



Recueil de droit de la **construction**

ÉDITION 2023

MILLERTHOMSON.COM



Recueil de droit de la **construction 2023**



Avis de non-responsabilité

Cette publication est fournie à titre informatif uniquement. Elle peut contenir des éléments provenant d'autres sources et nous ne garantissons pas son exactitude. Cette publication n'est ni un avis ni un conseil juridique.

© 2023 Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l. Cette publication peut être reproduite et distribuée intégralement sous réserve qu'aucune modification n'y soit apportée, que ce soit dans sa forme ou son contenu. Toute autre forme de reproduction ou de distribution nécessite le consentement écrit préalable de Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l. qui peut être obtenu en faisant parvenir un courriel à newsletters@millerthomson.com.

Table des matières

04 Sommaire exécutif

06 La quête d'un cadre normatif sur les délais de paiement du prix des contrats de construction : le fil d'arrivée apparaît-il enfin à l'horizon?

JASMIN LEFEBVRE

22 Aperçu des nouvelles règles ontariennes et albertaines sur les paiements rapides et les privilèges de construction

RICCARDO DEL VECCHIO, MANAV SINGHLA, MARK PUSZCZAK ET EMMA JOHNSTON, AVEC LA COLLABORATION DE SABRINA GARIERI, STAGIAIRE

32 L'arbitrage commercial intérimaire dans le domaine de la construction : tendances législatives visant à faciliter le règlement des différends et les paiements

GERRY ARGENTO

40 Nouveaux pouvoirs de l'AMP : quel usage en a-t-elle fait?

TANIA L. PINHEIRO
ET EVELYNE MORIN

56 Présentation, gestion et règlement de différends relatifs aux retards : les outils pour réussir

YANN-JULIEN CHOUINARD,
KATRINA PATTERSON (REVAY) ET GUY MORISSET (CONSULTANTS EN GESTION DE CONSTRUCTION (CGC))

72 La décision Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre Hospitalier de l'Université de Montréal, 2021 QCCS 795 (bpya et bpth c. CHUM)

GUY GILAIN, GERRY ARGENTO AVEC LA COLLABORATION DE CAMILLE BEAUDRY

82 Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles, 2020 QCCS 1689

YANNICK FORGET

92 9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier) c. Procureur général du Québec, 2021 QCCS 2378

JÉRÔME CODERRE AVEC LA COLLABORATION DE JASMIN LEFEBVRE

Sommaire **exécutif**

La quête d'un cadre normatif sur les délais de paiement du prix des contrats de construction : le fil d'arrivée apparaît-il enfin à l'horizon?

Jasmin Lefebvre

Les trop longs délais de paiement du prix des travaux de construction sont depuis très longtemps une préoccupation majeure au sein de l'industrie. Pour lutter contre ce fléau, il y a environ dix ans, les forces vives de l'industrie québécoise de la construction ont décidé de s'organiser pour faire pression sur le gouvernement afin que les choses changent. À ce jour, l'ampleur du rassemblement suscité par ce mouvement reste inédit.

Au bout de longues années d'efforts, la Coalition contre les retards de paiement a réussi à obtenir du gouvernement qu'il mette en place un projet pilote destiné à tester un cadre normatif s'articulant autour d'un calendrier de paiement strict assorti d'un mécanisme permettant l'adjudication rapide, de manière exécutoire, des différends survenant en cours de chantier.

À l'issue du projet pilote, tous s'entendent pour dire que l'expérience a été couronnée de succès, mais on reste aujourd'hui dans l'attente d'un règlement permanent destiné à encadrer de façon durable les processus de paiement au Québec. Or, dans d'autres provinces canadiennes de semblables réglementations sont déjà en vigueur depuis un moment.

Notre panel de discussion et le texte à son soutien sont destinés à faire un bilan de l'expérience vécue dans le cadre du projet pilote et à aborder certaines questions qui se posent sur la teneur et la portée qu'aura l'outil normatif tant attendu.

Aperçu des nouvelles règles ontariennes et albertaines sur les paiements rapides et les privilèges de construction

Riccardo Del Vecchio, Manav Singhla, Mark Puszczak et Emma Johnston, avec la collaboration de Sabrina Garieri, stagiaire

La législation ontarienne sur les paiements rapides est entrée en vigueur le 1er octobre 2019. Elle vise tous les contrats conclus à partir de cette date. Les maîtres d'ouvrage n'ont désormais que 28 jours après la réception d'une facture pour payer leurs entrepreneurs, qui disposent à leur tour de 7 jours civils après avoir reçu leur paiement pour payer leurs sous-traitants. Le délai de 7 jours s'applique aux sous-traitants de tous les autres niveaux dans la chaîne. Les parties qui souhaitent contester une facture doivent le faire dans le délai prescrit, et elles peuvent au besoin se prévaloir du régime d'arbitrage intérimaire prévu par la *Loi sur la construction*. Elles peuvent choisir elles-mêmes l'arbitre intérimaire ou demander la nomination d'une personne autorisée à prendre une décision les liant jusqu'à ce qu'une décision contraire soit prise dans une entente ou par un tribunal.

La loi albertaine sur les paiements rapides, la *Prompt Payment and Construction Lien Act*, est entrée en vigueur le 29 août 2022. Elle énonce les éléments obligatoires d'une « facture en bonne et due forme » et, comme celle de l'Ontario, impose un délai pour le paiement de factures par les maîtres d'ouvrage et les entrepreneurs (y compris les sous-traitants et les sous-sous-traitants). Elle prévoit aussi un régime d'arbitrage intérimaire permettant la résolution rapide de divers différends du domaine de la construction. En plus d'introduire des règles sur les paiements rapides et l'arbitrage intérimaire, la loi albertaine apporte des modifications au régime d'enregistrement de privilèges. Entre autres, le délai pour l'enregistrement et la période de retenue ont été prolongés,

la somme minimale pour l'enregistrement d'un privilège a été augmentée, et les ingénieurs et les architectes sont maintenant expressément assujettis à la loi.

EN Ontario's prompt payment legislation came into force on October 1, 2019 and impacted all contracts entered into on or after this day. A swift payment deadline of 28 days exists for owners to pay their contractors upon receipt of invoice. From the date contractors receive their payment, they are given 7 calendar days to pay their subcontractors. The 7 calendar day deadline continues down the construction chain to sub-subcontractors. All parties are given a timeframe to raise disputes regarding invoices, and if required, parties can avail themselves of the Statutory Adjudication Regime under the Construction Act. Parties may either select their own adjudicator or be referred to one who can make a legally binding determination until such time as otherwise determined by agreement or a court.

On August 29, 2022, Alberta's updated legislation, the Prompt Payment and Construction Lien Act, came into force. The legislation outlines the requirements for a "proper invoice" and similar to Ontario's legislation, owners and contractors (including sub and sub-subcontractors) are provided a set timeframe with which they must pay their invoices. In Alberta, adjudicators must be nominated by a qualified nominating authority. Parties are also able to apply for judicial review of adjudication decisions if they fall within a set category of reasons. In addition to the changes in Alberta's prompt payment and statutory adjudication regime, modification was made to Lien Registrations. This included extending timelines for lien registration and holdbacks, increasing the minimum lien amount, and the inclusion of engineers and architects within the scope of the Act.

L'arbitrage commercial intérimaire dans le domaine de la construction : tendances législatives visant à faciliter le règlement des différends et les paiements

Gerry Argento

Dans la foulée des développements législatifs visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction, un mécanisme de règlement de différends sous forme d'arbitrage intérimaire a été mis en place afin de pouvoir traiter et résoudre rapidement les différends au fur et à mesure qu'ils surgissent lors d'un projet de construction. Dans le cadre de cette présentation, les conférenciers présenteront les tenants et aboutissants de l'arbitrage intérimaire prévu au Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés (« Projet pilote »). Me Normand D'Amour, arbitre et intervenant-expert, commentera les avantages et écueils potentiels de l'arbitrage intérimaire en partageant certaines expériences vécues à ce jour.

Nouveaux pouvoirs de l'AMP : quel usage en a-t-elle fait?

Tania L. Pinheiro et Evelyne Morin

Le 2 juin 2022, l'Assemblée nationale du Québec a sanctionné la *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics* (« **Loi 12** »). Comme son nom l'indique, la Loi

12 a pour effet d'élargir les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics (« AMP »).

En examinant des décisions rendues par l'AMP depuis l'élargissement de ses pouvoirs et la remise en question subséquente de ces décisions par voie de contestation judiciaire, le présent article dresse un portrait de l'utilisation qu'a faite l'AMP de ses nouveaux pouvoirs, tant en matière de surveillance des processus d'adjudication et d'attribution de contrats publics qu'en matière d'examen de l'intégrité des entreprises.

Présentation, gestion et règlement de différends relatifs aux retards : les outils pour réussir

Yann-Julien Chouinard, Katrina Patterson (Revay) et Guy Morisset (Consultants en Gestion de Construction (CGC))

Le délai de réalisation est l'une des composantes principales de tout contrat de construction. Malgré l'intensité de l'obligation de l'entrepreneur, les retards sont fréquents sur les projets de construction. Qu'il s'agisse de conditions imprévues, de changements apportés à l'ouvrage, d'une pandémie ou d'enjeux dans l'exécution des travaux par l'entrepreneur, les causes peuvent être multiples et les conséquences importantes. Sans surprise, les retards sont régulièrement une source de conflits pour les parties impliquées dans un projet de construction.

Lorsque les causes de retard sont bien documentées et font l'objet d'une communication efficace, il demeure possible de trouver une solution négociée et d'éviter la judiciarisation des différends. Même en l'absence d'entente, il est à l'avantage de tous les intervenants que les causes de retard soient adéquatement documentées afin qu'elles puissent être corrigées ou, du moins, contrôlées en temps opportun. Dans l'éventualité d'un litige, une documentation adéquate servira la mise en preuve des causes et l'établissement de la faute de la partie responsable.

Cet article a donc pour but de rappeler les principaux outils dont disposent les intervenants pour présenter, analyser et gérer les réclamations relatives aux retards en cours de projet. À défaut d'entente, les documents identifiés dans cet article permettent néanmoins aux intervenants de colliger des informations profitables aux fins d'un litige.

La décision Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre Hospitalier de l'Université de Montréal, 2021 QCCS 795 (BPYA et BPTH c. CHUM)

Guy Gilain, Gerry Argento avec la collaboration de Camille Beaudry

Le 10 mars 2021, la Cour supérieure rendait un important jugement en droit de la construction dans le dossier du Consortium d'architectes (« BPYA ») et d'ingénieurs (« BPTH ») contre le Centre Hospitalier de l'Université de Montréal (« CHUM »), dossier piloté en demande par l'équipe de droit de la construction de Miller Thomson. Dans le jugement, la Cour se prononce sur les limites du droit d'une partie d'apporter des modifications à un contrat, sur l'existence en droit québécois de la résiliation partielle d'un contrat, et sur les obligations d'information et de collaboration. Les conférenciers, qui ont plaidé ce dossier en demande avec succès, présenteront en détail ce jugement que plusieurs qualifient de jugement phare en droit de la construction au Québec.

Pomerleau inc. C. Administration portuaire de sept-îles, 2020 qccs 1689

Yannick Forget

Chaque année, des dizaines, voire des centaines de jugements en lien avec le domaine de la construction sont publiés. Évidemment, leur importance et leur impact sur le monde juridique varient grandement.

En 2019, nous avons eu la chance d'aider un client dans le cadre d'un procès d'envergure concernant la réalisation d'un projet d'exception. Les prochaines lignes seront consacrées au résumé de la décision dans cette affaire, qui opposait l'entrepreneur Pomerleau inc. à l'Administration portuaire de Sept-Îles au sujet de la construction d'un quai en eau profonde, et au terme de laquelle l'entrepreneur s'est vu octroyer plus de 13 M\$ en dommages-intérêts.

9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier) c. Procureur général du Québec, 2021 QCCS 2378

Jérôme Coderre avec la collaboration de Jasmin Lefebvre

À la suite d'un appel d'offres public, la demanderesse, 9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier), a obtenu un contrat de l'Assemblée nationale du Québec (ANQ) dans le contexte du projet de construction du Centre des visiteurs de l'hôtel du Parlement.

Elle réclame des dommages-intérêts totalisant plus de 900 000 \$ pour des travaux de coffrage et de bétonnage qu'elle a accepté de faire sous protêt, mais qui n'étaient pas compris dans le contrat. Elle fonde sa réclamation sur 2 addendas qui lui ont été communiqués la veille de la date prévue pour le dépôt des soumissions, dans lesquels sont rayés les termes « des fondations et des massifs » qui se trouvaient dans le devis.

Le Tribunal donne raison à la demanderesse. L'ANQ a manqué à son obligation de fournir des renseignements adéquats. Les addendas rédigés tardivement n'ont pas modifié les plans et les devis, mais ils ont semé la confusion. Lorsqu'on prend en considération la rature des termes « des fondations » ainsi que le fait que les plans de construction décrivaient certains murs comme des « murs de fondation », on constate une réelle contradiction.







La quête d'un cadre normatif sur les délais de paiement du prix des contrats de construction : le fil d'arrivée apparaît-il enfin à l'horizon?

JASMIN LEFEBVRE



Jasmin Lefebvre

Associé | Montréal

514.879.2135

JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM

La quête d'un cadre normatif sur les délais de paiement du prix des contrats de construction : le fil d'arrivée apparaît-il enfin à l'horizon?

Les délais de paiement du prix des travaux de construction sont depuis très longtemps une préoccupation majeure dans l'industrie. L'accroissement de la complexité des chantiers et des cadres administratifs au sein desquels ils se réalisent a assurément exacerbé le problème ces dernières années. Les entrepreneurs faisant face à ce fléau en subissent les contrecoups en lien avec leur fonds de roulement et leur stabilité financière globale. C'est un gros enjeu : l'étude économique réalisée à ce sujet par Raymond Chabot en 2015 à la demande de la Coalition contre les retards de paiement concluait que l'impact économique global de ce phénomène se chiffrait annuellement à 137 millions de dollars. De quoi plomber de façon appréciable une industrie cruciale pour le dynamisme économique de la province.

C'est il y a environ dix ans que les forces vives québécoises de l'industrie de la construction rassemblées au sein de dynamiques associations industrielles ont décidé de s'organiser pour s'attaquer au problème en faisant pression sur le gouvernement pour que les choses changent. À ce jour, l'ampleur du rassemblement suscité par ce mouvement reste inédite. Il est remarquable que les associations actives sur des terrains et au sein de groupes différents aient su mettre de côté leurs rivalités pour un temps afin de faire prévaloir l'intérêt commun de leurs membres entrepreneurs face à ce chantier d'importance cruciale.

Alors que l'industrie est aujourd'hui suspendue aux lèvres du gouvernement, en attente de la présentation d'un projet de règlement

permanent portant sur les délais de paiement des contrats de construction, il est opportun de broser un bilan du chemin parcouru au cours des dernières années. Il est de plus pertinent de discuter des enjeux de fond de la réforme qui est susceptible de révolutionner de manière durable les façons de payer et de régler les disputes dans une industrie qui est un fleuron du Québec.

La genèse de la Coalition contre les retards de paiement

Le problème des retards des entrepreneurs à recevoir les paiements leur étant dus n'est bien sûr pas l'apanage du Québec. C'est un problème mondial auquel certains états ont cherché à répondre il y a longtemps. C'est le cas de l'Angleterre au sein de laquelle le système de *l'adjudication* est en vigueur depuis de nombreuses années et procure aux entrepreneurs anglais une manière efficace et rapide d'obtenir une décision réglant temporairement un différend survenant en cours de chantier. Le rapport entre ce processus décisionnel et la fluidité des paiements coule de source.

Les liens historiques et ethniques entre la verte Albion et l'Ontario ne sont sans doute pas étrangers au fait qu'au Canada, c'est d'abord en Ontario qu'une réflexion s'est amorcée, il y a plus de dix ans, sur divers enjeux de l'industrie dont, au premier chef, la question de la fluidité des paiements à verser pour le prix des travaux.

Il y a environ dix ans, c'est simultanément à

la publication des premiers documents de travail sur ce qui allait devenir plus tard la *Loi ontarienne sur la construction* que l'idée a germé au Québec d'amorcer un mouvement dans la même direction. Notre industrie, forte et dynamique, ne souhaitait pas être en reste. Il s'est ainsi créé à l'époque un rassemblement historique des joueurs de l'industrie par l'intermédiaire des associations au sein desquelles les entrepreneurs de diverses spécialités avaient depuis longtemps choisi de se regrouper pour la défense de leurs intérêts.

La liste des associations ou regroupements qui, à un moment ou à un autre, ont pris part au mouvement de façon active est impressionnante¹. Par ailleurs, la confiance collective affichée face au petit groupe de directeurs généraux chargés de mener les destinées de la Coalition est digne de mention.

À l'origine, afin d'avoir en main des outils pour convaincre leurs interlocuteurs au sein du gouvernement, la Coalition a décidé de se doter de deux outils importants dont la trace est encore visible près de dix ans plus tard lorsque l'on observe le cheminement vers l'adoption d'une première pièce réglementaire destinée à répondre aux problèmes auxquels on s'attaquait.

Pour l'obtention du premier outil, un mandat a été confié pour la rédaction d'un modèle de ce qui pourrait être un « projet de loi » destiné à régler le problème des trop longs délais de paiement dans le contexte particulier du

Québec où les contrats en général et ceux de construction en particulier sont régis par le *Code civil du Québec*. C'était là un défi immense.

Le *Code civil* constitue au Québec la toile de fond juridique qui est destiné à régir la plupart des aspects de la vie des individus et des entreprises. On peut s'enorgueillir de l'existence et de la cohérence de cette pièce législative qui est de nature à s'adapter à l'évolution de la société à la faveur de l'interprétation dite « civiliste » du droit que pratiquent nos tribunaux. Il faut toutefois prendre conscience du fait que le Code est souvent perçu comme une vache sacrée faisant en sorte qu'il peut y avoir des hésitations de la part du législateur à y apposer des règles statutaires nouvelles destinées à en réduire ou en modifier la portée.

Au contraire, dans les autres régions canadiennes où prévaut la common law les législations sont plus enclines à imposer un nouveau cadre juridique puisqu'elles peuvent difficilement compter sur les tribunaux pour le faire. En effet, la common law est un droit créé au fur et à mesure à la suite de reddition de jugements par les tribunaux auxquels les décideurs doivent ensuite accorder déférence en raison de la règle du *stare decisis*. Nul doute que cette différence fondamentale de régime juridique est de nature à expliquer au moins en partie le défi du législateur québécois lorsqu'il envisage de changer profondément la dynamique des rapports contractuels entre des intervenants d'une industrie par le biais d'une nouvelle loi.

Mon collègue Yannick Forget et moi avons eu à l'époque l'honneur de nous voir confier le mandat de rédaction du « projet de loi » de la Coalition. Cette lourde tâche, ingrate et aux difficultés tentaculaires, reste néanmoins à ce jour un des plus beaux et importants mandats nous ayant

¹ Au début 2015, à l'époque du moment charnière que constitue la diffusion de l'étude économique de RCGT sur les délais de paiement, les associations membres de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction étaient les suivantes : ACQ, ACRGTQ, AEMQ, AERMQ, AIQ, AMCQ, AMPQ, APCHQ, APESIQ, AQEI, AVFQ, CMEICI, CETAF, CMEQ, CMMTQ, CEGQ, FQAESQ, IAAQ, RCAESICQ et RECQ.

été confiés. Le premier volet consistait à rédiger une mécanique législative universelle destinée à accélérer le rythme des paiements dans toute l'industrie et pour tous les types de contrats. Par la suite, un volet supplémentaire avait été ajouté à notre mandat consistant à ajouter au projet un chapitre destiné à proposer un processus décisionnel intérimaire semblable à celui du modèle anglais. Dans notre projet, celui que nous avons désigné « intervenant-décideur » sera éventuellement renommé « intervenant-expert » par les légistes chargés de donner force de loi au projet réel. Nous y reviendrons.

Parallèlement au mandat que nous avons reçu, Raymond Chabot s'était vu confier le mandat d'analyse des impacts économiques pouvant être associés aux retards de paiement dans l'ensemble de l'industrie. Ce mandat allait aboutir à l'obtention du deuxième outil de la Coalition.

À l'issue de plusieurs mois de travail, l'économiste Nicolas Plante a tiré des conclusions percutantes en lien avec l'ampleur du phénomène des retards de paiement et avec le fardeau financier que ce phénomène représente pour les entreprises et l'industrie tout entière.

Avec leurs deux outils dans leur besace, les

représentants de la Coalition ont par la suite entamé un long pèlerinage les menant d'un bureau ministériel à un autre en passant par une table sectorielle ici et par un comité ministériel là. Inlassablement et de façon constante, malgré les changements de ministres ou de gouvernement, ils ont martelé le message selon lequel il était urgent que le gouvernement s'attaque aux délais de paiement à cause des torts engendrés par ce problème.

Dès 2015 est survenu un tournant de la campagne de la Coalition qui a pris une forme inattendue au départ. En effet, contre toute attente, alors que l'industrie de la construction avait fortement été éprouvée par l'enquête et les conclusions percutantes de la Commission Charbonneau, une des conclusions des commissaires allait faire directement écho à la requête des associations regroupées au sein de la Coalition. Dans leur quinzième conclusion, pour réduire les délais de paiement, les commissaires recommandaient au gouvernement :

« D'adopter des dispositions législatives ou réglementaires afin de proposer, dans le cadre d'un contrat principal et des sous-traitances, une norme sur les délais de production des décomptes progressifs et des paiements afin de diminuer l'emprise des surveillants de chantier et des DOP (donneurs d'ouvrage publics) sur les entreprises œuvrant dans l'industrie de la construction ainsi que la possible infiltration du crime organisé. »

Bien que la rédaction de cette recommandation



ait été marquée par la forme de paranoïa qui régnait à l'époque, son impact important pour la suite des choses est indéniable : il est inscrit en noir sur blanc dans les termes exprès de l'arrêté ministériel émis le 3 juillet 2018 par le président du Conseil du trésor sous le titre « *(Arrêté ministériel) Concernant un projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de construction ainsi qu'aux sous-contrats qui les lient* ».

Cet arrêté ministériel avait été rendu possible par l'adoption du projet de loi 108 modifiant la *Loi sur les contrats des organismes publics* et y intégrant le nouvel article 24.3 permettant la mise en place d'un tel projet pilote. Il est utile de rappeler que c'est par le biais de ce même projet de loi 108 que fut instituée l'Autorité des marchés publics.

Le projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction

C'est au mois d'août 2018 que fut lancé le projet pilote destiné à tester, dans le cadre de projets de construction réels, un système normatif établi par le Conseil du trésor destiné à imposer un calendrier obligatoire pour le paiement des travaux de construction, de même qu'un régime visant permettant que soient rendues de décisions intérimaires destinées à régler, en cours de projet, des différends survenant entre les parties.

Ce projet pilote devant s'étendre sur trois années s'appliquait à 52 contrats publics, soit des contrats dont les donneurs d'ouvrage sont assujettis à la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP). Cette portée limitée du projet permettait au Conseil du trésor d'aller de

l'avant dans un cadre restreint en imposant les règles à l'étude uniquement à des organisations relevant directement de sa compétence. De cette manière, les règles du projet pilote n'étaient pas de nature à remettre en cause l'omnipotence du *Code civil du Québec* en matière de contrats de construction. Cela étant dit, cette portée limitée des contrats assujettis ne correspond pas aux visées de la Coalition contre les retards de paiements qui, depuis le début, aborde le problème des délais de paiement comme un ensemble. L'enjeu n'est en effet pas confiné à la seule portée des contrats publics, mais s'étend également à celle des contrats privés et des contrats d'organismes publics non assujettis à la LCOP, comme les corps municipaux.

