcentral.ca)
- Les systèmes qui permettent aux intervenants de rassembler et de télécharger des renseignements et des fichiers électroniques (documents) reliés à une soumission. Ces systèmes sont parfois appelés **systèmes de soumissions « électroniques »**. Des fichiers numériques (en format .pdf par exemple) avec des images d'un cautionnement de soumission doivent être créés à l'extérieur du système par les entrepreneurs et les courtiers en cautionnement et peuvent ensuite être téléchargés avec les autres documents de soumission. Merx (www.merx.com) et le système du BSDQ (www.bsdq.org) sont des exemples de cette solution.

- Les systèmes qui permettent aux entrepreneurs, aux courtiers et aux compagnies de cautionnement de créer un fichier de cautionnement électronique (en format pdf par exemple) qui comporte des caractéristiques de sécurité numériques qui sont intégrées dans le fichier. Le cautionnement électronique est créé à l'extérieur de tout système de soumission et peut ensuite être téléchargé vers un système « électronique » ou « en ligne », ou transmis à des parties au projet comme pièce jointe dans un courriel ordinaire sans être relié à un autre système de soumissions électroniques ou en ligne. *SignatureMaster* de Xenex enterprises Inc. est un exemple de cette **solution « portable »** (www.xenex.ca)
- Les systèmes qui combinent des opérations de flux de travail automatisé et la capacité de créer un fichier de cautionnement électronique qui peut être utilisé dans le flux de travail même ou qui peut être transmis à l'extérieur du flux de travail. Mobile Bonds est un exemple de cette **solution hybride** (www.mobilebonds.com)

Combien cela coûte-t-il?

Les coûts d'utilisation des systèmes qui permettent d'utiliser les cautionnements électroniques semblent être assumés par l'autorité adjudicatrice ou transmis aux utilisateurs en tant que frais d'utilisation par transaction. Certains font aussi valoir que, pour certains systèmes, les nouveaux coûts sont compensés par l'efficacité et les économies de coût réalisées par rapport aux systèmes manuels, sur papier et de messagerie. Jusqu'à maintenant, il semble y avoir peu d'uniformité à ce chapitre. Des détails concernant les coûts sont disponibles auprès des fournisseurs de système.

Ressources

En plus des sites Web indiqués ci-dessus, de plus amples renseignements sur les cautionnements électroniques peuvent être obtenus auprès de l'Association canadienne de caution (www.surety-canada.com).

La BCCA et le cabinet d'avocats de la C.-B. Jenkins Marzban Logan LLP ont fait paraître une publication qui fournit des renseignements de base et une analyse juridique concernant les cautionnements électroniques et leur portée exécutoire. Cette publication est accessible au www.bidcentral.ca.