Soulignons que contrairement à la portée choisie par le gouvernement du Québec pour les règles de son projet pilote, la réglementation équivalente déjà en vigueur, notamment en Ontario, en Saskatchewan et en Alberta, n'est pas d'une portée qui la limite aux seuls contrats publics. Le Québec, avec son projet pilote tel que défini, faisait donc bande à part. Il n'empêche qu'outre cette portée limitée, il faut constater qu'un bon nombre des revendications portées par la Coalition avaient été considérées dans le cadre procuré par l'arrêté ministériel. Nul doute que le projet pilote a ainsi été vu à juste titre par les acteurs au sein de la Coalition comme une victoire bien réelle, quoique partielle.

Très sommairement exposé, les principales règles applicables dans le cadre du projet pilote selon ce qui était prescrit dans l'arrêté ministériel allaient comme suit :

Dispositions générales

- Les règles du projet pilote s'appliquaient tant au niveau du contrat d'entreprise générale que des contrats d'entreprise en sous-traitance;
- Elles ne s'appliquaient toutefois pas aux contrats de fourniture;
- Obligation de soumettre un différend visé à un intervenant-expert avant de se pourvoir en arbitrage ou devant un tribunal;
- Obligation de soumettre un différend visé à un intervenant-expert avant d'inscrire une hypothèque légale.

Calendrier de paiement

- Demande de paiement mensuelle du sous-traitant au général avant le 25 du mois;
- L'entrepreneur général doit signifier son refus total ou partiel de la demande de paiement d'un sous-traitant reçue avant de formuler sa propre demande au donneur d'ouvrage;
- La demande de l'entrepreneur général doit être faite au plus tard le 1^{er} du mois pour les travaux réalisés le mois précédent. À défaut de quoi; l'obligation de payer les sous-traitants demeure;
- Pour être considérée comme complète, la demande de paiement doit contenir une série d'informations prescrites et « tout document prévu au contrat »;
- La demande de paiement du général est présumée approuvée à moins que l'organisme n'ait signifié un refus motivé au plus tard le 20 du mois;
- L'organisme n'ait signifié un refus motivé au plus tard le 20 du mois;
- Le général doit transmettre au sous-traitant l'avis de refus qu'il entend invoquer contre lui;
- Le général doit transmettre au sous-traitant l'avis de refus qu'il entend invoquer contre lui;
- Le général doit payer son sous-traitant au plus tard le 5 du mois;
- Le sous-traitant doit payer son sous-traitant le 10 du mois et ainsi de suite;
- Sauf retenue conventionnelle, une retenue sur un paiement ne peut excéder ce qui est justifié par un avis de refus;
- Aucune quittance n'est exigible du général par l'organisme pour les créances de sous-traitants. Aucune retenue ne peut être pratiquée contre un sous-traitant pour ce même motif.

Règlement des différends par un intervenant-expert

- Tout différend ayant une incidence sur le paiement du prix du contrat peut être soumis à un intervenant-expert;
- Un avis de différend motivé doit être transmis indiquant le nom de trois candidats intervenants-experts;
- Le récipiendaire de l'avis a 5 jours pour choisir un intervenant-expert parmi les trois candidats soumis ou pour demander à l'IMAQ² d'en désigner un autre;
- Au plus tard 10 jours après la demande d'intervention, les parties remettent à l'intervenant les documents et renseignements pertinents à la décision à rendre;
- L'intervenant décide de la forme et des modalités du débat;
- Les conseils d'un juriste sont permis, mais pas l'intervention du juriste durant le débat;
- Une décision écrite et motivée doit être rendue 30 jours plus tard. Prolongation maximale de 15 jours;
- L'avis de l'intervenant est exécutoire, mais non final : le même différend peut être soumis ultérieurement à un arbitre ou au tribunal;
- Le paiement ordonné par un intervenant-expert doit être fait dans les 10 jours suivant la décision.

Il y a lieu de souligner qu'en février 2021, alors que le projet pilote était en cours, l'IMAQ a publié un barème des honoraires des intervenants-experts destiné à assurer une certaine proportionnalité entre l'ampleur du différend à trancher et les honoraires exigés par le décideur. Ce geste avait pour objectif de rassurer les parties qui hésitaient souvent à enclencher le processus d'intervention en raison de leurs craintes liées au coût de l'exercice.

Bilan du projet pilote et perspectives pour un futur règlement permanent visant la rapidité du paiement des contrats de construction

Suivant le bilan réalisé par le Conseil du trésor, il y a clairement lieu de conclure que le cadre normatif soumis à l'expérimentation à l'occasion du projet pilote a été largement apprécié par les parties prenantes³.

Il a été souligné que le calendrier de paiement suscitait une meilleure collaboration entre l'entrepreneur et le donneur d'ouvrage et une plus grande prévisibilité des actions de chacun dans la chaîne contractuelle. Paradoxalement, bien que les délais de paiement aient généralement été jugés adéquats, il a été souligné que la mise en place d'un calendrier en fonction de délais plutôt que de dates faciliterait la gestion des demandes de paiement pour l'organisme payeur⁴. Il s'est toutefois présenté des difficultés quant à l'adaptation de la mécanique de l'arrêté ministériel en ce qui a trait au paiement du coût des changements. Nous y reviendrons.

Il a de plus été souligné que non seulement les sous-traitants devraient être assujettis aux dispositions réglementaires sur les délais de paiement, mais également les fournisseurs de matériaux. Ces fournisseurs étant bénéficiaires du droit à l'hypothèque légale comme le sont les sous-traitants, on peut concevoir que la divergence de traitement entre les uns et les autres était susceptible d'être source de confusion plutôt que de simplification du processus.

Au niveau des modalités de paiement, l'avantage majeur qui a été relevé par les entrepreneurs réside dans la présomption d'approbation d'une demande de paiement qui est adressée au donneur d'ouvrage lorsque ce dernier omet de signifier son refus motivé de payer dans les délais prescrits. En l'absence d'un tel refus formel, total ou partiel, la demande de paiement est présumée approuvée et le donneur d'ouvrage est tenu de payer. Dans le bilan du projet pilote, il a été souligné que les motifs de refus invoqués par les donneurs d'ouvrages étaient trop sommaires. Stratégiquement, l'expression des motifs élaborés était réservée au débat

devant l'intervenant-expert. Pour contrer cela et pour permettre aux entrepreneurs d'avoir l'heure juste face à un avis de refus de paiement, la Coalition a recommandé au Conseil du trésor que le règlement permanent stipule l'interdiction d'ajouter, devant l'intervenant expert, des motifs de refus de payer autres que ceux contenus dans l'avis de refus initial.

Des commentateurs ont souligné que le manque de précision des dispositions de l'arrêté ministériel sur les documents à joindre à une demande de paiement pour qu'elle soit considérée comme complète a mené à une situation où certains organismes ont abusé de la situation et dressé une liste exagérée de documents à présenter. Face à cela, le gouvernement est invité à intervenir pour apporter plus de précision à la documentation que le payeur est autorisé à exiger de l'entrepreneur. La Coalition a également recommandé que le gouvernement ajoute des dents à la mécanique de l'arrêté ministériel puisqu'en cas de non-paiement, celui-ci ne prévoyait aucun moyen de coercition de nature à inciter le payeur à s'exécuter. Pour pallier cela, la mise en place d'une disposition prescrivant une pénalité pour non-paiement ou au moins des intérêts payables au créancier a été réclamée par la Coalition.

En ce qui a trait aux dispositions portant sur le mécanisme de règlement des différends, là encore les commentaires recueillis se sont avérés largement favorables. L'accès à un système de règlement rapide des conflits a été apprécié des participants. Sans surprise, l'accès à un tel mécanisme a incité les parties à négocier davantage pour résoudre leurs disputes avant de devoir les soumettre à un tiers pour décision. Ce phénomène s'observe couramment dans la pratique du litige devant les tribunaux : c'est souvent l'approche du procès qui est l'élément permettant aux négociations des parties d'aboutir. Lorsque le moment où le litige sera tranché est lointain, il est aisé et peu risqué de repousser les négociations sérieuses de nature

² Institut de médiation et d'arbitrage du Québec

³ Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, Secrétariat du Conseil du trésor, Québec, mars 2022.

⁴ Soulignons que c'est un calendrier à délais qui a été mis en place dans le cadre de la législation sur les paiements de l'Ontario.

à permettre qu'une entente intervienne.

Au niveau de la procédure, alors que le projet pilote prescrivait que les différends devaient être traités un à la fois, il a été recommandé par l'IMAQ, en fonction de certains critères établis, que des regroupements puissent se faire pour favoriser l'efficacité des démarches devant l'intervenant-expert. C'est ainsi qu'on procède en Ontario. Il est aussi recommandé par certains que les délais alloués pour remettre au décideur tous les documents appuyant les prétentions d'une partie soient prolongés. Le délai de 10 jours a été jugé trop court par le tiers des répondants au sondage, alors que près de 60 % le considéraient comme adéquat. Du reste, il a été souligné que le délai unique de 10 jours applicable aux deux parties au litige était susceptible de faire en sorte que le défendeur soit pris au dépourvu par des documents supplémentaires demandés par la partie demanderesse durant ces mêmes 10 jours. Étant donné ce court délai commun pour rassembler la documentation pertinente au débat, le défendeur est grandement susceptible de manquer de temps pour répliquer à de nouveaux documents produits sur le tard par le demandeur.

Au niveau des parties à une procédure devant l'intervenant-expert, la Coalition a souligné que le caractère purement bilatéral envisagé pour ce recours en était une des principales faiblesses. En effet, lorsque par exemple un litige porte sur la valeur d'un changement réalisé par un sous-traitant spécialisé, il est absurde que le débat se tienne entre l'entrepreneur et le donneur d'ouvrage seulement, sans possibilité pour le sous-traitant d'intervenir ou, au besoin, d'être impliqué de force. Afin de résoudre cette difficulté, il a été recommandé que l'intervenant-expert puisse appeler comme partie un tiers dont la présence est nécessaire à la solution complète d'un différend.

Par ailleurs, alors que l'arrêté ministériel énonçait que seuls les litiges ayant une incidence sur les paiements pouvaient être soumis à l'intervenant-expert, la Coalition a suggéré que la compétence de ce décideur soit étendue à tout différend survenant entre les parties en cours de contrat. Il nous apparaît que cette suggestion est bien fondée étant donné que la limitation proposée par l'arrêté ministériel était plutôt artificielle. En effet, dans le cadre de l'exécution d'un contrat de construction, il est difficile de concevoir un différend réel qui n'aura pas tôt ou tard une incidence sur les paiements ou, à tout le moins, une incidence pécuniaire sur les parties. Cela étant dit, on peut aisément comprendre la réticence affichée par les donneurs d'ouvrage sondés face à la possibilité de soumettre à l'intervenant-expert les réclamations pour retards, perte de productivité et frais indirects. La complexité inhérente des réclamations de cette nature et la lourde preuve à administrer pour les faire valoir et les contester se prêtent en effet assez mal à la mécanique légère et rapide d'enquête et de prise de décision qu'est chargé d'administrer un intervenant-expert.

Au terme de ce bilan essentiellement positif, les rédacteurs du rapport portant sur le projet pilote ont malgré tout identifié certains éléments à préciser dans le cadre d'un éventuel règlement permanent tirant sa source de l'arrêté ministériel ayant été mis à l'épreuve durant le projet pilote. Parmi ces éléments les plus importants sont les suivants :

- Ordres de changement;
- Gestion des quittances, dénonciations de contrats et hypothèques légales;
- Libération des retenues contractuelles en fin de contrat;
- Place du règlement de différends par un intervenant-expert parmi les autres recours;
- Homologation des avis et délai de paiement;
- Portée d'application.

Ces éléments à préciser, irritants et lacunes des termes du cadre normatif mis à l'essai dans le cadre du projet pilote présentent un intérêt qui justifie qu'on s'y attarde davantage. Ils feront l'objet d'un examen plus approfondi de notre part quant à la forme souhaitable que pourrait prendre un règlement permanent sur les délais de paiement dans la construction.

Ordres de changement

Les changements intervenant sur un contrat sont souvent associés à des litiges. Ceux-ci peuvent porter sur la divergence entre les prix exigés et offerts pour les changements et sur l'impact de changements nombreux sur le déroulement du chantier dans son ensemble. Les disputes survenant au sujet du prix des changements donnent régulièrement lieu à l'émission par le donneur d'ouvrage de directives de changement. Celles-ci sont décriées par les entrepreneurs parce qu'elles constituent un ordre de réaliser un ouvrage supplémentaire sans que le prix de cet ouvrage ait été convenu ou établi et sans qu'il soit par conséquent payable de façon immédiate. Ces directives sont de fait souvent associées à des retards dans le paiement du prix des travaux supplémentaires, que l'entrepreneur se trouve alors à financer seul tant que le prix n'a pas été établi, puisqu'il s'agit généralement d'une exigence pour que la valeur du changement puisse être facturée.

En revanche, pour le donneur d'ouvrage, la possibilité d'émettre une directive de changement est souvent vue comme une planche de salut lorsque le prix exigé par l'entrepreneur pour le changement à réaliser est jugé exorbitant et qu'il est nécessaire que les travaux affectés par le changement soient réalisés afin d'éviter le blocage

de la progression du chantier.

Dans le cadre du projet pilote, les rédacteurs avaient fait en sorte de passer outre à l'exigence habituelle que le prix d'un changement ait été arrêté avant que celui-ci puisse être facturé. En effet, comme les règles prescrites prévoyaient que la facturation mensuelle de l'entrepreneur devait être basée sur la valeur des travaux effectués durant le mois, celui-ci avait le loisir de facturer la valeur attribuée à un travail constituant un changement modifiant la portée du contrat de base sans pour autant que le prix de ce changement ait fait l'objet de l'approbation du client menant à l'émission d'un ordre de changement. Bien évidemment, cette manière de faire a été saluée par les entrepreneurs parce qu'elle était de nature à les décharger du fardeau financier pouvant être lié à l'exécution des changements exécutoires. Selon les termes des règles du projet pilote, le fardeau de la preuve habituel s'est trouvé à être renversé. En effet, en vertu de la mécanique applicable, si le donneur d'ouvrage voulait être en mesure de refuser de payer le prix d'un changement réclamé par un entrepreneur ayant été réalisé, il lui appartenait de justifier son refus de paiement dans les délais prescrits pour ce faire. À défaut de quoi le prix du changement était tout simplement présumé être payable en vertu du principe selon lequel la demande de paiement non refusée formellement était présumée acceptée le 21^e jour du mois.

Il va sans dire que la possibilité qui était offerte aux entrepreneurs, dans le cadre du projet pilote, de facturer pour les travaux découlant d'une demande de changements exécutoires avant que n'intervienne une entente sur le prix du changement a recueilli l'adhésion de la Coalition qui s'est exprimée en ce sens dans ses commentaires portant sur le bilan du projet pilote.

Les demandes de changement exécutoires sont de plus en plus fréquentes dans le marché. Elles résultent souvent d'un manque de préparation des projets en amont des travaux. Elles permettent par ailleurs au donneur d'ouvrage d'obtenir la réalisation de travaux tout en reportant le stade où il aura l'obligation de les payer. En revanche, ce régime peut constituer un fardeau pour les entrepreneurs. Pas étonnant que, s'inspirant du régime ontarien, la Coalition renchérit dans ses commentaires sur la question en demandant au Secrétariat du Conseil du trésor de voir à introduire dans tout éventuel règlement permanent sur les délais de paiement une disposition qui irait comme suit afin de consacrer le principe selon lequel, une fois effectués, les travaux visés par une directive de changement peuvent être facturés de façon immédiate :

« Est nulle ou sans effet la stipulation d'un contrat qui prévoit que la remise d'une facture en bonne et due forme dépend de la certification préalable par la personne qui autorise le paiement ou de l'approbation préalable du propriétaire. »

La gestion des quittances, dénonciations et hypothèques légales

Dans le cadre qui fut mis à l'essai durant les trois années du projet pilote, il était prescrit ce qui suit à l'article 19 :

« L'organisme public ne doit pas retenir une somme sur le paiement qui est dû à l'entrepreneur général dans le seul but de protéger la créance de sous-traitants lui ayant dénoncé leur sous-contrat. Aussi, aucune quittance n'est exigible par l'organisme public auprès de l'entrepreneur général. »

Pour les fins du projet pilote, l'article 19 avait pour effet d'éliminer toute possibilité pour un donneur d'ouvrage de conserver une retenue

destinée à s'assurer d'éviter que les sous-traitants de l'entrepreneur ou les fournisseurs de matériaux inscrivent une hypothèque légale à la suite du non-paiement du prix des travaux réalisés ou matériaux fournis.

Ainsi, le cadre normatif proposé aux fins du projet pilote s'est trouvé à assimiler, en ce qui a trait à l'exigence de fournir des quittances, tous les contrats publics aux contrats publics réalisés sur des biens du domaine public qui sont les seuls à ne pas être sujets à l'inscription d'une hypothèque légale. De fait, si la règle de l'interdiction de pratiquer une retenue et d'exiger de l'entrepreneur général les quittances de ses sous-traitants avait de quoi surprendre les entrepreneurs travaillant avec des organismes publics propriétaires de bâtiments susceptibles d'être grevés d'hypothèques, il n'en allait pas de même pour ceux œuvrant en génie civil sur des projets du MTQ. Dans le Cahier des charges et devis généraux du MTQ par exemple, on n'impose pas à l'entrepreneur de fournir des quittances de ses sous-traitants comme condition à son propre paiement.

Dans un contexte où il est clair qu'une hypothèque ne peut être inscrite sur une route qui est la propriété de l'État, cette manière de procéder est tout à fait compréhensible. Cela étant dit, la situation du MTQ diffère de manière importante de celle d'autres organismes publics qui, au contraire de ce dernier, ont à craindre l'inscription d'hypothèques sur les immeubles sujets à leurs projets de construction. De fait, le cadre normatif applicable dans le cadre du projet pilote n'éliminait pas la possibilité pour un entrepreneur ou un fournisseur de matériaux de publier une hypothèque légale en guise de mesure de protection de sa créance. Selon l'article 6 de l'arrêté ministériel, les entrepreneurs doivent, avant d'inscrire une hypothèque, avoir présenté une demande auprès d'un intervenant-expert.

Par ailleurs, pour ce qui est des fournisseurs de matériaux, comme ils n'étaient pas des parties prenantes visées par le projet pilote, l'unique prérequis à l'inscription d'une hypothèque légale résidait dans le fait d'avoir dénoncé leur contrat selon le régime général prescrit au *Code civil*.

On ne s'étonnera pas que les entrepreneurs généraux aient applaudi le fait d'être dispensés de l'obligation de fournir des quittances de leurs sous-traitants et fournisseurs préalablement à l'obtention de leurs paiements. Cela dit, cette mesure a laissé les sous-traitants et les organismes publics susceptibles d'être visés par des hypothèques légales bien plus tièdes... Ce sujet est le seul sur lequel le front commun formé par la Coalition a affiché une brèche prenant la forme d'une dissidence de la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec. En effet, la position des autres organismes formant la Coalition sur cette question formulée à l'occasion du bilan tiré à la suite du projet pilote était favorable à la possibilité pour les donneurs d'ouvrage d'exiger une quittance démontrant que la demande de paiement présentée par les sous-traitants et fournisseurs le mois précédent a été valablement acquittée.

Pour les demandes de paiement mensuelles, cette suggestion, qui correspond au régime des contrats CCDC 2 et ACC 1, est une position de compromis qui comporte l'avantage notable d'éviter à l'entrepreneur général de devoir avancer de l'argent à ses sous-traitants pour acquitter leurs factures pour le mois courant, factures incluses dans sa propre demande de paiement au donneur d'ouvrage pour ce même mois. Lorsque les factures des sous-traitants ne soulèvent pas de problèmes et que celles-ci sont payées régulièrement, l'obligation de fournir une quittance pour le mois précédent n'est pas très lourde. Il en va toutefois différemment en cas de conflit.

C'est sous prétexte de vouloir tester la mécanique de paiement et les délais imposés pour ces paiements que, pour les fins du projet pilote, le Secrétariat du Conseil du trésor a jugé bon de faire table rase de toute exigence quant à la fourniture de quittances. Cela dit, cette solution certes pratique se fondait sur une vision quelque peu tronquée quant à divers enjeux réels avec lesquels la fourniture de quittance permet normalement de composer.

D'abord, le fait d'interdire d'exiger des quittances heurte de front la disposition de l'article 2123 du *Code civil du Québec* qui est à l'origine de ce mécanisme de retenue procurant une protection au donneur d'ouvrage face aux hypothèques légales. Ce n'est pas banal. Ensuite, on ne peut nier que si la retenue est d'abord conçue pour protéger les intérêts du donneur d'ouvrage, dans la dynamique des contrats, elle constitue indirectement aussi un mécanisme de protection des sous-traitants et fournisseurs : la possibilité pour le donneur d'ouvrage d'exiger des quittances et de pratiquer une retenue pour faire face à d'éventuelles hypothèques légales de ces sous-traitants et fournisseurs procure à ces derniers une protection sous forme de vigilance exercée par le donneur d'ouvrage. La nécessité contrôlée par le donneur d'ouvrage pour l'entrepreneur général de payer ses sous-traitants pour ensuite être payé lui-même fait en sorte que les sous-traitants et fournisseurs soient payés avec plus de fluidité que si aucune mesure de contrôle n'était déployée. De là la position des associations de sous-traitants au sein de la Coalition.

Il sera intéressant de voir quelle solution sera préconisée par le législateur dans le cadre d'un éventuel règlement permanent sur les délais de paiement. Il lui faudra trancher.

Libération des retenues contractuelles en fin de contrat

De manière laconique, le rapport tenant lieu de compte rendu du projet pilote énonce sommairement que le projet n'a pas permis d'évaluer l'impact du calendrier de paiement sur les modalités de libération des retenues contractuelles. C'est dommage. En effet, ces retenues constituent un volet crucial des obligations financières du donneur d'ouvrage dans le cadre d'un contrat de construction. Leur libération est par ailleurs souvent assujettie à des conditions très différentes de celles qui s'imposent pour les demandes de paiement mensuelles. Ainsi, il nous semble que le législateur n'aura d'autre choix que de mettre en place un régime de paiement propre aux retenues contractuelles dans la structure d'un éventuel règlement permanent portant sur les délais de paiement.

À ce titre, il y aura sans doute lieu pour le gouvernement de réfléchir à des modalités de fourniture de quittances pour les fins particulières de la libération des retenues contractuelles. Notamment, il ne nous semble pas que pour que ce paiement soit effectué, il suffise que l'entrepreneur ait fourni les quittances relatives aux paiements versés à la suite de la demande de paiement mensuelle précédente. En effet, comme le paiement de la retenue contractuelle entraîne normalement le décaissement des dernières sommes dues par le donneur d'ouvrage sur le projet, si ce paiement est effectué sans qu'au préalable la preuve ait été fournie que les sous-traitants et fournisseurs ont été payés en entier, cela crée une zone de risque susceptible de mener à l'inscription d'hypothèques légales sans que le donneur d'ouvrage n'ait pu conserver les

ressources financières pour faire en sorte d'en obtenir la radiation. C'est ce qui nous fait dire que pour assurer la sécurité des transactions à la fin des contrats, des exigences accrues quant à la fourniture de quittance devraient être envisagées à l'occasion de l'étape cruciale de la libération de la retenue.

À cette étape du contrat, il apparaît opportun d'exiger de l'entrepreneur général qu'il procure les quittances finales des sous-traitants et fournisseurs préalablement à la libération du paiement lui étant destiné. Étant donné les enjeux qui prévalent en toute fin de contrat, il nous semble qu'il existe des justifications suffisantes pour que ce régime de paiement s'applique bien qu'il soit moins favorable aux entrepreneurs en ce qui concerne des flux monétaires. Plusieurs modèles de contrats en usage sur le marché procèdent de la sorte.

Autrement, on pourrait considérer la mise en place d'un régime permettant un transit d'argent de façon sécuritaire directement des coffres du donneur d'ouvrage aux poches des sous-traitants et fournisseurs. Un tel système serait certes plus lourd à gérer, mais il aurait le mérite d'assurer la sécurité que l'on recherche dans les transactions de fin de contrat, tout en évitant à l'entrepreneur d'avoir à avancer aux sous-traitants et fournisseurs de l'argent correspondant à un montant retenu qu'il n'a pas encore touché lui-même.

La place du règlement des différends par un intervenant-expert parmi d'autres modes de règlement des différends

Dans le cadre du projet pilote, afin de tester à fond la nouvelle mécanique du recours à l'intervenant-expert, le gouvernement en avait

fait le mécanisme exclusif de gestion des conflits en écartant le recours possible à d'autres modes de règlement des différends, notamment la médiation. Or, dans le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*, un tel mécanisme de médiation est prévu et il est normalement accessible. De même, certains ministères, tel le ministère des Transports sont dotés d'équipes spécialisées dans le traitement des réclamations des entrepreneurs. Pour les fins du projet pilote, il était toutefois prescrit que le recours à de telles équipes était mis en veilleuse.

Parmi les commentaires recueillis par le Secrétariat du Conseil du trésor après la fin du projet pilote, on note un désir de plusieurs intervenants que le recours à l'intervenant-expert ne soit pas le seul recours accessible prévu dans le cadre d'un règlement permanent sur les délais de paiement.

Force obligatoire des avis émis par les intervenants experts et délais de paiement

Selon le modèle en usage en Angleterre et en Ontario, l'arrêté gouvernemental précisait que l'avis émis par un intervenant-expert dans le cadre du projet pilote était exécutoire tout en ne constituant pas une décision finale. On conservait donc pour les parties la possibilité de faire renverser, devant une autre instance décisionnelle, l'avis émis par l'intervenant-expert en cours de projet.

Si en principe le système est organisé pour être très efficace et expéditif, certaines parties ont déploré que le gouvernement n'avait pas intégré au texte des règles relatives à l'intervenant-expert et à ses décisions, des modalités permettant l'exécution forcée des

avis émis. Il s'agirait de règles permettant par exemple l'homologation par un tribunal des décisions intérimaires rendues par les intervenants-experts. L'homologation est une procédure permettant qu'une décision arbitrale ou une transaction intervenue entre les parties obtienne l'autorité d'un jugement d'un tribunal. En effet, seul un jugement d'un tribunal ou l'équivalent à la suite d'une homologation peut donner lieu à l'exécution forcée des jugements, selon les modalités prévues au *Code de procédure civile*. Rappelons que la Coalition a également suggéré qu'une pénalité ou un taux d'intérêt élevé s'applique sur les sommes payables aux termes d'un avis de l'intervenant-expert de manière à procurer davantage de force obligatoire au cadre normatif applicable et à créer un incitatif au paiement sans délai des montants adjugés.

Ajoutons que certains organismes publics sont d'avis que le délai de 10 jours pour effectuer les paiements découlant d'une décision d'un intervenant-expert a été jugé trop court. Une prolongation de ce délai à 15 jours fait partie des demandes adressées au législateur qui travaillerait actuellement sur une version permanente du règlement.

Souhait que le cadre des délais de paiement fasse l'objet d'une loi d'ordre public d'application générale

À la toute fin de la recension qu'il fait des commentaires formulés sur le projet pilote, le Secrétariat du Conseil du trésor relate le souhait exprimé par les membres de la Coalition que le gouvernement adopte une loi d'intérêt public d'application générale dans le but de faire en sorte que le calendrier de paiement obligatoire

et le recours à l'intervenant-expert ne soient pas uniquement applicables dans le cadre des contrats d'organismes publics. L'étude économique de Raymond Chabot commandée par la Coalition au tout début de sa campagne auprès du gouvernement révélait en effet que la problématique des délais de paiement n'était pas l'apanage des contrats publics puisqu'il avait été démontré qu'elle sévissait aussi du côté des contrats privés, causant des préjudices semblables dans ce secteur d'activités.

Commodément, le Secrétariat du Conseil du trésor explique dans sa documentation de présentation sur le projet pilote que son champ de compétence l'empêchait de pousser plus loin que le domaine des contrats publics la portée de l'exercice qu'il a présidé. L'explication n'est bien sûr pas convaincante. En effet, le gouvernement détient le pouvoir de modifier au besoin le droit civil : si le Secrétariat du Conseil du trésor doit se confiner aux organismes publics qu'il a pour mission d'administrer, d'autres ministères auraient le pouvoir d'entreprendre une réforme plus en profondeur visant à débarrasser tous les pans de l'industrie du fléau que représentent les trop longs délais de paiement.

Conclusion

Nul doute qu'il y a lieu de se féliciter du chemin accompli dans le processus visant à doter le Québec d'un cadre normatif visant à éviter les trop longs délais dans le paiement du prix des travaux de construction. Il est louable et remarquable de constater que ces progrès enregistrés l'ont été à la faveur d'un rassemblement historique au sein de la Coalition de toutes les forces vives d'une industrie où l'on retrouve un grand nombre d'associations regroupant les entrepreneurs selon leur spécialité, des associations qui en temps normal sont toutes plus ou moins des rivales.

Cela étant dit, si le seul fait que le projet pilote ait été déployé peut être vu comme un succès et s'il y a lieu d'espérer pour bientôt la mise en place d'un règlement permanent sur les délais de paiement applicables dans le cadre des contrats publics, on est en droit de se questionner sur ce qui justifierait une portée ainsi tronquée du règlement attendu par rapport à la superficie globale de l'industrie qui est bien sûr loin d'être confinée aux seuls contrats conclus par des organismes publics. Si on aborde la question de manière simple et crue, on peut se questionner sur le motif profond qui ferait en sorte qu'en Ontario, en Alberta et ailleurs au Canada, l'ensemble des contrats de construction sont assujettis aux normes quant aux délais de paiement alors que le Québec ferait cavalier seul en limitant la portée du corps réglementaire attendu à une fraction de tous les contrats susceptibles d'être affectés par les trop longs délais de paiement.

JASMIN LEFEBVRE



Jasmin Lefebvre

Associé | Montréal

514.879.2135

JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM







Aperçu des nouvelles règles ontariennes et albertaines sur les paiements rapides et les privilèges de construction

RICCARDO DEL VECCHIO, MANAV SINGHLA, MARK PUSZCZAK ET EMMA JOHNSTON, AVEC LA COLLABORATION DE SABRINA GARIERI, STAGIAIRE



Riccardo Del Vecchio

Associé | Vaughan

905.532.6617

RDELVECCHIO@MILLERTHOMSON.COM



Mark Puszczak

Sociétaire | Edmonton

780.429.9492

MPUSZCZAK@MILLERTHOMSON.COM



Manav Singhla

Associé | Toronto, London

416.595.7947

MSINGHLA@MILLERTHOMSON.COM



Emma Johnston

Associée | Edmonton

780.429.9720

EJOHNSTON@MILLERTHOMSON.COM



Sabrina Garieri

Étudiante 2022, Stagiaire 2023 - 2024 | Vaughan

905.532.6632

SGARIERI@MILLERTHOMSON.COM

Aperçu des nouvelles règles ontariennes et albertaines sur les paiements rapides et les privilèges de construction

I. Législation ontarienne

Législation sur les paiements rapides

La législation ontarienne sur les paiements rapides est entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2019. Elle s'applique à tous les contrats des secteurs public et privé et à tous les accords sur les autres modes de financement et d'approvisionnement conclus à partir de cette date.

Ces règles ont pour objet d'assurer le paiement en temps utile des travailleurs et des entreprises, et imposent à cette fin de courts délais de paiement aux maîtres d'ouvrage et aux entrepreneurs. Elles s'appliquent en conjonction avec le régime existant de privilèges de construction pour renforcer la protection des entrepreneurs et des travailleurs.

Pour enclencher le processus de paiements rapides, l'entrepreneur doit remettre une « facture en bonne et due forme » (au sens de la loi) au débiteur. Le maître d'ouvrage a ensuite 28 jours civils pour payer ses entrepreneurs, ou 14 jours pour contester la facture en présentant un avis de non-paiement, en la forme et selon les modalités prescrites, conformément à la *Loi sur la construction*, L.R.O. 1990, chap. C.30.

Les entrepreneurs disposent quant à eux de 7 jours civils après avoir reçu leur paiement pour soit payer à leur tour leurs sous-traitants, soit contester une facture en bonne et due forme remise par ces derniers. Cette obligation s'applique aux sous-traitants de tous les autres niveaux dans la chaîne. Autrement dit, chaque entrepreneur ou sous-traitant doit payer ses sous-traitants dans ce délai.

Si une partie n'a pas été payée par celle qui la précède dans la chaîne, ou si elle refuse de payer celle qui la suit, les parties peuvent se prévaloir du nouveau régime d'arbitrage intérimaire prévu par la loi pour régler le différend rapidement et sans tracas.

¹Loi, art. 74(2)

Régime d'arbitrage intérimaire

Le processus d'arbitrage intérimaire prévu par la loi n'est pas destiné exclusivement aux différends sur les paiements. Cela dit, pour les besoins du présent texte, nous nous concentrerons sur cet aspect.

L'arbitrage intérimaire est un processus de règlement des différends applicable à tous les projets de construction, quelle que soit leur envergure. Les parties sont libres d'en déterminer les modalités, pour autant que celles-ci soient compatibles avec la loi.

Voilà une avenue qui s'offre aux parties qui désirent faire respecter les droits que leur accordent les nouvelles règles sur les paiements rapides. Elles peuvent choisir elles-mêmes l'arbitre intérimaire ou demander la nomination d'une personne qualifiée autorisée à prendre une décision liant les parties de façon intérimaire, jusqu'à ce qu'une décision contraire soit prise dans une entente ou par un tribunal.

Cette forme d'arbitrage est plus rapide que le processus judiciaire traditionnel, ce qui permet de faire circuler l'argent et de poursuivre les travaux. Son coût dépend, entre autres, de la valeur et de la complexité de la demande et du type de procédure choisi par les parties.

II. Législation albertaine

Le 29 août 2022, la *Prompt Payment and Construction Lien Act*, R.S.A. 2000, c. P-26.4 (la « Loi »), est entrée en vigueur en Alberta. Un an plus tard, on commence tout juste à en ressentir les effets. Cela s'explique en grande partie par sa disposition transitoire prudente¹, qui prévoit que tous les contrats et contrats de sous-traitance conclus à partir du 29 août 2022 doivent respecter la nouvelle Loi. En pratique, les parties semblent largement présumer que ceux qui ont été conclus avant cette date ne sont pas du tout touchés par la Loi. Cette hypothèse pourrait être infirmée en cour, mais la solution comportant le moins de risques, du moins pour ce qui est des délais associés aux privilèges, est de s'en tenir à un délai plus court. Cet article présente un résumé des principaux changements apportés par la Loi ainsi que des observations sur leurs incidences.

Paiements rapides

Le régime de paiements rapides de la Loi prévoit la transmission par l'entrepreneur de factures en bonne et due forme qui doivent ensuite être payées par le maître d'ouvrage dans les délais prescrits. Voici quelques points à retenir sur ce processus :

Une « facture en bonne et due forme » doit comprendre les éléments suivants²:

- Le nom complet et l'adresse professionnelle de l'entrepreneur ou du sous-traitant;
- Une description des travaux réalisés ou des matériaux fournis;
- La période pendant laquelle les travaux ont été réalisés ou les matériaux ont été fournis ainsi que la date de la facture;
- La façon dont les travaux ou les matériaux ont été autorisés, que ce soit dans un contrat écrit ou verbal ou autrement;
- Le montant de la facture et les modalités de paiement, détaillés selon les travaux ou les matériaux;
- Le nom, le titre et les coordonnées de la personne à qui le paiement doit être fait;
- Une déclaration indiquant que la facture se veut une facture en bonne et due forme;
- Tout autre renseignement prescrit, que ce soit par règlement ou autrement.

Remarque : Les entrepreneurs et les maîtres d'ouvrage peuvent ajouter des éléments obligatoires dans leurs contrats de construction.

- Les entrepreneurs doivent produire des factures en bonne et due forme tous les 31 jours³;
- Le maître d'ouvrage partie à un contrat de construction a 28 jours pour payer une facture en bonne et due forme remise par un entrepreneur⁴ et, une fois le paiement reçu, l'entrepreneur a 7 jours pour payer ses sous-traitants⁵;

- Les intérêts, dont le taux est défini par contrat ou par le Judgment Interest Regulation, Alta Reg 215/2011, commencent à courir sur les sommes impayées après l'expiration du délai de 28 jours⁶;
- Le maître d'ouvrage ou l'entrepreneur qui conteste une facture en bonne et due forme doit déposer un avis d'intention de non-paiement dans la forme prescrite au plus tard 14 jours après la réception de la facture, en prenant soin d'énoncer ses motifs. Toute partie non contestée doit être payée dans les 28 jours suivant la réception de la facture⁷.

Point important pour nombre de parties à des contrats de construction ou de prêt : le contrat ne peut pas rendre le paiement d'une facture en bonne et due forme conditionnel à l'accréditation d'une personne (ou à l'approbation du maître de l'ouvrage), sauf s'il prévoit aussi l'essai et la mise en service du projet terminé⁸.

En raison des dispositions transitoires mentionnées précédemment, l'alourdissement du fardeau administratif qui est attendu en lien avec la production des factures et le traitement des paiements n'a pas atteint son paroxysme. Dans la rédaction de contrats, nous continuons d'avoir des questions sur ces points, particulièrement pour ce qui est des paiements d'étapes et des répercussions des factures en bonne et due forme sur les sous-traitants. Il faudra encore du temps pour s'adapter.

Arbitrage intérimaire

En plus des règles de paiement rapide, la Loi prévoit un processus d'arbitrage intérimaire pour régler les différends sur les paiements (entre autres) dans les projets de construction. Les décisions sont prises par des arbitres intérimaires nommés par une « autorité de nomination » (Nominating Authority). Pour le moment, la seule autorité de nomination à avoir été officiellement désignée est l'ARCANA, qui regroupe l'Alternative

² Loi, art. 32.1(1)

³ Loi, art. 32.1(6)

⁴ Loi, art. 32.2(1).

⁵ Loi, art. 32.3(1).

⁶ Loi, art. 32.6. *Prompt Payment and Adjudication Regulation (le « Règlement »)*, art. 4.

⁷ Loi, art. 32.2.

⁸ Loi, art. 32.1(3), (4).'

Dispute Institute of Alberta (ADRIA), l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada (IAMC) et la Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS). Le site Web de l'ADRIA présente notamment une grille tarifaire pour l'arbitrage fixée en fonction de la somme en litige.

Voici quelques éléments clés du processus d'arbitrage intérimaire :

- Toute partie à un contrat ou contrat de sous-traitance en construction peut enclencher le processus de résolution de différend auprès d'un arbitre intérimaire en donnant un avis d'arbitrage conforme au règlement¹⁰;
- Les questions pouvant être soumises sont les suivantes¹¹:
 - L'évaluation des services ou des matériaux fournis en vertu du contrat ou du contrat de sous-traitance, y compris un ordre de modification écrit ou proposé;
 - le paiement prévu par le contrat ou le contrat de sous-traitance, y compris à l'égard d'un ordre de modification écrit ou proposé;
 - les sommes visées par un avis de non-paiement donné conformément à la Loi;
 - le paiement ou le non-paiement d'une somme retenue à titre de fonds de privilège majeur ou mineur devant être remise à une partie pendant un contrat ou contrat de sous-traitance ou à la fin de celui-ci;
 - toute autre question liée au contrat ou contrat de sous-traitance que les parties acceptent de soumettre, peu importe si une facture en bonne et due forme a été remise ou non et peu importe si la créance peut être g-révue d'un privilège ou non.
- Les décisions de l'arbitre intérimaire sont exécutoires, sauf si une ordonnance judiciaire est rendue sur la même question, si les parties ont conclu une entente écrite nommant un arbitre ou une entente de règlement écrite sur la même question, ou si une partie demande une révision judiciaire¹²;
- Une partie peut, dans les 30 jours suivant la décision de l'arbitre intérimaire, demander une révision judiciaire pour les motifs suivants¹³:
 - le demandeur a participé à l'arbitrage intérimaire alors qu'il était frappé d'incapacité juridique;
 - les procédures suivies au cours de l'arbitrage intérimaire n'étaient pas conformes à celles qui s'appliquaient et cette non-conformité a porté atteinte au droit du demandeur à un arbitrage intérimaire équitable;
 - le contrat n'était pas valide ou n'existait pas au moment où le différend est né;
 - la décision traitait d'une question qui ne pouvait pas faire l'objet d'un arbitrage intérimaire selon la loi, ou d'une question aucunement liée à l'objet de l'arbitrage;
- l'arbitrage intérimaire a été mené par une personne autre qu'un arbitre intérimaire dûment qualifié;
- il existe une crainte raisonnable de partialité de la part de l'arbitre intérimaire;
- la décision a été rendue par suite d'une fraude.
- Il n'est pas sursis à l'exécution de la décision de l'arbitre intérimaire en attendant la révision judiciaire. La décision rendue par un arbitre intérimaire peut être inscrite comme ordonnance de la cour après 30 jours si aucune partie n'a demandé de révision judiciaire, s'il n'y a pas d'entente de règlement et si les parties n'ont pas convenu par écrit de soumettre la question à un arbitre)¹⁴.

À la lumière de nos échanges avec l'ARCANA, nous savons que des procédures d'arbitrage intérimaire ont lieu, bien que ce soit pour de petites sommes, que des questions de compétence sont souvent soulevées et que les intimés dépassent fréquemment les délais. La Loi s'appliquera à de plus en plus de contrats, et la possibilité de régler des différends rapidement deviendra de plus en plus attrayante. Cela dit, la majorité des premières tentatives de résolution concerneront sans doute des affaires de petite envergure.

Enregistrement de privilèges

La Loi apporte des changements mineurs au régime existant de privilèges. Depuis l'entrée en vigueur de la Loi il y a un an, la majorité des questions de droit qui se posent au quotidien ont trait à la période de privilège dans le contexte des dispositions transitoires. Nous vous recommandons de solliciter les conseils d'un avocat sur l'enregistrement de privilèges et sur le paiement de la retenue pendant la transition pour éviter que votre projet fasse jurisprudence. Au sujet des projets et des contrats régis par la Loi :

- La période pour l'enregistrement de privilèges passe de 45 à 60 jours (peut être prolongée pour certains travaux)¹⁵;
- La période de retenue passe à 60 jours;
- Les privilèges sur les puits et les terrains de pétrole et de gaz et sur la production et la fourniture de béton (sauf le béton prêt à l'emploi) doivent être enregistrés dans un délai de 90 jours¹⁶;
- La somme minimale pour laquelle un privilège peut être enregistré est maintenant de 700 \$¹⁷;

- Les ingénieurs et les architectes membres d'un ordre professionnel sont maintenant visés par la Loi, à condition que les travaux réalisés correspondent à des travaux réalisés sur des améliorations¹⁸.

Païement échelonné des retenues

Lorsqu'elles sont prévues dans le contrat, les retenues peuvent être versées progressivement pour les projets dont la durée est supérieure à un an et la valeur supérieure à 10 000 000 \$¹⁹. Nous vous recommandons d'obtenir des conseils juridiques pour l'inclusion de dispositions sur les retenues dans vos projets.

Certificats électroniques et accès aux renseignements de paiement

Les changements suivants ont aussi été apportés dans la Loi :

- Si le contrat le prévoit, le certificat d'exécution pour l'essentiel peut être transmis électroniquement²⁰;
- L'accès à l'information sur certains contrats et contrats de sous-traitance de construction a été élargi. Maintenant, en plus des titulaires de privilèges, les bénéficiaires de fiducies, les entrepreneurs et les sous-traitants exerçant des activités aux termes du contrat visé peuvent demander la production de documents contractuels, y compris un relevé de l'état des comptes (*statement of the state of accounts*)²¹.

Si vous avez des questions au sujet des effets des nouvelles règles encadrant les paiements rapides sur votre entreprise, ou de différends dans le domaine de la construction, n'hésitez pas à communiquer avec nous. Les avocats de Miller Thomson ont souvent représenté des maîtres d'ouvrage, des consultants et des entrepreneurs en construction.

⁹ Loi, art. 33.2.

¹⁰ Loi, art. 33.4(1).

¹¹ Règlement, art. 19.

¹² Loi, art. 33.6(5).

¹³ Loi, art. 33.7 et 33.8.

Règlement, art. 34.

¹⁴ Loi, art. 33.61(1).

¹⁵ Loi, art. 41(1)(a), 41(2)(a), 41(3)(a), 41(4)(a).

¹⁶ Loi, art. 41(1)(b),(c), 41(2)(b),(c).

¹⁷ Loi, art. 35(3).

¹⁸ Loi, art. 70(a)(i).

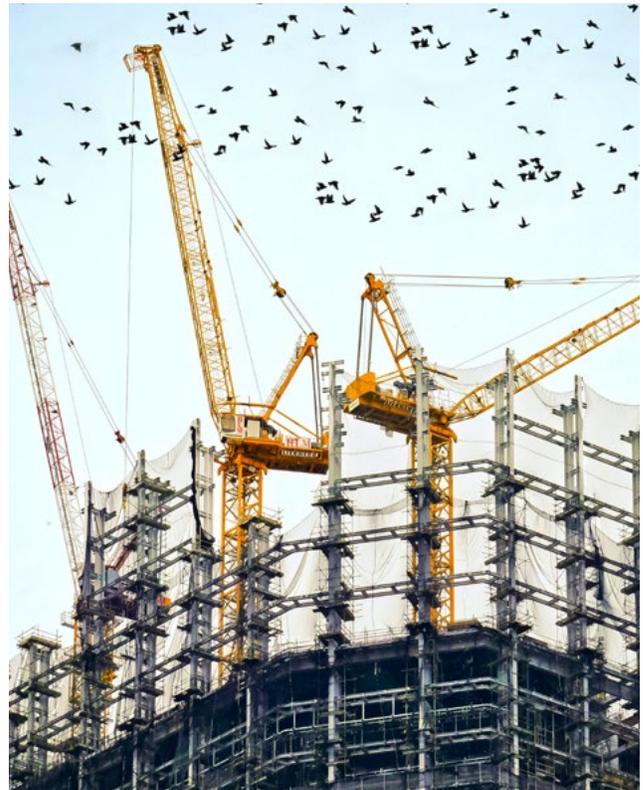
Règlement, art. 35.

¹⁹ Loi, art. 24.1.

Règlement, art. 2.

²⁰ Loi, art.20(1)(b).

²¹ Loi, art. 33.



RICCARDO DEL VECCHIO, MANAV SINGHLA, MARK PUSZCZAK ET EMMA JOHNSTON, AVEC LA COLLABORATION DE SABRINA GARIERI, STAGIAIRE



Riccardo Del Vecchio

Associé | Vaughan

905.532.6617

RDELVECCHIO@MILLERTHOMSON.COM



Manav Singhla

Associé | Toronto, London

416.595.7947

MSINGHLA@MILLERTHOMSON.COM



Mark Puszczak

Sociétaire | Edmonton

780.429.9492

MPUSZCZAK@MILLERTHOMSON.COM



Emma Johnston

Associée | Edmonton

780.429.9720

EJOHNSTON@MILLERTHOMSON.COM



Sabrina Garieri

Étudiante 2022, Stagiaire 2023 - 2024 | Vaughan

905.532.6632

SGARIERI@MILLERTHOMSON.COM

Ontario's and Alberta's New Prompt Payment and Construction Lien Legislation – an Overview

I. The Ontario Legislation Prompt Payment Legislation

Ontario's prompt payment legislation came into force on October 1, 2019. It applies to all public, private and alternative financing and procurement contracts entered into on or after this date.

To ensure that workers and businesses get paid on time, this legislative regime introduces swift payment deadlines for both project owners and contractors. The prompt payment regulations work in tandem with the existing construction lien regime to provide greater protection for contractors and workers.

To begin the prompt payment process, contractors are required to deliver a "proper invoice" (as defined by the legislation) to the paying party. Under the new prompt payment deadlines, project owners have 28 calendar days to pay their contractors or 14 days to dispute the invoice, by providing a notice of non-payment, in the prescribed form and manner pursuant to the *Construction Act*, R.S.O 1990, c. C.30.

Once the contractors receive payment, they have 7 calendar days to either pay or dispute their subcontractors' proper invoices. This obligation extends down the construction chain to sub-subcontractors. Essentially, each individual contractor or subcontractor must pay their subcontractors within this time frame.

If a contractor did not get paid by the party above them in the construction chain, or if they do not want to pay down to the next recipient, the parties can avail themselves of the new Statutory Adjudication Regime to resolve their disputes quickly and with ease.

Statutory Adjudication Regime

Statutory adjudication is not exclusive to payment-related disputes. However, for the purposes of this discussion, we will examine this regime in relation to prompt payment obligations.

Statutory adjudication is a dispute resolution process applicable to all construction projects, regardless of size. Parties are free to draft their own provisions as long as they are consistent with the Act.

This avenue allows parties to enforce their rights under the new prompt payment legislation. They may select their own adjudicator or be referred to a qualified adjudicator who is authorized to make a legally binding determination for the parties on an interim basis, until such time as otherwise determined by agreement or a court.

This process is a quicker alternative to traditional litigation and helps keep project cash flow and construction work on track. The cost of statutory adjudication depends on factors like the value and complexity of the claim and the adjudication procedure selected.

II. The Alberta Legislation

The Alberta *Prompt Payment and Construction Lien Act*, RSA 2000, c P-26.4 (the "Act") came into force on August 29, 2022, and now, more than a year later, its effects are only starting to be felt. This is largely due to a cautious approach to its transitional provision,¹ which provides that any contracts or subcontracts entered into on or after August 29, 2022 must conform to the provisions of the new Act. Most parties seem to be assuming that contracts or subcontracts entered into prior to August 29, 2022 are not impacted by the Act at all. This assumption may prove incorrect upon judicial consideration but, at least as it relates to lien deadlines, the most risk adverse option is to assume a shorter deadline. This article includes a summary of the key changes found in the Act, and some commentary on the current impacts of those changes.

Prompt Payment

The Act's prompt payment regime requires that contractors issue proper invoices which must then be paid by the owner within a legislated timeframe. Key points regarding this process include:

A "proper invoice" must contain The following information²:

- The full name and business address of the contractor or subcontractor;
- A description of the work performed or materials provided;
- The period during which the work was performed or the materials were provided and the date of the invoice;
- The authority, whether in a written or verbal contract or otherwise, for the work performed or materials provided;
- The amount of the invoice and corresponding payment terms broken down for the work performed or materials provided;
- The name, title and contact information of the person to whom the payment is to be sent;
- A statement indicating that the invoice provided is intended to constitute a proper invoice; and
- Any other information that may be prescribed, whether via regulation or otherwise.

Note: contractors and owners may want to consider adding other requirements to proper invoices through construction contracts.

- Contractors must issue proper invoices every 31 days³;
- An owner under a construction contract has 28 days to pay a proper invoice issued by a contractor⁴ and, once payment is received by the contractor, its subcontractors must be paid within 7 days⁵;
- Interest at a rate defined by the contract or the Judgment Interest Regulation, Alta Reg 215/2011, begins accruing on any unpaid amounts after the 28 day period has expired⁶;
- If an owner or contractor disputes a proper invoice, a notice of non-payment must be issued in the proper form within 14 days of receipt of the invoice, setting out the reasons for the refusal to pay. Any undisputed portions of the invoice must be paid within 28 days of receipt of the proper invoice⁷.

Construction and lending parties may want to note that contracts cannot make payment

of a proper invoice contingent upon the prior certification of a person (or approval by an owner) unless the contract provides for testing and commissioning of completed work⁸.

Given these transitional provisions, the expected increase in administrative work, particularly with respect to invoicing and payment processing, is yet to be fully felt. In drafting, we continue to see questions about these areas, especially regarding milestone payments and the impact of the proper invoice structure on subcontractors. We expect these growing pains to continue.

Adjudication

In addition to the prompt payment regime, the Act provides for an adjudication system to resolve payment disputes (among other common disputes) in construction projects. Decisions are made by adjudicators, who are appointed by a "Nominating Authority."⁹ The only formally designated Nominating Authority to date is ARCANA, a partnership of the Alternative Dispute Institute of Alberta (ADRIA), Alternative Dispute Resolution Institute of Canada (ADRIC), and Royal Institute of Chartered Surveyors (RICS). The ADRIA website includes an adjudication fee schedule under which fees vary depending on the amount in dispute.

Some key elements of the adjudication process:

- Any party to a construction contract/subcontract can initiate dispute resolution before an adjudicator by issuing a notice of adjudication which complies with the regulations¹⁰;
- Matters which may be adjudicated under this regime are¹¹:
 - The valuation of services rendered or materials provided under the contract or subcontract including a written or proposed change order;

¹ Act, s. 74(2)

² Act, s. 32.1(1)

³ Act, s. 32.1(6)

⁴ Act, s. 32.2(1)

⁵ Act, s. 32.3(1)

⁶ Act, s. 32.6 *Prompt Payment and Adjudication Regulation (the "Regulation")*, s. 4

⁷ Act, s. 32.2

⁸ Act, ss. 32.1(3), (4)

⁹ Act, s. 33.2 *Decisions are made by adjudicators, who are appointed by a "Nominating Authority."*

- Payment under a contract/subcontract including in respect of a written or proposed change order;
 - Disputes that are the subject of a notice of non-payment issued under the Act;
 - Payment or non-payment of an amount retained as a major or minor lien fund and owed to a party during or at the end of a contract/subcontract; and
 - Any other matter relating to the contract/subcontract that the parties to the dispute agree to regardless of whether a proper invoice was issued, or the claim is lienable.
- **Adjudicators' decisions are binding except where a court order is made in respect of the matter, the parties have entered into a written agreement to appoint an arbitrator or a written settlement agreement in respect of the matter, or where a party applies for judicial review;¹²**
 - **Judicial review, which a party must apply for within 30 days of the adjudicator's decision, may be used if:¹³**
 - The applicant participated in the adjudication while under a legal incapacity;
 - The adjudication procedures followed did not accord with the procedures to which the adjudication was subject, and this prejudiced the applicant's right to a fair adjudication;
 - The contract was invalid or did not exist at the time the dispute arose;
 - The determination was made in respect of a matter not eligible for adjudication under the legislation, or entirely unrelated to the subject of the adjudication;
 - The adjudication was conducted by someone other than a duly qualified adjudicator;
 - There was a reasonable apprehension of bias on the part of the adjudicator; or
 - The determination was made as a result of fraud.
 - **The decision of the adjudicator is not stayed pending judicial review. Once a decision has been rendered in the adjudication, it can be registered as an order of the court within 30 days of its issuance if neither party has applied for judicial review, there is no settlement agreement, and the parties have not agreed in writing to refer the matter to arbitration¹⁴.**

From conversations with ARCANA, we understand that adjudication proceedings are occurring, although claims thus far have been small, jurisdictional issues crop up regularly and respondents often miss their deadlines. As the Act starts applying to more contracts, early resolution will no doubt become an attractive option. However, we can expect most early attempts to concern small-scale matters.

Lien Registrations

The Act makes minor changes to the existing lien regime. In the year since its implementation, most day-to-day legal issues concern the applicable lien period as it relates to the Act's transitional provisions. We recommend that you seek legal advice regarding lien registration and holdback payment during this transitional period to ensure your project does not become a test case. In projects and contracts governed by the Act:

- The lien registration period is extended from 45 to 60 days (subject to extensions on certain work);¹⁵
- Holdback periods are extended to 60 days;
- Liens on oil and gas wells and sites, and for the production and provision of concrete (except for ready-mix concrete), must be registered within 90 days;¹⁶
- The minimum amount for which a lien can be registered has been increased to \$700;¹⁷ and
- Regulated professional engineers and architects have been brought within the scope of the Act provided the work completed amounts to work upon an improvement.¹⁸

Phased holdback release

Where provided for in a contract, holdbacks may be released on a progressive basis for projects that are over a year in duration and worth over \$10,000,000¹⁹. We recommend seeking legal advice on how to implement holdback provisions in your projects.

¹⁰ Act, s. 33.4(1)

¹¹ Regulation, s. 19

¹² Act, s. 33.6(5)

¹³ Act, ss. 33.7, 33.8; Regulation, s. 34

¹⁴ Act, s. 33.61(1)

¹⁵ Act, ss. 41(1)(a), 41(2)(a), 41(3)(a), 41(4)(a)

¹⁶ Act, ss. 41(1)(b),(c), 41(2)(b),(c), 41(3)(b),(c), 41(4)(b),(c)

¹⁷ Act, s. 35(3)

¹⁸ Act, s. 70(a)(i); Regulation, s. 35

¹⁹ Act, s. 24.1; Regulation, s. 2

Electronic certificates and access to payment information

The Act also includes the following changes:

- If provided for in the applicable contract, a Certificate of Substantial Performance may be provided electronically;²⁰ and
- The Act expands access to information about particular construction contracts/subcontracts. Now, in addition to lienholders, beneficiaries of trusts, contractors, or subcontractors working under a specific contract may request production of contractual documents including a “statement of the state of accounts.”²¹

If you have questions about how your company is impacted by the new prompt payment legislation, or about construction or payment disputes, the lawyers at Miller Thomson have extensive experience acting for owners, consultants and contractors in the construction industry and are happy to help.

RICCARDO DEL VECCHIO, MANAV SINGHLA, MARK PUSZCZAK ET EMMA JOHNSTON, WITH THE COLLABORATION OF SABRINA GARIERI, INTERN



Riccardo Del Vecchio
Partner | Vaughan
905.532.6617
RDELVECCHIO@MILLERTHOMSON.COM



Manav Singhla
Partner | Toronto, London
416.595.7947
MSINGHLA@MILLERTHOMSON.COM



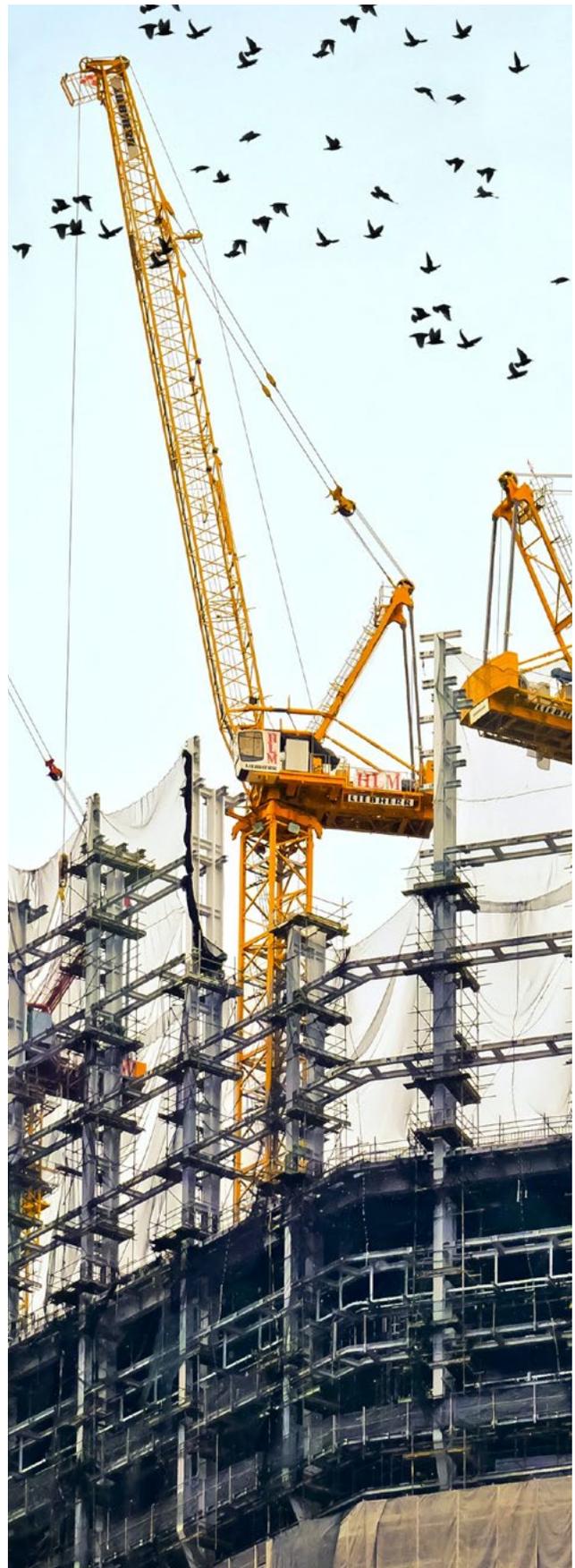
Mark Puszczak
Associate | Edmonton
780.429.9492
MPUSZCZAK@MILLERTHOMSON.COM



Emma Johnston
Partner | Edmonton
780.429.9720
EJOHNSTON@MILLERTHOMSON.COM



Sabrina Garieri
Student 2022, Intern 2023 - 2024 | Vaughan
905.532.6632
SGARIERI@MILLERTHOMSON.COM



²⁰ Act, s. 20(1)(b)

²¹ Act, s. 33





L'arbitrage commercial intérimaire dans le domaine de la construction : tendances législatives visant à faciliter le règlement des différends et les paiements

GERRY ARGENTO



Gerry Argento

Associé | Montréal

514.905.4227

GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM

L'arbitrage commercial intérimaire dans le domaine de la construction : tendances législatives visant à faciliter le règlement des différends et les paiements

Cash (flow) is king. Il s'agit d'un adage bien connu des entrepreneurs généraux et spécialisés impliqués dans l'industrie de la construction. En effet, les entrepreneurs impliqués dans un projet à titre d'entrepreneur général ou de contractant direct avec le donneur d'ouvrage (quelle que soit la forme du contrat) sont tenus de respecter des exigences techniques, budgétaires et d'échéancier. Pour y répondre, ces entrepreneurs vont généralement s'adresser à divers partenaires, que ce soit des prestataires de services, des entrepreneurs spécialisés, ou encore des fournisseurs de matériaux. Comme toute entreprise, ces intervenants doivent être rémunérés pour leurs efforts et lorsque les retards de paiement s'accumulent, cela pourrait se traduire par des problèmes de liquidités entraînant des difficultés de payer leurs employés et leurs fournisseurs, ou encore par des frais de financement plus élevés¹.

Au Québec, et tel que le rapportait une étude mandatée par la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, l'impact économique en 2014 des retards de paiement s'élevait à plus d'un milliard de dollars sur une base annuelle². L'étude a également permis d'identifier les principales causes de retard de paiement, incluant, entre autres, le non-respect des clauses contractuelles, les délais d'approbation de changements en cours d'exécution du projet, et la lenteur dans l'émission des autorisations de paiement par les professionnels qui surveillent les chantiers³.

La situation était devenue critique et risquait d'affecter le niveau de compétitivité de l'industrie, d'accroître le nombre de dossiers devant les tribunaux et de mettre en péril la survie

d'entreprises⁴. En 2015, la Commission Charbonneau a également émis une recommandation selon laquelle le gouvernement devait adopter des dispositions législatives ou réglementaires afin de favoriser les paiements rapides⁵.

En réponse à ces constats, le Conseil du trésor a autorisé, par l'arrêté ministériel 2018-01, le *Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés*⁶ (le « **Projet pilote** »).

Le Projet pilote avait pour objectif de faciliter le paiement aux entreprises, et à cette fin, a prescrit (1) un calendrier de paiement obligatoire pour toute la chaîne contractuelle (articles 9 à 19), et (2) un processus de règlement des différends (articles 20 à 46).

En ce qui concerne le processus de règlement de différends, le Projet pilote a prévu un mécanisme qui se voulait avant tout rapide. L'objectif étant de régler rapidement les différends au fur et à mesure qu'ils surgissent afin d'assurer la circulation des paiements entre toutes les parties. Ainsi, l'intervenant-expert, saisi du différend, dispose d'un délai court, en l'occurrence 30 jours, pour rendre son avis sur le différend.

En 2018, le Secrétariat du Conseil du trésor et l'Institut de médiation d'arbitrage du Québec (l'IMAQ) ont conclu une entente visant la mise en œuvre de ce mécanisme de règlement de différends. Dans le cadre de cette entente, l'IMAQ est un tiers neutre et impartial dont le mandat est de former les intervenants-experts, de maintenir un répertoire d'intervenants-experts qualifiés et de désigner l'intervenant-expert dans le cas où les parties ne s'entendent pas sur un choix.

Le processus de règlement de différends devant l'intervenant-expert

Dans le cadre des projets soumis au Projet pilote, le processus de règlement de différends se décline comme suit :

La notion de « différend »

Tout d'abord, l'article 20 du Projet pilote précise que ce sont seulement les différends « *susceptibles d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une partie du contrat* » qui pourront être soumis à un intervenant-expert.

L'article 20 précise qu'un différend est réputé avoir une telle incidence lorsqu'il concerne :

- a) une demande de paiement présentée selon les dispositions du contrat en question ou encore en vertu des dispositions du Projet pilote;
- b) la valeur d'une modification au contrat;
- c) une retenue ou sa libération;
- d) l'évaluation du coût des travaux, y compris la valeur des biens et des services fournis.

La demande d'intervention

Ensuite, le Projet pilote suggère que les parties doivent dans un premier temps tenter de régler leur différend à l'amiable (article 20).

Une partie au contrat qui souhaite soumettre un différend à un intervenant-expert doit transmettre à son cocontractant une **demande d'intervention** (« Demande »). Cette Demande doit inclure les éléments mentionnés à l'article 21 du Projet pilote, incluant notamment la nature

et la description du différend, les dispositions contractuelles pertinentes ainsi que les motifs et documents au soutien de la Demande. Une Demande peut être transmise jusqu'à la date de fin de contrat, c'est-à-dire, à la date de réception sans réserve de l'ouvrage par l'organisme public⁷.

Le Projet pilote prévoit à son article 22 que toute partie impliquée dans un différend doit également en informer ses cocontractants, en indiquant la nature et la description du différend. Toute personne ainsi informée doit également en informer ses cocontractants, afin que toute la chaîne contractuelle (de sous-traitance) soit informée qu'une demande d'intervention est en cours sur le différend.

Nomination d'un intervenant-expert

Dans les cinq (5) jours qui suivent l'émission de la Demande, le cocontractant doit faire un choix parmi les trois candidats à titre d'intervenant-expert proposés par le demandeur. À défaut, le demandeur doit, à l'expiration du délai de 5 jours, demander à l'IMAQ de désigner un intervenant-expert⁸.

Déroulement de l'intervention

Une fois l'intervenant-expert retenu et au plus tard 10 jours après la transmission de la Demande, les parties remettent l'ensemble des documents et renseignements à l'appui de leurs prétentions.

¹ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 2.

² Mémoire de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, présenté à la Commission des finances publiques le 20 octobre 2020, page 7.

³ Mémoire de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, présenté à la Commission des finances publiques le 20 octobre 2020, page 7.

⁴ Mémoire de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, présenté à la Commission des finances publiques le 20 octobre 2020, page 7.

⁵ Commission Charbonneau, recommandation no 15.

⁶ Arrêté ministériel 2018-01 insert reference

⁷ Projet pilote, article 23.

⁸ Projet pilote, article 25.

L'intervenant-expert dispose alors d'une période de 30 jours pour donner son avis quant au différend. Ce délai peut être prolongé pour une période maximale de 15 jours à la discrétion de l'intervenant-expert⁹. Le Projet pilote accorde une grande latitude à l'intervenant-expert lui permettant de procéder à l'intervention de la façon qu'il détermine. Le Projet pilote prévoit cependant que l'intervenant-expert privilégie la façon de procéder la plus pratique et qui est de nature à entraîner le moins de frais possible¹⁰.

Élément important – L'intervenant-expert a le pouvoir de demander des informations complémentaires à l'organisme public qui a conclu le contrat public ou à toute autre entreprise partie à un sous-contrat lié au contrat-public, qui doit alors lui fournir l'information dans le délai demandé¹¹.

Lorsque l'intervention ou une phase de celle-ci se fait en personne, chacune des séances doit se dérouler en présence des parties au contrat, de l'intervenant-expert et de toute autre personne dont la présence est considérée pertinente par ce dernier¹².

L'article 32 du Projet pilote prévoit que les parties peuvent être conseillées par un juriste externe, mais ce dernier ne peut faire de représentations au nom de son client auprès de l'intervenant-expert. Il joue plutôt une fonction d'assistance.

De plus, les dispositions de l'article 35 du Projet pilote prévoient qu'un même différend ne peut être soumis une seconde fois à un autre intervenant-expert¹³.

Enfin, pendant le déroulement de l'intervention, l'exécution du contrat visé se poursuit sans interruption¹⁴.

L'avis de l'intervenant expert

L'article 36 du Projet pilote prévoit que l'avis de l'intervenant-expert doit être écrit, motivé et signé par celui-ci. La transmission de l'avis aux parties met fin à l'intervention de l'intervenant-expert.

L'avis de l'intervenant-expert est exécutoire dès qu'il est reçu par les parties, même si l'une d'elles prévoit soumettre ultérieurement le même différend à un arbitre ou à un tribunal de droit commun¹⁵. Lorsque l'avis détermine un montant à payer, le paiement doit être versé dans les 10 jours de la réception de l'avis.

L'article 38 du Projet pilote prévoit expressément que le paiement par l'une des parties au contrat effectué conformément aux prescriptions de l'avis de l'intervenant-expert est fait sous protêt, sans préjudice et sous réserve du droit du payeur au remboursement de la totalité ou d'une partie de cette somme d'argent à la suite d'une décision ultérieure rendue par un arbitre ou un tribunal de droit commun¹⁶.

C'est ainsi que nous référons à ce mécanisme de règlement de différends comme de l'arbitrage interimaire, permettant de résoudre ponctuellement et rapidement les différends, de débloquer les flux monétaires associés aux enjeux en litige, tout en réservant le droit des parties de faire valoir leurs réclamations à la fin du projet.

L'application des dispositions prévues au Projet pilote a débuté le 2 août 2018 et s'est terminée le 13 août 2021. Au total, 52 contrats publics de travaux de construction ont été identifiés par le Conseil du trésor pour y prendre part¹⁷.

En cours de route, l'IMAQ a publié un barème des honoraires maximum selon une échelle des montants réclamés, permettant ainsi une certaine prévisibilité des montants pouvant être exigés par l'intervenant-expert¹⁸.

Rapport du Secrétariat du conseil du trésor : constats et observations

En mars 2022, le Secrétariat du Conseil du Trésor (« SCT ») a publié un rapport¹⁹ afin de faire état des constats suivant l'application du Projet pilote.

Au terme du Projet pilote, 13 intervenants-experts qualifiés étaient disponibles sur la liste de l'IMAQ. De ce nombre, 5 ont été sollicités pour l'ensemble des 11 interventions conduites²⁰. Les demandes d'intervention concernaient divers types de différends : la présentation d'une demande de paiement; la valeur d'une modification au contrat; la retenue ou sa libération; l'évaluation de coûts des travaux fournis.

Le SCT rapporte que le mécanisme de règlement de différends a été apprécié de façon générale, surtout en raison de sa rapidité²¹. Par ailleurs, les participants ont noté que l'existence du mécanisme a favorisé les discussions et ententes à l'amiable entre les parties, même en l'absence de recours formels²². Il a été proposé de rendre la négociation entre les parties obligatoire avant d'initier le mécanisme de règlement de différends par un intervenant-expert, afin de maximiser les ententes à l'amiable.

Outre ces points positifs, les parties prenantes ont soulevé des points d'amélioration pouvant faire en sorte de rendre les interventions de l'intervenant-expert plus efficaces.

Notamment, alors que dans le cadre du Projet pilote, il a été déterminé de tester le mécanisme de règlement de différends en ne permettant qu'un différend par intervention, la Coalition ainsi que l'IMAQ proposent de permettre le traitement de plusieurs différends lors d'une même intervention.

De plus, la Coalition propose que l'intervenant-expert dispose du pouvoir d'appeler un tiers (par exemple un sous-traitant ou un fournisseur) comme partie à l'intervention s'il le juge nécessaire pour permettre la résolution du différend.

Les participants sont également d'avis que la notion de « différend » pouvant être soumis à l'intervenant-expert devrait être élargie pour inclure « tout différend n'ayant pu se régler à l'amiable qui découle de l'application, de l'interprétation, de l'exécution ou de la terminaison d'un contrat public ou d'un sous-contrat public lié directement ou indirectement à ce contrat »²³.

Enfin, il a été noté que certains types de réclamations, telles que les réclamations pour retard, perte de productivité ou frais indirects, se prêtent mal au processus rapide de règlement des différends²⁴.

Au-delà de ces points, il a été constaté que les dispositions du Projet pilote ne traitent pas de certains sujets importants, et leur encadrement demeure à préciser :

- Les ordres de changements;
- La gestion des quittances, la dénonciation des contrats et les hypothèques légales;
- La libération des retenues contractuelles en fin de contrat;
- Les cautionnements;
- L'organisme de règlement des différends;
- Le recours devant l'intervenant-expert et les autres recours disponibles;
- L'homologation des avis et le délai de paiement;
- La possibilité d'étendre la portée du Projet pilote à l'ensemble de l'industrie et de rendre ses dispositions d'ordre public.

⁹ Projet pilote, article 28.

¹⁰ Projet pilote, article 29.

¹¹ Projet pilote, article 30.

¹² Projet pilote, article 31.

¹³ Projet pilote, article 35.

¹⁴ Projet pilote, article 33.

¹⁵ Projet pilote, article 37.

¹⁶ Projet pilote, article 38.

¹⁷ Un projet pilote concluant visant à faciliter les paiements dans les contrats de travaux de construction, https://www.tresor.gouv.qc.ca/44?tx_news_pi1%5Baction%5D=detail&tx_news_pi1%5Bcontroller%5D=News&tx_news_pi1%5B-news%5D=534&cHash=2b24693ab50b87149a891b6f4a9262e8

¹⁸ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 8

¹⁹ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction

²⁰ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 14.

²¹ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 15.

²² Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 15.

²³ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page 19.

²⁴ Secrétariat du Conseil du trésor, mars 2022, Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction, page VII

Développements récents

Alors que plusieurs points du Projet pilote demeurent à préciser, les parties prenantes de l'industrie auront l'occasion de tester davantage le mécanisme de règlement de différends par l'intervenant-expert puisque, le 10 décembre 2020, l'Assemblée nationale du Québec a adopté la *Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure*, A-2.001, laquelle, par son article 71, étend la portée du Projet pilote à tout contrat ou sous-contrat découlant de l'un ou l'autre des 180 projets publics identifiés à son Annexe 1, dans la mesure où ces contrats ou sous-contrats ont été conclus au plus tard le 11 décembre 2025²⁵.

De plus, le 25 mai 2022, le législateur a adopté la *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics* (LQ 2022, chapitre 18) (ci-après, le « **projet de loi 12** »).

À l'instar du Projet pilote, le projet de loi 12 prévoit un processus de règlement des différends afin que tout différend découlant d'un contrat public puisse être soumis à un tiers désigné par le gouvernement du Québec. En effet, ce projet de loi prévoit des modifications importantes à la *Loi sur les contrats des organismes publics*, notamment en ce qui a trait au mécanisme de règlement de différends, lesquelles prévoient ce qui suit :

« 21.48.19. Le présent chapitre vise à assurer le paiement rapide de sommes d'argent réclamées par des entreprises qui prennent part à la réalisation de travaux de construction pour le compte d'organismes publics.

Il vise également à permettre le règlement rapide de différends qui peuvent naître entre de telles entreprises ou entre celles-ci et de tels organismes.

21.48.20 Toute clause qui a pour effet d'exclure l'application de l'une ou de plusieurs des dispositions du présent chapitre est nulle de nullité absolue.

Il en est de même de la clause qui a pour effet d'exclure l'application de l'une ou de plusieurs des dispositions d'un règlement pris en application du présent chapitre, sauf disposition contraire de ce règlement. »

Ainsi, il appert clairement de l'intention du législateur de rendre obligatoire et d'ordre public le règlement des différends en soumettant tout différend à un tiers désigné par le gouvernement du Québec, en l'occurrence à un intervenant-expert de l'IMAQ.

Quant au processus à proprement parler, le projet de loi 12 prévoit que certains différends en matière de construction déterminés, qui demeurent à définir par règlement, comme, par exemple, les différends « susceptibles d'avoir une incidence sur le paiement d'une somme d'argent qu'une partie doit à une autre », peuvent être tranchés par un tiers décideur sanctionné par le gouvernement, dont la décision est exécutoire et doit être respectée par les parties « jusqu'à ce que, le cas échéant, un jugement rendu par un tribunal de droit commun ou une sentence arbitrale n'intervienne sur le même objet »²⁶.

Alors que plusieurs points demeurent à définir et/ou à préciser, il appert que le législateur a l'intention de combattre les délais de paiement dans l'industrie de la construction en mettant en place un processus obligatoire de règlement de différends, lequel s'apparente à l'arbitrage intermédiaire présentement en essai sous les dispositions du Projet pilote. Il s'agit d'un dossier fort intéressant, lequel mènera à un corpus législatif encadrant les paiements rapides dans le cadre de projets de construction publics et possiblement éventuellement même privés au Québec.

GERRY ARGENTO



Gerry Argento

Associé | Montréal

514.905.4227

GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM

²⁵ *Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure*, A02.001, article 71. La liste des 180 projets assujettis au régime du projet pilote est prévue à l'Annexe I de cette loi.

²⁶ art. 21.48.26 à 21.48.28.





Nouveaux pouvoirs de l'AMP : quel usage en a-t-elle fait?

TANIA L. PINHEIRO ET EVELYNE MORIN



Tania L. Pinheiro

Sociétaire | Montréal

514.879.2115

TPINHEIRO@MILLERTHOMSON.COM



Evelyne Morin

Sociétaire | Montréal

514.871.5378

EVMORIN@MILLERTHOMSON.COM

Nouveaux pouvoirs de l'AMP : quel usage en a-t-elle fait?

Survol : Rôle et pouvoirs de l'AMP

L'AMP est un organisme gouvernemental créé en 2019 par la *Loi sur l'Autorité des marchés publics* (« **LAMP** ») à la suite de la Commission Charbonneau, afin d'assurer la surveillance des marchés publics et l'application des lois et des règlements encadrant les contrats publics au Québec. En effet, le gouvernement souhaitait assainir les processus d'octroi des contrats publics en favorisant la transparence et la libre concurrence.

Ce faisant, les donneurs d'ouvrage publics sont tenus de rédiger leurs documents d'appels d'offres de manière objective afin de permettre à toutes les entreprises qualifiées de pouvoir remporter un contrat. La LAMP définit alors la mission de l'organisme comme étant celle de surveiller l'ensemble des contrats publics, notamment les processus d'adjudication et d'attribution de contrats¹, mais aussi leur exécution. De manière générale, les contrats publics comprennent tout contrat d'assurances ou d'approvisionnement ou contrat pour l'exécution de travaux de construction ou pour la fourniture de services conclu par un

organisme public, ainsi que les contrats de partenariat public-privé conclus dans le cadre d'un projet d'infrastructures².

L'atteinte des objectifs de transparence et de libre concurrence passe aussi par la mise en place d'un processus de vérification de l'intégrité des entreprises qui souhaitent participer à la sphère publique. Ainsi, l'AMP doit aussi veiller à ce que les entreprises qui transigent dans le domaine public satisfassent aux exigences élevées d'intégrité auxquelles le public est en droit de s'attendre, telles qu'établies par la *Loi sur les contrats des organismes publics*³ (« **LCOP** »).

Principales modifications apportées par la Loi 12

Les principales modifications apportées par la Loi 12 s'inscrivent dans deux catégories de pouvoirs : la surveillance des contrats publics et la vérification de l'intégrité des entreprises. Bien que les prochaines pages de ce texte abordent ces pouvoirs à tour de rôle, il convient d'illustrer dès maintenant un sommaire des principales modifications.

POUVOIR	AVANT LA LOI 12	AVEC LA LOI 12
POUVOIR DE SURVEILLANCE DES CONTRATS PUBLICS		
Surveillance des contrats publics	Limitée aux contrats	La compétence de l'AMP est élargie aux contrats et aux sous-contrats
Surveillance des marchés publics	Tous les contrats dont les dépenses sont supérieures aux seuils établis par le gouvernement (travaux de construction et services)	Tous les contrats au-dessus et en dessous des seuils établis par le gouvernement (travaux de construction, services et approvisionnement)
POUVOIR DE VÉRIFICATION DES EXIGENCES D'INTÉGRITÉ		
Durée de la validité des autorisations de contracter	3 ans	5 ans
Surveillance des entreprises autorisées	Examen en profondeur de l'intégrité des entreprises tous les 3 ans	Portrait en continu grâce à des mises à jour annuelles et ponctuelles des entreprises
Vérification de l'intégrité des entreprises	Vérification effectuée par le commissaire associé aux vérifications de l'Unité permanente anticorruption (UPAC)	Vérification de l'intégrité assurée par l'AMP, du début à la fin
Sanctions administratives pécuniaires	L'AMP ne disposait d'aucun pouvoir à cet égard	L'AMP peut imposer des sanctions administratives pécuniaires en cas de non-respect des modalités du régime d'autorisation

Concrètement, la Loi 12 a permis d'élargir la portée de la mission, des fonctions et des pouvoirs de l'AMP, notamment en prévoyant qu'elle peut faire enquête sur toute question se rapportant à sa mission de surveillance des contrats publics⁴.

La Loi 12 a aussi renforcé le régime d'intégrité des entreprises prévu à la LCOP. À cette fin, la loi prévoit que toute entreprise partie à un contrat ou un sous-contrat public doit satisfaire à des exigences d'intégrité élevées⁵. La Loi 12 modifie également les lois municipales afin d'assujettir les organismes, les contrats publics et les sous-contrats publics du domaine municipal aux nouvelles modalités du régime d'intégrité.

Rôle de surveillance des processus d'adjudication et d'attribution de contrats

a) Principes généraux

Bien qu'il soit aujourd'hui souvent critiqué, le mécanisme principal d'octroi de contrats dans le domaine public demeure l'appel d'offres et l'octroi du contrat au plus bas soumissionnaire conforme. Dans sa conception classique, l'objectif de ce mécanisme est d'obtenir des travaux, des biens ou des services au plus bas prix possible.

Les organismes publics et municipaux jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire pour établir les exigences de leur appel d'offres, tant au niveau des qualifications des proposants que de la description des travaux, biens ou services qu'ils cherchent à obtenir. Cette latitude n'est toutefois pas sans limite. Elle est par ailleurs soumise à la surveillance de l'AMP, laquelle a comme fonction de veiller à l'intégrité et à la transparence des processus d'adjudication et d'attribution des contrats publics dans le but de favoriser la confiance du public, de donner libre cours à une saine concurrence et d'assurer le traitement égal des entreprises soumissionnaires.

Ainsi, sous le spectre de son obligation d'agir de bonne foi et de traiter équitablement tous les soumissionnaires, un organisme public ou municipal ne peut pas rédiger un appel d'offres

qui favoriserait un soumissionnaire ou limiterait indûment la concurrence. On parlerait alors d'un appel d'offres dirigé.

b) Qu'est-ce qu'un appel d'offres dirigé?

On parlera d'un appel d'offres dirigé lorsque la rédaction des documents contractuels a pour conséquence de ne permettre qu'à un seul soumissionnaire de présenter une soumission conforme et ainsi obtenir le contrat. Autrement dit, un appel d'offres dirigé revient à prédéterminer l'adjudicataire par l'imposition de critères qu'une seule entreprise serait en mesure de respecter et a ainsi pour effet de contourner l'objectif de la procédure.

Pour éviter cette situation, les donneurs d'ouvrage doivent s'assurer que l'addition de toutes les exigences mentionnées aux documents d'appel d'offres ne rend pas caduc le principe de concurrence.

À titre d'exemple, un donneur d'ouvrage ne pourrait reproduire la description de produits ou services en fonction de caractéristiques descriptives calquées sur celles d'un fournisseur unique, sauf s'il permet aux soumissionnaires de proposer des équivalents.

Pour satisfaire aux exigences de la LAMP, les donneurs d'ouvrage doivent donc favoriser une description des biens et services en fonction de critères de performance ou d'exigences fonctionnelles. La rédaction des exigences doit ainsi se faire de manière large et se limiter à ce qui est nécessaire pour exprimer les besoins du donneur d'ouvrage.

En cas de contestation, il reviendra aux donneurs d'ouvrage de justifier le caractère raisonnable et essentiel des caractéristiques énoncées à leurs documents d'appel d'offres, comme il est plus amplement exprimé ci-après.

¹ Loi sur l'Autorité des marchés publics, LRQC, ch. A-33.2.1 (« LAMP »), art. 19(1).

² LAMP, art. 20 (1); Loi sur les contrats des organismes publics, LRQC, ch. C-65.1 (« LCOP »), art. 3.

³ LAMP, art. 19 (2); LCOP, c. v.1.

⁴ LAMP, art. 26.

⁵ LCOP, art. 21.1.

c) Vérification et enquête par l'AMP

Dans l'exercice de ses pouvoirs, l'AMP peut procéder à des vérifications afin de valider si un organisme public agit conformément au cadre normatif auquel il est assujéti à l'occasion d'un processus d'adjudication ou d'attribution d'un contrat public ou dans le cadre de l'exécution et la gestion contractuelle d'un contrat public⁶. À cette fin, l'AMP peut requérir des documents et renseignements de l'organisme public en question ou de tout soumissionnaire, contractant, sous-contractant ou toute autre personne en possession d'un document ou d'un renseignement jugé nécessaire à l'exercice de ses fonctions de surveillance⁷.

D'ailleurs, dans le cadre du dépôt d'une plainte, si un plaignant néglige ou refuse de fournir les renseignements et informations demandés par l'AMP dans le délai fixé par celle-ci, il verra sa plainte rejetée⁸.

Abordant maintenant les pouvoirs d'enquête de l'AMP, il convient de souligner que plusieurs situations peuvent mener à l'ouverture d'un dossier d'enquête, soit i) le dépôt d'une plainte; ii) une enquête déclenchée du propre chef de l'AMP si elle estime que l'organisme public n'apparaît pas agir en conformité avec le cadre normatif⁹; ou iii) la communication de renseignements qui portent à croire qu'un organisme public n'aurait pas agi en conformité avec la loi¹⁰.

Cela dit, dans le cadre du présent texte, nous n'aborderons que le processus d'enquête découlant d'une plainte.

i. Enquête suivant le dépôt d'une plainte

L'AMP peut d'abord faire enquête suivant le dépôt d'une plainte, laquelle peut viser tant un appel d'offres public¹¹ que l'attribution d'un contrat de gré à gré¹² et peut être déposée par toute personne intéressée.

Cela dit, le dépôt d'une plainte auprès de l'AMP est subordonné au dépôt préalable d'une plainte auprès de l'organisme public visé, sous peine de rejet de la plainte formulée auprès de l'AMP¹³.

En ce qui concerne les appels d'offres publics, le plaignant devra en effet avoir préalablement signifié à l'organisme public que les documents d'appels d'offres prévoient des conditions qui n'assurent pas le traitement équitable des concurrents, ne leur permettent pas d'y participer bien qu'ils soient qualifiés ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif¹⁴. Pour un contrat public dont l'attribution se fait de gré à gré, le plaignant devra avoir préalablement manifesté son intérêt à réaliser le contrat auprès de l'organisme public¹⁵.

Dans les deux cas, le plaignant devra déposer sa plainte à l'AMP dans les trois (3) jours de la décision rendue par l'organisme public, dans la mesure évidemment où il est en désaccord avec celle-ci¹⁶.

Le plaignant pourra aussi déposer une plainte à l'AMP si, trois (3) jours avant la date limite pour la réception des soumissions pour l'appel d'offres public ou la date prévue pour la conclusion d'un contrat de gré à gré, l'organisme public n'a toujours pas émis de décision. Dans le premier cas, la plainte doit être déposée auprès de l'AMP trois (3) jours avant la date limite pour la réception des soumissions et dans le second, la plainte doit être déposée au plus tard une (1) journée avant la date prévue de conclusion du contrat¹⁸.

Il existe cependant un cas particulier où une plainte peut être déposée directement auprès de l'AMP, sans nécessité d'une plainte préalable à l'organisme public, soit lorsqu'une modification est apportée aux documents d'appel d'offres public dans les deux (2) jours précédant la date limite de réception des plaintes indiquée au système électronique d'appel d'offres (« **SEAO** ») et que cette modification prévoit des conditions qui n'assurent pas un traitement équitable des concurrents ou ne sont autrement pas conformes au cadre normatif¹⁹. Toutefois, aucune plainte ne peut être formulée relativement à une

modification apportée aux documents d'appel d'offres conformément à une ordonnance ou à une recommandation de l'AMP²⁰.

Il est important de souligner que le non-respect des délais pour déposer une plainte entraînera le rejet de celle-ci, sauf circonstances exceptionnelles²¹.

La LAMP prévoit également que la plainte sera rejetée si les faits qui y sont exposés font l'objet d'un recours judiciaire déjà entrepris par le plaignant²². À l'inverse, la jurisprudence enseigne qu'un recours judiciaire pourrait être rejeté si le processus de plainte n'a pas été suivi.

En effet, dans l'affaire *Sintra inc. c. Municipalité de Noyan*²³, *Sintra* requérait une injonction provisoire contre la Municipalité de Noyan, qui avait rejeté sa soumission même si elle était la plus basse. En effet, les consultants engagés par la municipalité étaient d'avis que la soumission de *Sintra* n'était pas conforme, en ce que les projets présentés par cette dernière n'étaient pas d'une ampleur comparable à celui visé par la soumission. De plus, les projets présentés par *Sintra* semblaient mal vieillir et plusieurs étaient déjà en mauvais état. *Sintra* demandait au tribunal de déclarer sa soumission conforme et d'ordonner à la municipalité de lui octroyer le contrat. Subsidiairement, *Sintra* demandait au tribunal de déclarer l'appel d'offres nul et d'interdire à la municipalité de conclure le contrat avec un autre soumissionnaire.

Or, le tribunal a retenu les principes fondamentaux liés à l'épuisement des recours et a reproché à *Sintra* de ne pas avoir formulé de plainte à l'encontre du processus d'octroi de contrat envisagé par la municipalité, d'abord auprès de cette dernière, puis auprès de l'AMP. En effet, de telles plaintes auraient suspendu, le temps qu'elles soient analysées, le processus d'analyse et d'attribution du contrat. Pour ces motifs, le tribunal a conclu que l'apparence de droit de *Sintra* est douteuse et rejette sa demande d'injonction.

ii. Traitement des plaintes et décision par l'AMP

Lorsque l'AMP juge une plainte recevable, elle recueille les observations de l'organisme public et rend ensuite sa décision²⁴. Dans cet intervalle, l'AMP peut reporter la date de dépôt des soumissions ou la date prévue de conclusion du contrat²⁵.

Selon la décision rendue, l'AMP peut notamment ordonner à un organisme public de modifier ses documents d'appel d'offres ou même d'annuler un appel d'offres lorsqu'elle est d'avis que les conditions qui y sont mentionnées n'assurent pas un traitement équitable des concurrents ou ne sont pas autrement conformes au cadre normatif²⁶.

En situation d'octroi de contrat de gré à gré, l'AMP peut ordonner à un organisme public de ne pas donner suite à son intention de conclure un contrat si elle estime qu'un plaignant ayant manifesté son intérêt pour le contrat est en mesure de le réaliser selon les besoins et les obligations énoncés dans l'avis d'intention. L'organisme devra alors recourir à l'appel d'offres public s'il entend conclure ce contrat²⁷.

L'AMP peut également suspendre l'exécution de tout contrat public ou le résilier si elle est d'avis que la gravité des manquements constatés justifie l'une ou l'autre de ces sanctions²⁸.

⁶ LAMP, art. 22.

⁷ LAMP, art. 23 et 34.

⁸ LAMP, art. 46 al. 1(6).

⁹ LAMP, art. 53 à 55.

¹⁰ LAMP, art. 56 à 65.

¹¹ LAMP, art. 37.

¹² LAMP, art. 38.

¹³ LAMP, art. 37 à 42 et 46 al. 1 (5).

¹⁴ LAMP, art. 37.

¹⁵ LAMP, art. 38.

¹⁶ LAMP, art. 37 et 38.

¹⁷ LAMP, art. 39 et 41.

¹⁸ LAMP, art. 39 et 41.

¹⁹ LAMP, art. 40.

²⁰ LAMP, art. 44 et 46 al. 1 (4).

²¹ LAMP, art. 46 al. 1 (2) et al. 4.

²² LAMP, art. 46 al. 1 (7).

²³ *Sintra inc. c. Municipalité de Noyan*, 2019 QCCS 4293.

²⁴ LAMP, art. 47 et 49.

²⁵ LAMP, art. 48.

²⁶ LAMP, art. 29 (1).

²⁷ LAMP, art. 29 (2).

²⁸ LAMP, art. 29 (6).

L'article 67 de la LAMP prévoit, quant à lui, la résiliation de plein droit de tout contrat public conclu avant que l'AMP ait rendu sa décision à l'égard d'une plainte, ou encore conclu en contravention d'une ordonnance rendue par l'AMP. Il en va de même d'un contrat conclu de gré à gré et qui n'aurait pas fait l'objet de la publication d'un avis d'intention. Il convient cependant de souligner que cet article ne s'applique pas à un contrat conclu par un organisme municipal.

D'ailleurs, dans la même veine, sauf exception, les fonctions de l'AMP sont plutôt exercées par le Bureau de l'inspecteur général (« **BIG** ») pour les contrats impliquant la Ville de Montréal²⁹.

d) Exemples d'interventions de l'AMP à l'endroit d'appels d'offres publics irréguliers ou d'octroi de contrats de gré à gré

La présente section a comme objectif de présenter certaines décisions et ordonnances rendues par l'AMP en matière d'appel d'offres irrégulier et d'octroi de contrats de gré à gré.

i. Omnitech Labs inc. c. Autorité des marchés publics³⁰

Dans cette affaire, Omnitech Labs inc. (« **Omnitech** ») a présenté une demande de pourvoi en contrôle judiciaire et en jugement déclaratoire à l'encontre d'une décision rendue par l'AMP. Celle-ci avait conclu que l'examen du processus d'adjudication du contrat, par le Centre d'acquisitions gouvernementales (« **CAG** »), à l'entreprise MédiSolution pour l'acquisition d'une solution unique de système de laboratoire n'avait révélé aucun manquement. Sur le fond, Omnitech argue que la soumission de MédiSolution est non conforme et qu'elle aurait dû être écartée.

Cela dit, Omnitech reproche à l'AMP d'avoir émis une décision qui n'était pas motivée et qui, au surplus, se méprenait dans la qualification de la nature du contrat (contrat d'approvisionnement

vs contrat d'entreprise ou de services). Omnitech demandait alors au tribunal d'annuler la décision de l'AMP, de déclarer qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise ou de services et de retourner, par après, le dossier à l'AMP pour qu'elle émette les recommandations appropriées.

Bien que le tribunal ait reconnu que la décision rendue par l'AMP n'est en fait qu'une recommandation et qu'elle est non contraignante, celle-ci emporte des répercussions importantes pour le CAG et Omnitech. Ainsi, même si ce type de recommandation ne peut habituellement pas faire l'objet d'un contrôle judiciaire, le tribunal estime que la question mérite d'être entendue au fond et rejette les diverses demandes en irrecevabilité déposées par l'AMP et les intervenants. Nous soulignons par ailleurs que les tribunaux ont reconnu à maintes reprises que l'AMP est assujettie à des obligations d'équité procédurale³¹. La décision sur le fond n'a pas encore été rendue.

ii. Décision 2022-02

Le 16 mai 2022, l'AMP a rendu la décision 2022-02. Cette décision faisait suite au dépôt d'une plainte. Or, puisque le plaignant ne pouvait être considéré comme une personne intéressée, l'AMP a indiqué avoir traité la plainte comme une demande de communication de documents.

Par sa décision, l'AMP a ordonné au Cégep de Chicoutimi de modifier son appel d'offres public visant la fourniture et l'installation de pare-feu afin d'y prévoir la possibilité pour des fabricants autres que Fortinet de faire la démonstration de la faisabilité de l'intégration de systèmes.

En effet, selon l'AMP, les conditions exprimées dans l'appel d'offres avaient pour effet d'en faire un appel d'offres dirigé en ce qu'il s'adressait uniquement aux revendeurs autorisés du fabricant Fortinet et empêchait ainsi d'autres concurrents qualifiés de soumissionner ou de faire la démonstration de la faisabilité de l'intégration d'un autre type de système. L'AMP conclut que le Cégep n'a pas adéquatement évalué ses besoins et, ce faisant, qu'il s'est privé

de la possibilité de recevoir des soumissions de concurrents qualifiés.

Bien que l'AMP reconnaisse qu'un organisme public peut établir, dans ses documents d'appel d'offres, des conditions visant à limiter l'accès à certains concurrents qualifiés, celui-ci doit faire la démonstration que ces conditions sont soutenues par une analyse adéquate et rigoureuse de ses besoins. En effet, un organisme public doit être en mesure de promouvoir « la possibilité pour les concurrents qualifiés de participer aux appels d'offres des organismes publics ». L'AMP rappelle qu'un organisme public doit donc s'efforcer de concilier ses besoins légitimes avec la nécessité de s'ouvrir à la concurrence.

iii. Décision 2023-02

Le 18 janvier 2023, l'AMP rendait la décision 2023-02 et ordonnait au Centre de services scolaires des Affluents (« **CSSDA** ») de modifier son appel d'offres public pour la construction d'une école primaire à L'Assomption.

Au terme de son examen, l'AMP conclut que le CSSDA a contrevenu au principe de transparence auquel il est assujéti dans le cadre du traitement d'une demande d'équivalence du revêtement de plancher, initialement acceptée, et ensuite rejetée sur la base d'exigences qui n'apparaissaient pas aux documents d'appel d'offres, mais qui avaient été soulevées par d'autres fournisseurs. Après avoir été contacté par l'AMP, soit après le refus de la demande d'équivalence précitée, le CSSDA avait en effet publié un addenda afin de clarifier ses attentes quant au revêtement de plancher athlétique. L'AMP a constaté que ces nouvelles exigences, lesquelles n'apparaissaient pas dans les documents d'appel d'offres initiaux, s'apparentaient aux motifs évoqués pour soutenir le refus de l'équivalence demandée par le fournisseur concerné. Or, selon l'AMP, la publication de cet addenda n'avait pas pour

effet de légitimer la décision du CSSDA sur l'équivalence du produit proposé, après qu'elle l'ait initialement accepté.

Par conséquent, l'AMP a ordonné au CSSDA de modifier les documents d'appel d'offres afin de permettre la présentation de nouvelles demandes d'équivalences et a émis diverses recommandations.

iv. Décision 2023-03

Le 15 juin 2023, l'AMP a rendu la décision 2023-03 relativement à deux processus contractuels du ministère du Tourisme (« **MTO** »), soit un contrat de services professionnels pour le développement de l'écosystème Bonjour Québec (SEAO #1585661) et un contrat de renouvellement et d'acquisition de licences pour avoir accès à des données sur le tourisme (SEAO #1626152).

Quant au premier contrat, celui-ci avait été conclu le 21 juin 2022 pour un montant de 1 948 800 \$ et pour une durée de vingt-quatre (24) mois, de sorte qu'il était toujours en cours d'exécution quand l'AMP a rendu sa décision. Or, au terme de son examen, l'AMP conclut que le MTO a contrevenu au cadre normatif auquel il est assujéti en adjugeant le contrat à une entreprise qui ne détenait pas d'autorisation de contracter lors du dépôt de sa soumission ni lors de la conclusion du contrat, bien qu'elle ait subséquemment présenté une demande à ce titre à l'AMP. Or, compte tenu du fait que le contrat était en cours d'exécution, l'AMP a seulement ordonné au MTO de mettre en place des mesures correctives pour s'assurer que cette exigence sera respectée dans le futur.

Quant au second contrat, le MTO avait pris la

²⁹ LAMP, art. 68.

³⁰ *Omnitech Labs inc. c. Autorité des marchés publics*, 2022 QCCS 3016.

³¹ *Stericycle c. Autorité des marchés publics*, 2022 QCCS 93; *Entreprises JRMorin inc. c. Autorité des marchés publics*, 2019 QCCS 2696; *Entreprises JRMorin inc. c. Autorité des marchés publics*, 2019 QCCS 4669; *Constructions Lavacon inc. c. Autorité des marchés publics*, 2021 QCCS 412

décision de procéder par un octroi de gré à gré, étant d'avis qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public³² puisqu'un changement de contractant et la reconstruction d'une base de données équivalente à celle en place occasionneraient des délais, des coûts supplémentaires et des efforts importants. Le MTO invoquait aussi qu'un seul cocontractant serait possible en raison d'un droit exclusif fondé sur une licence³³. Or, le MTO n'avait pas publié d'avis d'intention³⁴ préalablement à la conclusion du contrat, ce qui est exigé dans le premier cas (intérêt public), mais non le second (unicité). Le contrat avait été octroyé le 1er septembre 2022, pour une durée d'un an, avec deux options de renouvellement de la même durée.

Or, contrairement aux prétentions du MTO, l'AMP estime que le contrat ne peut s'inscrire dans l'exception d'unicité du contractant puisque les démarches d'évaluation des besoins faites par le MTO en amont de l'octroi du contrat démontrent une concurrence dans le marché, ce qui fait échec à cette exception. En effet, d'autres fournisseurs pouvaient offrir des produits similaires à ceux existants. L'AMP estime ainsi que la preuve ne lui permet pas de conclure à l'existence d'un droit exclusif empêchant tout autre contractant de réaliser le contrat. Ainsi, le MTO aurait dû publier un avis d'intention.

L'AMP souligne que cette situation donne ouverture au pouvoir de résiliation de plein droit du contrat par l'AMP. Toutefois, cette dernière est d'avis qu'une résiliation ne serait pas opportune et qu'un bris de service n'est pas souhaitable. Comme le terme de la première année du contrat devait prendre fin au 31 août 2023, l'AMP a plutôt recommandé au MTO de ne pas procéder au renouvellement du contrat et de lancer un nouveau processus contractuel lui permettant de combler son besoin pour la suite.

v. Décision 2023-01

Le 15 mars 2023, l'AMP rendait la décision 2023-01 par laquelle elle a ordonné au Centre scolaires des Mille-Îles (« **CSSMI** ») de ne pas donner suite à son intention de conclure un contrat de gré à gré visant la réalisation de travaux de construction à exécution sur

demande relatifs aux systèmes électromécaniques de bâtiment. Le CSSMI avait dûment publié un avis d'intention et avait invité toute entreprise intéressée à lui manifester son intérêt.

Or, suivant une plainte, l'AMP a initié une vérification afin de déterminer si le CSSMI avait respecté le cadre normatif applicable au régime d'exception d'octroi d'un contrat de gré à gré.

L'examen effectué par l'AMP a révélé que la manifestation d'intérêt démontré par le plaignant pour le contrat n'a pas été retenue par le CSSMI étant donné que l'introduction d'une nouvelle plateforme de gestion pour la programmation des séquences de contrôle du système de régulation automatique au sein des bâtiments visés entraînerait des coûts supplémentaires. Or, la plateforme proposée par la plaignante et la plateforme déjà en place sont en grande partie interoperables. Par conséquent, l'AMP a conclu qu'il ne s'agit pas d'une situation où l'inclusion d'une autre marque engendrerait nécessairement une duplication des coûts.

Selon l'AMP, le CSSMI avait également spécifié diverses exigences techniques qui avaient comme effet de restreindre les fournisseurs potentiels à un seul et par conséquent, ces exigences limitaient indûment le nombre d'entreprises susceptibles de proposer des solutions pour satisfaire aux besoins techniques du CSSMI.

De surcroît, l'AMP estime que le plaignant a démontré sa capacité à effectuer les travaux et, par conséquent, qu'il n'est pas justifié pour le CSSMI de recourir au régime d'exception d'octroi d'un contrat de gré à gré. Selon l'AMP, le CSSMI n'a pas démontré qu'un appel d'offres ne servirait pas l'intérêt public dans les circonstances, ce qui lui était nécessaire pour justifier le recours à un régime d'exception d'octroi d'un contrat de gré à gré.

vi. *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*

Dans l'affaire *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*³⁵, CMC Électronique (« **CMC** ») demandait au tribunal de déclarer illégal et d'annuler le contrat octroyé de gré à gré par le ministère des Transports (« **MTQ** ») à Viking Air Limited

(« **Viking** ») pour des services et composantes d'avioniques pour la flotte d'avions-citernes destinés à combattre les feux de forêt. Selon CMC, le MTQ n'avait pas respecté les dispositions législatives de la LCOP puisque le contrat aurait dû faire l'objet d'un appel d'offres public. En défense, le MTQ allègue qu'il lui était possible de procéder de gré à gré puisqu'il n'y avait qu'un seul contractant possible en raison d'un droit de propriété ou un droit exclusif. Le MTQ ajoute que la nullité du contrat ne devrait pas être prononcée pour des motifs d'intérêt public.

Le tribunal estime que le processus ayant mené à la décision et la décision du MTQ d'attribuer de gré à gré le contrat de modernisation des composantes avioniques à Viking sont déraisonnables. En effet, afin d'invoquer une exception au principe selon lequel les contrats publics doivent être octroyés par voie d'appel d'offres, le MTQ doit démontrer qu'il a effectué de sérieuses vérifications et que celles-ci l'ont amené à conclure qu'un seul contractant était possible. À défaut de faire la preuve de cet exercice, préalablement à la conclusion du contrat, l'organisme public serait forcé de se prévaloir de cette exception. Or, le tribunal estime que même si Viking détient la propriété intellectuelle relative aux systèmes, elle n'est pas la seule entreprise qui puisse procéder à la modernisation des postes de pilotage.

Cela dit, le tribunal refuse d'annuler le contrat puisque cela ne serait pas dans l'intérêt public. En effet, les travaux nécessaires à la réalisation du contrat étaient déjà trop avancés.

Rôle d'examen de l'intégrité

La LCOP confie à l'AMP le mandat de veiller à l'intégrité des entreprises œuvrant dans le secteur public. Par l'entrée en vigueur de la Loi 12, plusieurs modifications d'importance ont également été apportées à la LCOP. En effet, la portée du mandat de l'AMP ainsi que l'étendue de ses pouvoirs en matière de surveillance ont été élargies par le biais de ces modifications.

La LCOP contient notamment de nouvelles sections qui se consacrent aux exigences

d'intégrité renforcées applicables aux entreprises ainsi qu'aux pouvoirs élargis de l'AMP en matière de surveillance.

a) Intégrité des entreprises

Depuis l'entrée en vigueur de cette nouvelle mouture de la loi, toute entreprise partie à un contrat, ou encore à un sous-contrat public, est assujettie aux exigences d'intégrité qui y sont prévues et « auxquelles le public est en droit de s'attendre d'une partie à un tel contrat »³⁶. Une entreprise qui satisfait à de telles exigences pourra se voir émettre, par le biais d'une demande à l'AMP, une autorisation de contracter, désormais valide pour une période de cinq (5) ans³⁷.

Toute entreprise doit obtenir cette autorisation préalablement à la conclusion d'un contrat ou d'un sous-contrat public dont la dépense est supérieure ou égale à la valeur fixée par le gouvernement³⁸.

Ainsi, à l'occasion d'un processus d'appel d'offres, cette autorisation doit avoir été émise avant la date de dépôt des soumissions. Si le contrat est plutôt conclu de gré à gré, l'entreprise devra détenir cette autorisation à la date de conclusion du contrat ou du sous-contrat³⁹.

Les organismes publics devront d'ailleurs s'assurer que tout soumissionnaire et que l'attributaire du contrat ne sont pas inscrits au RENA ou encore, que leur période d'inadmissibilité est terminée. L'entrepreneur qui conclut un sous-contrat public avec un autre entrepreneur devra également effectuer de telles vérifications⁴⁰.

b) Surveillance des entreprises

La Loi 12 a eu pour effet d'inclure, à la LCOP, une

³² LCOP, art. 13, al. 1 (4).

³³ LCOP, art. 13, al. 1 (4).

³⁴ LCOP, art. 13, al. 1 (2).

³⁵ *CMC Électronique inc. c. Procureure générale du Québec*

³⁶ LCOP, art. 21.1.

³⁷ LCOP, art. 21.41. Il est à noter que l'ancienne mouture de la loi prévoyait que

cette autorisation était valide pour une période de trois ans.

³⁸ LCOP, art. 21.41. Il est à noter que l'ancienne mouture de la loi prévoyait que

cette autorisation était valide pour une période de trois ans. Ce montant

peut varier en fonction de la catégorie de contrat (LCOP, art. 21.17).

³⁹ LCOP, art. 21.18.

⁴⁰ LCOP, art. 21.11.

section entièrement dédiée à la surveillance des entreprises et aux pouvoirs d'enquête confiés à l'AMP dans le cadre de son mandat, lesquels ont été considérablement élargis.

D'abord, l'AMP peut entreprendre, en tout temps, moyennant la transmission d'un avis, un examen de l'intégrité (i) de toute entreprise partie à un contrat ou à un sous-contrat public et (ii) de toute entreprise détenant une autorisation de contracter, qu'elle soit ou non partie à un contrat ou sous-contrat public⁴¹.

Pour ce faire, l'AMP s'est vu confier tous les pouvoirs nécessaires à la vérification de l'intégrité des entreprises. L'examen peut ainsi porter sur tous les éléments évalués par l'AMP lors du traitement d'une demande d'autorisation de contracter.

À titre d'exemple, l'AMP peut :

- Si elle a des motifs raisonnables de soupçonner qu'une entreprise ne rencontre pas les exigences d'intégrité, requérir de cette dernière qu'elle lui transmette copie du contrat auquel elle est partie ou autrement, qu'elle lui confirme, par écrit, qu'elle n'est partie à aucun tel contrat⁴² ;
- Obtenir, de toute entreprise assujettie et de tout administrateur, associé, dirigeant, actionnaire ou toute personne qui a le contrôle juridique de cette entreprise, tout document ou renseignement lui permettant de vérifier que celle-ci est conforme aux exigences d'intégrité⁴³ ;
- Procéder à des fouilles ainsi qu'à des perquisitions⁴⁴ ;

Au terme de son examen, si l'AMP juge qu'une entreprise ne satisfait pas aux exigences d'intégrité prévues par la loi, elle l'en informe et lui accorde un délai pour faire valoir ses observations. Cette dernière doit également imposer des mesures correctrices à l'entrepreneur, le cas échéant. Elle spécifie alors les modalités et les délais impartis pour leur application.

À défaut pour l'entreprise de mettre en œuvre une mesure correctrice dans le délai imparti, elle sera inscrite de façon provisoire RENA. Si l'entreprise remédie ensuite à son défaut, à la satisfaction de l'AMP, dans les trois mois de l'inscription provisoire, son nom est alors retiré du registre. À défaut pour l'entreprise

d'y remédier, l'Autorité inscrit alors son nom au registre de manière définitive, pour une durée de cinq ans à compter de l'inscription provisoire.

Advenant le cas où l'AMP devait déterminer qu'aucune mesure correctrice n'aurait pour effet de permettre à l'entreprise de se conformer aux exigences de la loi, elle devra en expliquer les motifs de cette décision et inscrira l'entrepreneur directement au RENA⁴⁵.

Une entreprise qui, à la suite d'une décision de l'AMP, serait considérée en défaut au terme de certaines exigences d'intégrité devra compléter l'exécution de tout contrat ou sous-contrat public auquel elle est partie et devra se soumettre à toute mesure de surveillance ou d'accompagnement qui lui serait imposée, à cette fin, par l'AMP⁴⁶.

Enfin, en sus du RENA, l'AMP tient un registre des entreprises autorisées à contracter. Ce registre permet également de vérifier si une entreprise a vu son autorisation de contracter suspendue ou encore, si elle s'est vu imposer des mesures de surveillance ou d'accompagnement par l'AMP⁴⁷.

Bref, la possibilité pour l'AMP d'imposer des mesures correctrices à une entreprise, avant que celle-ci ne soit déclarée inadmissible, constitue une modification importante à la loi et illustre une certaine ouverture de la part du législateur à vouloir offrir, aux entrepreneurs, l'opportunité de se conformer aux exigences législatives.

c) Inadmissibilité d'une entreprise aux contrats publics

Les nouvelles dispositions de la LCOP opèrent un élargissement important du RENA. En effet, en vertu de l'ancienne mouture de la loi, celui-ci ne visait que les entreprises déclarées coupables d'une infraction visée par l'annexe⁴⁸ ou celles pour lesquelles l'AMP avait refusé d'accorder, de renouveler ou avait révoqué l'autorisation de contracter.

La nouvelle mouture de la loi a eu pour effet d'ajouter la possibilité qu'une entreprise soit inscrite au RENA par suite d'une décision de l'AMP

⁴¹ LCOP, art. 21.48.1 et 21.48.2.
⁴² LCOP, art. 21.48.8.
⁴³ LCOP, art. 21.48.10.
⁴⁴ LCOP, art. 21.48.10.
⁴⁵ LCOP, art. 21.48.4.
⁴⁶ LCOP, art. 21.48.5.
⁴⁷ LCOP, art. 21.45.
⁴⁸ Les mesures découlent de l'application de plusieurs lois, dont le Code criminel, la Loi sur l'administration fiscale et la Loi sur l'impôt sur le revenu.

au terme d'un examen de son intégrité, selon le processus décrit à la section précédente. Une entreprise sera également inadmissible aux contrats publics si elle ne détient pas d'autorisation de contracter et qu'elle se trouve dans l'un des cas énumérés à l'article 21.4 de la loi. À titre d'exemple, une entreprise est inadmissible si elle, ou une personne à laquelle elle est liée⁴⁹, est reconnue coupable d'une infraction visée par l'annexe I de la loi. Une entreprise contrôlée par une entité déclarée inadmissible le sera également⁵⁰.

Enfin, la LCOP prévoit la possibilité pour une entreprise qui se trouve dans l'une des situations d'inadmissibilité prévue par la loi et qui est partie à un contrat ou sous-contrat public de présenter une demande à l'AMP afin que soit entrepris l'examen de son intégrité, et ce, avant qu'elle ne soit inscrite au RENA⁵¹.

d) Les effets de l'inadmissibilité

L'entreprise déclarée inadmissible voit son nom inscrit au RENA et ce, pour une durée de cinq (5) ans à compter de la date de son inscription⁵². Au cours de cette période, une entreprise ne pourra présenter de soumission en vue de la conclusion d'un contrat public ou encore, conclure un contrat ou sous-contrat public pendant la durée de son inadmissibilité⁵³.

Dans l'éventualité où l'une des situations emportant l'inadmissibilité d'une entreprise survient alors que cette dernière exécute un contrat, elle sera réputée en défaut d'exécuter ce contrat au terme d'un délai de soixante (60) jours suivant le début de son inadmissibilité au lieu d'être réputée en défaut automatique, comme le prévoyait l'ancienne mouture de la loi⁵⁴.

Une entreprise inscrite au RENA peut néanmoins présenter, en tout temps, une demande d'autorisation de contracter auprès de l'AMP. Si cette autorisation lui est accordée, elle verra alors son nom retiré du RENA⁵⁵.

e) Nouvelles sanctions administratives

La Loi 12 a également eu pour effet d'instaurer un régime de sanctions administratives

pécuniaires⁵⁶, dont le montant ne peut excéder 10 000,00 \$⁵⁷. Ainsi, une telle sanction pourrait notamment être imposée à toute entreprise⁵⁸:

- Qui présente une soumission pour un contrat ou sous-contrat public ou conclut un tel contrat ou sous-contrat, alors qu'elle est inadmissible ou qu'elle ne détient pas l'autorisation de contracter requise;
- Qui conclut un sous-contrat public avec une entreprise inadmissible ou qui ne détient pas l'autorisation de contracter requise pour la conclusion d'un tel sous-contrat;
- Dont l'autorisation de contracter expire alors qu'elle exécute un contrat public ou un sous-contrat public pour lequel une telle autorisation est requise;
- Qui, alors qu'elle est partie à un contrat public ou à un sous-contrat public ou qu'elle détient une autorisation de contracter, omet ou refuse de transmettre à l'AMP, dans les délais et selon les conditions et modalités prescrits, un document ou un renseignement requis;
- Qui fait défaut de se soumettre à une mesure de surveillance ou d'accompagnement qui lui est imposée par l'AMP.

Il est important de noter qu'un défaut susceptible de donner lieu à une telle sanction constitue un manquement distinct pour chaque jour durant lequel il se poursuit⁵⁹. L'imposition d'une telle sanction par le biais d'un avis de réclamation doit être précédée d'un avis de non-conformité par lequel l'entreprise sera informée de la possibilité de sanction et sera incitée à remédier à son défaut⁶⁰.

L'avis de réclamation peut faire l'objet d'une demande de réexamen dans un délai de trente (30) jours de sa notification⁶¹. La décision en réexamen pourra, quant à elle, être contestée devant le Tribunal administratif du Québec dans les soixante (60) jours de sa notification⁶².

Enfin, un registre public des renseignements relatifs aux sanctions administratives pécuniaires

⁴⁹ Une entreprise, si elle est une personne morale, est liée à la personne physique qui en est l'actionnaire majoritaire (article 21.4 al. 2 LCOP).

⁵⁰ Sauf l'exception prévue à l'article 21.4 (3) LCOP. Voir LCOP, art. 21.4.

⁵¹ LCOP, art. 21.5.1.

⁵² Certaines exceptions sont applicables (article 21.5.3 LCOP).

⁵³ LCOP, art. 21.5.5.

⁵⁴ LCOP, art. 21.5.4.

⁵⁵ LCOP, art. 21.17.3. L'AMP refuse toutefois de délivrer une telle autorisation lorsqu'elle est

d'avis que l'entreprise ne satisfait pas aux exigences d'intégrité (article 21.27 LCOP).

⁵⁶ LCOP, art. 27.15 à 27.36.

⁵⁷ LCOP, art. 27.16. Les montants des sanctions administratives indiqués sont fixés par le Règlement déterminant les droits exigibles des entreprises pour l'application du chapitre V.1 de la LCOP relativement à l'intégrité des entreprises ainsi que les montants des sanctions administratives pécuniaires pouvant être imposées par l'Autorité des marchés publics.

⁵⁸ Certaines exceptions sont applicables. Voir LCOP, art. 27.15.

⁵⁹ LCOP, art. 27.18.

⁶⁰ LCOP, art. 27.20 et 27.23.

⁶¹ LCOP, art. 27.24.

⁶² LCOP, art. 27.27. Les articles 27.28 à 27.35 LCOP doivent être consultés quant au paiement d'une telle sanction.

est également tenu par l'AMP⁶³.

f) Exemples de contestations de décisions de l'AMP en matière d'intégrité

i. Neptune Security inc. c. Autorité des marchés publics

À l'occasion de l'affaire *Neptune Security inc. c. Autorité des marchés publics*⁶⁴, la Cour supérieure s'est récemment penchée sur les nouvelles dispositions de la LCOP relatives à l'examen de l'intégrité d'une entreprise.

La demande de Neptune Security inc. (« **Neptune** ») visait à obtenir le sursis de la décision de l'AMP révoquant son autorisation de contracter. En effet, au terme de son examen, l'AMP a conclu que Neptune ne répondait pas aux exigences d'intégrité prévues par la loi puisqu'elle aurait fait défaut de déclarer l'un de ses réels dirigeants et aurait eu recours à des sous-traitants dans le cadre de l'exécution de contrats publics.

Devant la Cour supérieure, Neptune a fait valoir que l'AMP avait contrevenu aux dispositions de la loi prévoyant que l'Autorité doit imposer des mesures correctrices à l'entreprise avant qu'elle ne soit radiée de manière définitive. En effet, à l'occasion de sa décision, l'AMP avait fait défaut d'imposer quelque mesure correctrice que ce soit à Neptune. De plus, en contravention de la procédure établie par l'article 21.48.4 LCOP, l'AMP avait négligé d'indiquer les raisons qui justifiaient qu'aucune telle mesure ne lui soit imposée. Il s'agit d'une nouvelle disposition qui offre à l'entrepreneur l'opportunité de se conformer. Le juge a ainsi considéré qu'il y avait lieu de surseoir à la décision de l'AMP et de radier, de manière temporaire, le nom de l'entreprise du RENA et ce, dans l'attente du procès.

Les jugements rendus dans le cadre des recours entrepris par les entreprises *Métal Plus inc.*⁶⁵ et *Entreprises JRMorin inc.*⁶⁶ traitent, quant à eux, de décisions de l'AMP visant à déclarer ces entreprises inadmissibles en raison d'infractions commises. Les deux entreprises demandaient à la Cour supérieure d'infirmier la décision de l'AMP et de radier leur inscription au RENA.

ii. Métal Plus inc. c. Autorité des marchés publics

Métal Plus inc. (« **Métal Plus** ») avait plaidé coupable à deux infractions en vertu de *la Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (« **Loi R-20** »). En effet, elle aurait sciemment transmis à la Commission de la construction du Québec (« **CCQ** ») des renseignements ou des rapports faux ou inexacts. En raison de cette déclaration de culpabilité, l'AMP a transmis, à l'entrepreneur, une correspondance l'informant de son inscription au RENA. Métal Plus a toutefois contesté cette décision au motif que les infractions auxquelles elle avait plaidé coupable ne sont pas listées à l'annexe I de la LCOP. Or, la loi prévoit qu'une entreprise est déclarée inadmissible si elle est déclarée coupable d'une infraction prévue à cette annexe. Le débat a donc porté sur la description faite des infractions, Métal Plus plaidant que l'annexe I faisait défaut de viser précisément les infractions dont elle s'était rendue coupable. La position de Métal Plus a été accueillie par la Cour, laquelle conclut qu'en ne ciblant que certaines infractions, celles-ci devaient y être clairement listées.

iii. JRMorin inc. c. Autorité des marchés publics

JRMorin inc. (« **Morin** ») était détenue par un actionnaire unique, également actionnaire de la société nommée « Jacques et Raynald Morin inc. ». Cette seconde société avait été visée par des recours judiciaires civils entrepris par la CCQ au motif qu'elle aurait éludé ou tenté d'éluder les dispositions de la Loi R-20. Or, aucun constat d'infraction pénale n'avait été émis par la CCQ à l'égard de cette société et les réclamations civiles ont fait l'objet de règlements hors cour confidentiels. L'AMP conclut que les sociétés sont interdépendantes et que par conséquent, puisque l'entreprise « Jacques et Raynald Morin inc. » ne possède pas l'intégrité nécessaire pour contracter avec un organisme public, la même conclusion doit être appliquée à l'égard de Morin. Le juge de première instance conclut que l'AMP a contrevenu aux règles fondamentales de justice et d'équité à l'endroit de Morin et que sa décision était

déraisonnable. Il reproche à l'AMP d'avoir révoqué l'autorisation de contracter de Morin alors que les réclamations civiles visant une autre entreprise avaient fait l'objet de règlements confidentiels et d'avoir avalisé la position de la CCQ sans égard aux contestations déposées par Jacques et Raynald Morin inc. au dossier de la Cour. Cette décision est ainsi venue réitérer l'importance pour l'AMP de respecter les règles d'équité procédurale et de justice naturelle⁶⁷.

iv. *Mainville c. Ville de Montréal*

Le 28 juillet dernier, la Cour supérieure rendait une décision dans l'affaire *Mainville c. Ville de Montréal*⁶⁸. Cette décision découle de l'adoption d'une résolution par le Comité exécutif de la Ville de Montréal qui déclarait M. Serge Mainville inadmissible à conclure tout contrat avec la ville pendant une période de cinq ans. Le nom de M. Mainville avait également été ajouté au registre des personnes inadmissibles.

D'emblée, il importe de préciser que cette résolution a été adoptée en vertu des termes du *Règlement du Conseil de la Ville sur la gestion contractuelle* (« **Règlement** ») adopté par la Ville de Montréal. En effet, les modifications apportées en 2017 à la *Loi sur les cités et villes* ont eu pour effet d'obliger toutes les municipalités du Québec à adopter un règlement de gestion contractuelle.

La déclaration d'inadmissibilité résulte de la réception, par le BIG, de deux dénonciations visant la société dirigée par M. Mainville, Entreprises K.L. Mainville (« **EKLM** »), lesquelles alléguaient que EKLM faisait réaliser des travaux par une personne déclarée inadmissible ou par l'entreprise d'une société contrôlée par cette personne. À l'occasion de son recours, M. Mainville n'a pas contesté le bien-fondé des conclusions factuelles du BIG. Sa contestation était plutôt basée sur des arguments juridiques visant à déclarer nulles les dispositions du Règlement et, incidemment, la résolution adoptée par le comité exécutif de la Ville.

Le pourvoi de M. Mainville a été rejeté par la Cour. En effet, cette dernière confirme le pouvoir d'une

municipalité de mettre en place un régime visant à écarter ou à rendre inadmissible une personne à conclure un contrat avec elle et de créer et de maintenir un registre public des personnes inadmissibles. Elle indique d'ailleurs que la volonté du législateur est d'accorder aux municipalités des outils larges pour lutter contre la corruption, le truquage d'appels d'offres et afin de prévenir des situations susceptibles de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus de demande de soumissions.

M. Mainville plaidait également que le législateur n'aurait pas voulu accorder aux municipalités le pouvoir de déclarer inadmissible un contrevenant étant donné que l'inscription d'une entreprise au RENA a pour effet de la rendre inadmissible à soumissionner sur des contrats octroyés par les municipalités. La Cour confirme que le régime créé par la LCOP est distinct et complémentaire à celui créé par le Règlement de la ville et qu'il n'existe donc aucun conflit opérationnel du fait de l'existence de ces deux régimes. En effet, rien dans la LCOP ne vise à interdire aux municipalités de créer leur propre système et régime de gestion contractuelle.

Les entreprises qui concluent des contrats avec des municipalités doivent donc se soumettre à la fois aux dispositions de la LCOP et à celles de tout règlement de gestion contractuelle adopté par les municipalités.

Conclusion

⁶³ LCOP, art. 27.36.

⁶⁴ *Neptune Security inc. c. Autorité des marchés publics*, 2023 QCCS 1115.

⁶⁵ *Métal Plus inc. c. Autorité des marchés publics*, 2021 QCCS 1453. Il y a lieu de noter que cette décision a été rendue en vertu de l'ancienne mouture de la LCOP. Le contenu de l'article 21.1 auquel il est fait référence dans la décision de la Cour supérieure se trouve désormais à l'article 21.4 (1) LCOP. Métal Plus inc. soulevait également des contestations par l'AMP au processus prévu à la loi, aux principes de justice naturelle et à l'équité procédurale qui ne seront pas abordés dans le cadre du présent article.

⁶⁶ *Entreprises JRMorin inc. c. Autorité des marchés publics*, 2019 QCCS 4669.

⁶⁷ Cette décision a également été rendue en vertu des anciennes dispositions de la LCOP.

⁶⁸ *Mainville c. Ville de Montréal*, 2023 QCCS 2900

En conclusion, il ressort clairement de cette revue des nouvelles dispositions de la LAMP et de la LCOP une volonté du législateur de renforcer l'intégrité dans les marchés publics, notamment en élargissant les pouvoirs dévolus à l'AMP en matière de surveillance des processus d'adjudication et d'attribution tant des contrats que des sous-contrats publics, et de l'intégrité des entreprises.

Le processus mis sur pied par la LCOP relativement à l'examen de l'intégrité d'une entreprise par l'AMP ainsi que l'élargissement du RENA afin d'y inclure les entreprises qui sont déclarées inadmissibles au terme d'un tel examen en sont de bons exemples. Les dispositions n'étant entrées en vigueur que très récemment, il sera intéressant de voir l'usage que fera l'AMP de ces pouvoirs au cours des prochaines années.

TANIA L. PINHEIRO ET EVELYNE MORIN



Tania L. Pinheiro

Sociétaire | Montréal

514.879.2115

TPINHEIRO@MILLERTHOMSON.COM



Evelyne Morin

Sociétaire | Montréal

514.871.5378

EVMORIN@MILLERTHOMSON.COM







Présentation, gestion et règlement de différends relatifs aux retards : les outils pour réussir

YANN-JULIEN CHOUINARD, KATRINA PATTERSON (REVAY) ET GUY MORISSET (CONSULTANTS EN GESTION DE CONSTRUCTION (CGC))



Yann-Julien Chouinard

Associé | Montréal

514.871.5445

YCHOUINARD@MILLERTHOMSON.COM



Katrina Patterson, M. ING, MBA

Revay et Associés

+1 514 932 2188 (POSTE 287)

KPATTERSON@REVAY.COM



Guy Morisset, ING, MBA

Consultants en gestion de construction (CGC)

+1 418 628 9090

GMORISSET@CGCCONS.COM

Présentation, gestion et règlement de différends relatifs aux retards : les outils pour réussir

Introduction

Le délai de réalisation est l'une des composantes principales de tout contrat de construction. Lorsque celui-ci est spécifié au contrat, l'entrepreneur est tenu par une obligation de résultat¹. Il ne peut se dégager de son obligation qu'en prouvant la force majeure² ou la faute du client³. L'entrepreneur doit ainsi démontrer que les retards dans l'achèvement des travaux ont été causés par un événement imprévisible et irrésistible, qui échappe à son contrôle⁴, ou par le fait du donneur d'ouvrage ou d'un tiers ne relevant pas de sa responsabilité. Même en l'absence d'un délai spécifique au contrat, l'entrepreneur a l'obligation de réaliser l'ouvrage avec diligence⁵.

Malgré l'intensité de l'obligation de l'entrepreneur, les retards sont fréquents sur les projets de construction et peuvent être regroupés sous trois principales catégories :

- **Les retards excusables :**

Ces retards donnent droit à une prolongation du délai d'exécution, sans compensation financière ni application de pénalité. Il s'agit habituellement des retards causés par un cas de force majeure dont aucune des parties n'est responsable et sur lequel elles n'ont pas un contrôle raisonnable (grève, troubles civils graves, ordonnances émanant de toutes autorités gouvernementales, etc.);

- **Les retards compensables :**

Ces retards donnent droit à une prolongation du délai d'exécution et à une compensation financière pour les coûts supplémentaires causés par les retards. Ces sont les retards qui, en vertu du contrat, sont de la responsabilité du donneur ouvrage ou de ses professionnels;

- **Les retards injustifiés :**

Il s'agit de retards dont la responsabilité incombe à l'entrepreneur ou ses cocontractants et qui sont entièrement à sa charge. Ces retards ne donnent pas le droit à une prolongation du délai d'exécution ni à une compensation financière. En revanche, selon le cas, le donneur d'ouvrage pourra imposer des pénalités et réclamer les dommages subis en raison du retard.

Ainsi, qu'il s'agisse de conditions imprévues, de changements apportés à l'ouvrage, d'une pandémie ou d'enjeux dans l'exécution des

travaux par l'entrepreneur, les causes peuvent être multiples et les conséquences importantes. Sans surprise, les retards sont régulièrement une source de conflits pour les parties impliquées dans un projet de construction.

Lorsque les causes de retard sont bien documentées et font l'objet d'une communication efficace, il demeure possible de trouver une solution négociée et éviter la judiciarisation des différends. Même en l'absence d'entente, il est à l'avantage de tous les intervenants que les causes de retard soient adéquatement documentées afin qu'elles puissent être corrigées ou, du moins, contrôlées en temps opportun. Dans l'éventualité d'un litige, une documentation adéquate servira la mise en preuve des causes et l'établissement de la responsabilité de la partie fautive.

Le présent article a donc pour but de rappeler les principaux outils dont disposent les intervenants pour présenter, analyser et gérer les réclamations relatives aux retards en cours de projet. À défaut d'entente, les documents identifiés dans cet article permettent néanmoins aux intervenants de colliger des informations profitables aux fins d'un litige.

Les documents nécessaires à l'analyse rétrospective des retards

Les lacunes au niveau des archives sur la période de retard et ses causes sont un obstacle important à la préparation et l'analyse des réclamations une fois les projets complétés. Lorsque la preuve documentaire est défaillante, cela nuit à la fiabilité de la méthodologie utilisée par l'entrepreneur et affecte sa capacité à réclamer les coûts additionnels⁶.

Les tribunaux sont exigeants envers l'entrepreneur souhaitant démontrer que les retards sont la

cause des coûts supplémentaires réclamés. La documentation contemporaine au chantier prend donc toute son importance lorsque vient le temps d'établir la causalité d'un événement avec les conséquences financières alléguées, comme il fut souligné dans l'affaire *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.* :

[56] [...] la manière adéquate d'établir un lien de causalité repose sur les documents concernant l'utilisation de la main d'œuvre, de l'équipement, des matériaux et des rapports journaliers. La raison en est évidente : il s'agit de ce qui se passe réellement sur le chantier, durant les travaux contrairement à ce qu'un entrepreneur peut affirmer. À titre d'exemple simpliste encore, un entrepreneur peut prétendre avoir consacré dix hommes à huit heures par jour pour cinq jours dans tel travaux. Si les relevés de main d'œuvre, les listes de paye ou les rapports journaliers ne soutiennent pas ses prétentions, celles-ci sont rejetées à moins d'établir que ces documents sont inexacts et surtout pourquoi ils le seraient puisque souvent ils sont contemporains aux travaux.

[57] Comment déterminer les conséquences d'un retard sinon à partir de l'avancement réel du projet au moment où se produit le retard par rapport à l'avancement projeté au début des travaux et les travaux projetés par la suite⁷.

Ainsi, une bonne tenue des dossiers et l'utilisation adéquate des échéanciers contribuent à la fiabilité de l'information présentée, améliorent la capacité des parties à gérer l'avancement des travaux, permettent une évaluation juste des réclamations et facilitent le règlement des différends découlant des retards. Une fois les travaux terminés, si un litige persiste, un projet bien documenté permet de réduire le coût de la préparation et de l'analyse des réclamations.

Au-delà des documents contractuels (plans, devis, contrats avec les sous-traitants, etc.) et des documents nécessaires à la progression des travaux (décomptes, achats, bons de livraison, etc.), les parties contractantes peuvent prévoir dans leur contrat certains documents à produire et à conserver (échéanciers trois

semaines, rapports mensuels, procès-verbaux de réunion de chantier, etc.). Lorsque le contrat prévoit des modalités quant à la nature des documents devant être préparés, leur archivage et leur durée de conservation, les parties doivent allouer les ressources nécessaires pour respecter cet accord.

a) Les échéanciers

Les échéanciers sont certainement un outil essentiel pour tout projet de construction. Ils permettent notamment à l'entrepreneur de planifier et coordonner les travaux ainsi qu'au donneur d'ouvrage de suivre l'évolution du chantier et de mesurer l'impact des changements demandés⁸.

En principe, l'entrepreneur a le libre choix des moyens d'exécution du contrat, et il n'existe aucun lien de subordination entre ce dernier et le donneur d'ouvrage dans le cadre de son exécution⁹. L'échéancier des travaux sera donc généralement considéré comme un simple outil d'information fourni par l'entrepreneur afin de démontrer au donneur d'ouvrage que l'ouvrage sera exécuté à l'intérieur du délai prévu au contrat de construction¹⁰.

Par contre, dans l'affaire *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, la Cour supérieure a rappelé divers facteurs venant tempérer l'autonomie de l'entrepreneur quant à l'établissement de l'échéancier :

¹ *Stadacona, s.e.c./Papier White Birch c. Oslo Construction inc.*, 2008 QCCS 1896 (CanLII), para. 77; *Constructions Tonaxeli inc. c. Innovtech Construction inc.*, 2019 QCCS 4465 (CanLII), para. 43; *4413661 Canada inc. (Alumico gestion de projets) c. Flynn Canada Ltd.*, 2022 QCCS 6 (CanLII), para. 194.

² *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 2100.

³ Vincent Karim, *Contrats d'entreprise, contrats de prestation de services et l'hypothèque légale*, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2020, para. 394.

⁴ *Code civil du Québec*, préc. note 2, art. 1470.

⁵ *Id.*, art. 2100; *Industries V.M. inc. c. Berardini*, 2000 CanLII 18935 (C.S.), para. 48 (confirmé en appel, C.A. 06.02.2003 500-09-009533-001, 2003 CanLII 72275 (QC CA)); *Couto c. Côté*, 2005 CanLII 123 (QC CS), para. 50.

⁶ *Construction Morival Itée c. 9278-0279 Québec inc.*, 2018 QCCS 620 (CanLII), para. 304 à 309.

⁷ *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.*, 2013 QCCS 6307, para. 56 et 57.

⁸ *Alta Itée c. Promenade de la Montagne Itée*, EYB 1995-72614, para. 89; *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, 2009 QCCS 3659 (CanLII), para. 97 (confirmé en appel, C.A. 11.04.2011 500-09-019988-096, 2011 QCCA 730 (CanLII)).

⁹ *Code civil du Québec*, préc. note 2, art. 2099.

¹⁰ Guy Sarault, *Les réclamations de l'entrepreneur en construction en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, par. 490; *Céleb Construction Itée c. Ville de Montréal*, 2021 QCCS 1672 (CanLII), para. 68-69.

[166] Trois remarques s'imposent à cet égard. La première est que les droits de l'entrepreneur peuvent être limités par des dispositions contractuelles (par exemple quant à l'obligation d'obtenir l'approbation de l'architecte pour le calendrier).

[167] La seconde est que s'il est vrai qu'à condition d'agir dans le respect des plans et devis et des dispositions contractuelles, il appartient au seul entrepreneur de déterminer la séquence des travaux, la situation n'est plus totalement la même lorsque surviennent des ordres de changement. Sans que l'on considère la question des mesures d'accélération (qui relèvent d'un autre sujet), l'entrepreneur a dès lors la responsabilité de prendre les mesures requises pour limiter les effets des ODC sur le déroulement des travaux. L'obligation de réviser l'échéancier en fonction des changements était même en l'espèce prévue à l'article 23 des Conditions générales du contrat. En venir à une modification de la séquence des travaux en vue de minimiser les effets négatifs des ODC sur la durée prévue du chantier n'a rien d'une « usurpation du droit contractuel fondamental de l'entrepreneur » quant à son « entière responsabilité de la séquence des travaux » (R 34, p. 75).

[168] À plus forte raison s'il entend faire valoir que les changements ont des conséquences sur le temps prévu pour l'exécution des travaux, outre qu'il doit le démontrer, l'entrepreneur doit aussi prouver qu'il a pris les moyens ordinaires à sa disposition (tels des changements dans la séquence du déroulement des travaux, le cas échéant) pour en limiter les effets. En ce sens, l'entrepreneur n'est plus dès lors seul « maître » de la détermination de la séquence des travaux. Ses choix et décisions pourront être questionnés et doivent être justifiés.

[169] La troisième remarque est que s'il entend réclamer compensation pour des retards, l'entrepreneur n'est plus alors seul à décider ce qui doit apparaître dans l'échéancier. Il faut que l'échéancier permette de faire la preuve exigée quant à l'impact des retards, le cas échéant¹¹.

De plus, les principales méthodes reconnues d'analyse rétrospective des retards¹² requièrent des échéanciers admirablement bien construits et la bonne pratique commande que ces échéanciers soient accompagnés de narratifs.

i. L'échéancier de base (baseline schedule)

Pour aider à gérer l'avancement des travaux et à réduire le nombre de litiges liés aux retards, l'entrepreneur doit préparer correctement un échéancier prévisionnel précisant la manière et les séquences dans lesquelles l'entrepreneur prévoit l'exécution des travaux. La préparation et la remise d'échéancier prévisionnel conduit à la reconnaissance d'un échéancier de base. Autrement dit, une fois reconnu, l'échéancier prévisionnel devient l'échéancier de base, c'est à dire l'échéancier qui servira à suivre la progression des travaux et mesurer les écarts.

Les caractéristiques de l'échéancier de base sont généralement prévues dans les documents contractuels. Il doit répondre aux attentes des clauses contractuelles calendaires (dates jalons et dates de fin des travaux) et se conformer aux clauses contractuelles encadrant leur contenu et leur forme. Les durées d'exécution de chacune des activités doivent être réalistes.

Cet échéancier ne doit pas être contaminé par des constats faits en début de travaux qui seraient différents de ce que l'entrepreneur pouvait prévoir au moment de l'octroi du contrat. Ces constats devraient plutôt être inclus dans la première mise à jour de l'échéancier de base. Par exemple, la découverte d'un important massif de béton imprévu en début de construction, ayant pour effet de retarder le temps d'excavation, ne devrait pas être incluse dans l'échéancier de base, mais plutôt dans la première mise à jour de l'échéancier de base.

L'échéancier de base doit tenir compte des dates contractuelles imposées par les documents d'appel d'offres, des équipes et des productions prévues, des capacités de production disponibles de l'entrepreneur, des dates de livraison d'équipements ou de matériel à incorporer aux travaux. Autant que possible, il doit aussi tenir compte de la planification des sous-traitants ayant la capacité d'influencer ledit échéancier. L'utilisation d'un outil spécialisé comme Microsoft Project ou Primavera s'impose¹³. L'échéancier

de base devra nécessairement permettre le calcul du cheminement critique des travaux, soit la séquence la plus longue reliant la toute première et la toute dernière activité du projet.

L'échéancier de base est certainement l'un des deux documents les plus importants lors de l'établissement des retards; l'autre étant l'échéancier de réalisation (échéancier « TQC » pour « tel que construit »). L'échéancier prévisionnel et l'échéancier de base qui en découle doivent donc être préparés avec attention. Il arrive malheureusement trop souvent que le travail soit bâclé. Or, l'entrepreneur n'a pas les moyens de soumettre un échéancier de base bâclé à un donneur d'ouvrage. Il le regrettera amèrement en cas de conflit portant sur les retards puisqu'il lui revient de démontrer les retards subis lors des travaux et leur ampleur. Si l'échéancier de base n'est pas suffisamment détaillé, comporte des erreurs dans les liens entre les différentes activités et que les périodes d'exécution prévues des activités ne sont pas réalistes, il sera plus difficile pour l'entrepreneur de démontrer de façon fiable et convaincante les retards provoqués par des changements survenus en cours de travaux¹⁴.

ii. Les mises à jour

En cours de projet, l'échéancier de base doit être mis à jour. Ces mises à jour rendent compte des progrès réels, des variations, des changements de séquences logiques, des méthodes et des séquences, des activités qui s'ajoutent ou se soustraient, des mesures d'atténuation des retards ou d'accélération et des éventuels délais accordés par le donneur d'ouvrage. Des mises à jour périodiques de qualité deviennent des outils de communication entre les parties et permettent la prise de décisions profitables au projet.

¹¹ *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, préc. note 8, para. 166 à 169.

¹² Une fois les travaux terminés.

¹³ Pour des travaux réalisés en séquences différées linéaires (tâches répétitives), comme la construction de pipelines, d'autoroutes ou l'excavation ou le bétonnage de longs tunnels, des outils comme TILOS sont utilisés plutôt que des outils utilisant des séquences d'événements comme Microsoft Project.

¹⁴ *Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec*, préc. note 8, para. 197.

iii. L'échéancier « trois semaines »

Certains contrats prévoient la préparation, par l'entrepreneur, d'échéanciers « trois semaines » remis hebdomadairement au donneur d'ouvrage. Dans un échéancier « trois semaines », la première semaine est celle qui est dans le passé. Il est donc une récapitulation des activités de la semaine précédente. Les deux autres semaines sont dans le futur et les activités qui y sont notées sont des prévisions.

Les échéanciers « trois semaines » sont des outils de planification des travaux en chantier. Ils permettent à l'entrepreneur et à ses sous-traitants de coordonner les travaux à réaliser dans les jours à venir. Ces échéanciers permettent également au donneur d'ouvrage et à ses professionnels de coordonner les besoins associés au contrôle de la qualité des travaux. Sans être essentiels, les échéanciers « trois semaines » pourront aussi ajouter un niveau supplémentaire d'information lors de l'analyse de retards.

iv. L'échéancier de réalisation

L'échéancier de réalisation (« tel que construit » ou « TQC ») est la dernière mise à jour de l'échéancier de base réalisée à la fin des travaux. Cet échéancier doit avoir toutes les qualités énumérées pour l'échéancier de base et ses mises à jour. L'entrepreneur a tout avantage à préparer un échéancier TQC qui représente la réalité, car il sera un outil convaincant lors de négociations en fin de projet sur les retards rencontrés en cours d'exécution. Lorsque les mises à jour périodiques ont été bien faites (dates réelles reflétant la réalité), il sera rapide et simple à préparer.

La majorité des méthodes d'évaluation des retards en cas de litiges sont basées sur l'échéancier de réalisation. Lors de l'application de ces méthodes, l'analyste devra d'abord valider la qualité de l'échéancier de réalisation de l'entrepreneur. Ensuite, si la qualité de l'échéancier de réalisation fourni n'est pas satisfaisante, l'analyste aura à le modifier ou le reconstruire, ce qui nécessite un important investissement en temps et en argent.

b) La documentation du projet

Alors que l'analyse des échéanciers permet d'identifier les retards, l'analyse documentaire viendra leur lier des causes. Les documents recherchés peuvent être communs aux parties (échangés entre le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur) ou internes (conservés pour les fins propres à l'une des parties).

Sur les projets majeurs, où la documentation du projet est volumineuse, il peut être utile de créer une base de données avec des hyperliens vers les différents documents.

i. La correspondance (documents partagés)

En plus de l'objectif évident d'informer, la correspondance entre les parties et leurs sous-traitants ou les professionnels permet de retracer l'historique d'un chantier. La consultation de la correspondance une fois les travaux terminés permet de rapidement cibler les principales difficultés rencontrées pendant l'exécution des travaux.

La majorité des correspondances échangées sur un projet se fait par courriel. Cependant, le recours à une lettre pourra être préféré lors de communication formelle ou dans des situations où l'on souhaite que le message ait plus d'impact. Dans tous les cas, il est important de conserver les preuves de transmission et de réception des communications échangées.

La recherche documentaire ultérieure sera grandement facilitée lorsque les correspondances sont limitées à un seul sujet et que l'objet de cette communication identifie correctement ce sujet. En pratique, il arrive qu'une politique concernant les communications soit mise en place afin d'encadrer la nomenclature à utiliser pour l'objet des communications.

ii. Les documents « normés » (documents partagés)

Les documents normés sont généralement des documents techniques. Leur format permet de reconnaître l'intention et facilite la communication.

Les donneurs d'ouvrage peuvent avoir leurs propres acronymes pour désigner ces communications techniques. Par exemple, une demande de changement deviendra une « DC » et une directive d'ingénierie deviendra une « DI ». L'utilisation de documents normés peut être adaptée aux besoins des différents projets.

Les donneurs d'ouvrage, les professionnels et les entrepreneurs constituent généralement des bases de données permettant de suivre le mouvement de ces documents et de les retrouver rapidement lors de la recherche documentaire. Ces documents, une fois émis et conservés, sont des sources d'information permettant d'identifier les causes des retards.

iii. Les procès-verbaux des réunions de chantier (documents partagés)

Les réunions de chantier sont régulièrement organisées sur le lieu des travaux. Elles rassemblent tous les acteurs concernés par le chantier, y compris le donneur d'ouvrage, l'entrepreneur, les principaux sous-traitants et les professionnels impliqués dans les travaux. Les réunions de chantier ont pour objectif de faire le point sur l'avancement des travaux, de faire état des problèmes rencontrés et des solutions à apporter, de s'entendre sur les ajustements à effectuer, de valider le choix de matériaux ou des équipements, de mettre en relation les différents sous-traitants et d'anticiper les retards et les imprévus.

Généralement, le procès-verbal sera préparé par les professionnels ou un représentant du donneur d'ouvrage. La transcription doit être fidèle aux discussions. En cas de désaccord sur la transcription, une correction du procès-

verbal doit être demandée par écrit aussitôt que possible, incluant les commentaires au soutien de la position de la partie requérant la correction. Au besoin, le procès-verbal sera corrigé ou le sujet discordant fera l'objet de nouvelles discussions.

Les procès-verbaux sont une source importante d'informations lors de l'analyse des retards et de leurs causes. Les tribunaux accordent généralement une importance particulière au contenu des procès-verbaux étant donné qu'il offre un portrait contemporain des enjeux discutés entre les parties lors des travaux¹⁵. Lorsqu'ils corroborent les témoignages rendus en cours d'audience, ils contribuent à la force probante de la preuve administrée par une partie¹⁶. À l'inverse, les prétentions d'une partie quant aux difficultés éprouvées en chantier seront mises en doute si les procès-verbaux sont muets à ce sujet¹⁷.

iv. Les rapports journaliers (documents internes)

Les rapports journaliers sont très utiles lors de l'analyse des retards. Ils permettent de vérifier la qualité des mises à jour de l'échéancier et de l'échéancier TQC.

Lorsqu'ils sont préparés avec soin, les rapports journaliers sont une mine d'or pour l'analyse des retards. En effet, s'il est impossible de faire une analyse des retards à partir des échéanciers présentés par les entrepreneurs, les rapports journaliers peuvent être utilisés afin de reconstruire un échéancier.

L'entrepreneur et le donneur d'ouvrage ont donc tout avantage à s'assurer que les activités de la journée soient adéquatement documentées dans le rapport journalier préparé, selon le cas, par les contremaîtres ou personnels de gestion de l'entrepreneur ou par le groupe d'inspection du donneur d'ouvrage, à la fin de chaque journée.

Un bon rapport journalier sera sous une forme standardisée, idéalement sur un support informatique, et il inclura, entre autres, les informations suivantes :

- Le nom du rédacteur;
- La date et le quart de travail;
- La météo du jour;
- Le nom des entreprises sur place, le nombre de ses travailleurs et la description des principaux équipements utilisés;
- Une description détaillée du travail réalisé par chacune des entreprises et des photos de ce travail;
- La livraison d'équipements ou de matériaux à incorporer dans les travaux;
- Les perturbations du travail, comme les travaux superposés, les aires de travail surchargées, etc.;
- Les constats de malfaçons.

Outre les rapports de chantier, les inspections en usine pourront être documentées. Les notes prises lors de ces inspections deviennent des éléments factuels pouvant expliquer l'apparition de retards émanant de la fabrication en usine de composantes requises aux fins d'un projet.

v. Les photographies et les vidéos (documents internes)

Les photographies et les vidéos servent deux objectifs : (1) illustrer un imprévu ou un événement particulier (par exemple, la photo d'un nid d'abeille dans une coulée de béton ou la vidéo d'un sautage lors de l'excavation de roc) et (2) visualiser l'évolution globale des travaux et l'état du chantier (vues d'ensemble).

Bien souvent, les parties ont tendance à capter des événements particuliers. Même si ces images permettent d'exposer des enjeux particuliers, elles sont généralement moins pertinentes que les vues d'ensemble pour une analyse globale de retards. Il est donc souhaitable que les parties documentent également l'évolution des travaux et l'état du chantier.

¹⁵ *Sako Électrique Itée c. Magil Construction Corporation*, 2006 QCCS 4688 (CanLII), para. 110.6; *Asphalte Béton Carrières Rive-Nord inc. c. Ville de Pointe-Claire*, 2020 QCCS 3503 (CanLII), para. 204, 239, 454, 462; *Alex Cloutier Soudure inc. c. 9090-5092 Québec inc. (Coffrages Synergy)*, 2022 QCCS 2639 (CanLII), para. 274.

¹⁶ *141517 Canada inc. c. Casiloc inc.*, 2014 QCCS 3787 (CanLII), para. 153-154.

¹⁷ *Id.*, para. 65 et 66.

Les vues d'ensemble sont utiles pour vérifier la précision des échanciers, témoigner des méthodes de construction et appuyer un texte ou une présentation portant sur l'analyse des retards. Les images peuvent venir pallier les lacunes des rapports journaliers ou compléter les informations contenues dans ceux-ci. Elles permettent également de vérifier et repousser les prétentions avancées dans une réclamation. Lorsque possible, la prise de photos automatisée (une à deux par jour) à partir d'appareils stratégiquement placés est recommandée.

Les photos et les vidéos doivent nécessairement être datés. Sur des chantiers d'envergure aux multiples structures, les photographies et les vidéos devraient minimalement être classées par structure. L'objectif est d'en faciliter la recherche et de localiser l'endroit photographié plusieurs mois, voire des années après la capture des images.

vi. L'analyse de coût de l'entrepreneur ou « job-cost » (documents internes)

L'analyse de coût de l'entrepreneur (ou « job cost ») est un outil mesurant l'écart entre les coûts prévus dans la soumission et les coûts réalisés au chantier. L'écart pourra être constaté sur la période totale de l'activité ou lors d'une période définie.

L'analyse de coût reprend chaque élément de la soumission et le décompose en main-d'œuvre, équipements, matériaux, sous-traitants et divers. Chacun de ces éléments reçoit son propre code et un budget. À mesure que les travaux sont réalisés, les dépenses sont codifiées en fonction des activités et enregistrées.

En cours de travaux, chaque changement doit être codifié séparément afin d'éviter la contamination du suivi financier des activités prévues dans les documents de soumission. Cette méthodologie permet également un suivi des coûts lorsque ces changements affectent de longues périodes et l'isolation

des coûts aux fins d'analyse une fois l'activité terminée. Si elles sont exécutées en dépenses contrôlées, ces activités ne seront pas assorties d'un budget.

À la fin du mois, une fois le degré d'avancement de l'activité établi, ces dépenses sont comparées au budget ajusté en fonction du même degré d'avancement. Les écarts peuvent ensuite être constatés.

Ainsi, une activité qui a pris du retard sans augmentation de coût sera un indicateur d'une sous capacité de production (nombre insuffisant de travailleurs ou manque d'équipements). Lorsqu'une activité a pris du retard alors qu'elle connaît une augmentation significative de ses coûts, l'expert investiguera les difficultés imprévisibles.

Documents essentiels pour démontrer les retards en cours de projet

Même avec les meilleurs documents de projet, produire une analyse rétrospective des retards demeure une tâche longue et onéreuse. Il est donc grandement avantageux de démontrer les retards en cours de projet afin de régler les différends de façon contemporaine et d'éviter les coûts et soucis que peuvent apporter des litiges.

Au départ, la démonstration contemporaine des retards requiert un plus grand investissement en temps et en argent pour préparer les documents (entrepreneurs) et pour les réviser (donneurs d'ouvrage et professionnels) pendant l'exécution du projet. Par contre, ces documents peuvent aider les parties à parvenir à une résolution rapide des différends et seront d'une grande utilité en temps de litige. En effet, les documents préparés de façon contemporaine pour démontrer les retards facilitent grandement le travail des avocats et des experts, permettant fort probablement de réduire les frais légaux et d'expertise.

Qui plus est, la démonstration des retards se fait par l'équipe de projet de l'entrepreneur et est analysée par les équipes de projet du donneur d'ouvrage et des professionnels. Ces dernières

sont les mieux placées pour bien comprendre le projet et les enjeux. Le fait que les équipes de projet soient encore disponibles est donc un des principaux avantages d'une démonstration des retards en cours de projet.

Les documents essentiels pour démontrer les retards en cours de projet sont les suivants :

- Les mises à jour de l'échéancier;
- Le texte explicatif accompagnant l'échéancier (ou narratif);
- Les demandes de changement.

Comme il le sera discuté dans les prochaines sections, il est nécessaire que l'entrepreneur y présente de l'information réaliste et raisonnable, au même titre que le donneur d'ouvrage doit démontrer une ouverture d'esprit face à la position de l'entrepreneur et soit raisonnable dans son analyse des documents qui lui sont présentés.

a) Les mises à jour de l'échéancier

i. Meilleures pratiques de mise à jour des échéanciers

Pour pouvoir démontrer les impacts causés par les perturbations rencontrées, il faut d'abord avoir une mise à jour de l'échéancier de base fiable et réaliste qui reflète (1) l'avancement réel du projet et (2) le plan contemporain des travaux à venir.

À cette fin, il faut adopter les meilleures pratiques d'élaboration et de mise à jour des échéanciers, notamment :

- L'échéancier devrait être mis à jour mensuellement, ou au minimum, tel que requis contractuellement;
- L'échéancier doit être établi de manière logique et doit contenir des liens logiques solides entre les activités, c'est-à-dire que les liens entre les activités doivent refléter la réalité de la construction;
- L'échéancier doit utiliser des durées d'activité réalistes;
- Et finalement, l'échéancier doit minimiser l'utilisation de contraintes artificielles, car celles-ci peuvent nuire au calcul adéquat du cheminement critique d'un projet.

D'une part, un échéancier fiable et réaliste est un outil indispensable pour assurer un bon suivi de la réalisation des travaux. Il permet non seulement à l'équipe de l'entrepreneur de savoir où elle s'en va et ce qu'elle doit faire pour éviter les retards, mais aussi au donneur d'ouvrage et aux professionnels d'assurer un suivi des travaux et de savoir ce qui est attendu d'eux en termes, par exemple, d'émission de dessins ou de révision des dessins d'atelier. Les mises à jour de qualité permettent aussi au donneur d'ouvrage d'y tester ses propres hypothèses et, par exemple, d'évaluer l'impact de travaux qu'il souhaite ajouter et retirer ou les mesures d'accélération qu'il souhaiterait implanter de son propre chef.

D'autre part, il sert de base pour démontrer l'impact des perturbations rencontrées. Si l'échéancier n'est ni réaliste ni fiable, y insérer les perturbations rencontrées produira des résultats tout aussi irréalistes et invraisemblables. Comme on dit en anglais : « garbage in, garbage out ».

ii. Expérience des planificateurs

Comme pour l'élaboration de l'échéancier prévisionnel, l'expérience des planificateurs est un aspect clé de la mise à jour des échéanciers.

Un planificateur ayant de très bonnes connaissances des outils de planification, sans avoir les connaissances nécessaires en construction, produira un échéancier comportant des problèmes de constructibilité. À l'inverse, un planificateur ayant de très bonnes connaissances en construction, mais qui a de faibles connaissances des outils de planification, produira un échéancier présentant des problèmes techniques.

Plus souvent qu'autrement, les planificateurs ne possèdent pas ces deux types de connaissances, ce qui mène à des échéanciers de moins bonne qualité, pouvant difficilement être utilisés pour démontrer l'impact des perturbations rencontrées.

Étant donné l'importance d'avoir des échéanciers fiables et réalistes, il est fortement recommandé

pour les entrepreneurs d'engager un planificateur d'expérience dans leur équipe. Toutefois, si l'entrepreneur ne dispose pas de ressources de planification professionnelles spécialisées, le recours à une expertise indépendante peut s'avérer un bon investissement.

Quant au donneur d'ouvrage et aux professionnels, il est également important qu'au moins un membre de l'équipe possède certaines connaissances des outils de planification. Toutefois, comme il le sera expliqué, si l'entrepreneur soumet des textes explicatifs accompagnant les mises à jour de l'échéancier, ceci devient moins critique.

iii. Inclusion des perturbations rencontrées (retards)

À partir d'un échéancier fiable et réaliste, l'entrepreneur doit ajouter toutes les perturbations rencontrées connues de façon contemporaine, soit :

- Les changements importants (incluant les changements connus, mais pas encore émis); et
- Les autres retards (peu importe par quelle partie ils sont causés).

L'entrepreneur devrait inclure la perturbation dès qu'elle est connue, même si la cause ou les mesures correctives ne sont pas encore connues. Au début, l'information sera sommaire, mais à mesure que l'information est recueillie, la perturbation rencontrée pourra être mieux détaillée. Les activités ajoutées à l'échéancier devront inclure des durées et des liens logiques réalistes.

iv. Enlèvement du bruit (simplification de l'échéancier)

Pour des projets d'envergure, complexes et/ou de longue durée, l'échéancier peut être extrêmement long et complexe, et il peut être très difficile de s'y retrouver. Dans de tels cas, il peut être avantageux de préparer, en plus de l'échéancier détaillé, une version sommaire de l'échéancier dans laquelle

seulement l'essentiel est présenté.

La simplification de l'échéancier peut prendre plusieurs formes selon le projet et l'information que l'on désire y présenter. Dans certains cas, l'échéancier simplifié pourrait être une version dans laquelle les différentes activités sont groupées à un niveau supérieur. Il pourrait aussi être une version de l'échéancier présentant uniquement les activités sur le cheminement critique du projet. Si le nombre d'activités sur le cheminement critique du projet demeure élevé, il pourrait plutôt être une version de l'échéancier présentant les activités sur le cheminement critique qui ont été groupées à un niveau supérieur.

Ainsi, en enlevant le bruit de l'échéancier, il est beaucoup plus facile pour l'équipe de l'entrepreneur de mieux se situer et au donneur d'ouvrage et aux professionnels d'assurer un meilleur suivi de l'échéancier.

b) Le texte explicatif accompagnant l'échéancier (narratif)

Aussi indispensable que soit l'échéancier, il demeure un outil complexe qui est une sorte de boîte noire pour tous ceux qui ne sont pas des planificateurs de métier. L'interprétation des échéanciers peut requérir de l'expérience et des compétences techniques spécialisées.

Le texte explicatif (ou *schedule narrative* en anglais) est un outil qui permet justement de décoder l'échéancier et d'y ajouter de la substance. En somme, le texte explicatif est un outil de traduction : il permet de traduire un langage complexe et obscur (échéancier graphique) en un langage simple et clair (texte écrit).

i. Description

Le texte explicatif est un rapport écrit sous forme de diapositives ou d'un court rapport. Il peut être présenté sous forme de phrases et de paragraphes ou sous forme de listes à puces. À moins que le contrat en stipule autrement, l'entrepreneur

détermine la forme que prend le texte explicatif. Le document doit être clair et concis afin que les points importants ressortent facilement. Des tableaux et des graphiques peuvent être utiles pour simplifier la présentation de certaines informations. Ent- re autres, le texte explicatif peut inclure un tableau de bord comprenant des courbes prévues et les mises à jour de la progression physique des travaux et d'utilisation des ressources.

Le texte explicatif est analogue à la note d'hypothèse (ou basis of schedule en anglais) qui devrait être soumise avec l'échéancier de base. La note d'hypothèse est en effet un texte explicatif accompagnant l'échéancier de base qui présente un sommaire de l'échéancier ainsi qu'une description du cheminement critique, des ressources, des calendriers, des contraintes, des risques, des hypothèses, etc.

Le texte explicatif devrait être soumis avec chaque mise à jour mensuelle de l'échéancier. Il présente les résultats de la mise à jour de l'échéancier, à savoir (1) les travaux réellement exécutés et (2) le plan contemporain des travaux à venir. Il permet également de souligner les principaux problèmes et les éléments requérant des actions immédiates.

ii. Avantages

Le principal avantage du texte explicatif accompagnant l'échéancier est sans contredit le fait qu'il permet aux lecteurs moins expérimentés de mieux comprendre l'information présentée dans la mise à jour de l'échéancier. Il élimine ainsi la confusion et les problèmes d'interprétation. Ensuite, le texte explicatif procure également certains avantages particuliers aux parties prenantes :

Donneur d'ouvrage et professionnels :

Le texte explicatif simplifie la revue d'un échéancier. Il permet au donneur d'ouvrage et aux professionnels de mieux comprendre les retards, leurs causes et leurs conséquences et, au besoin, de réfuter les explications de l'entrepreneur de façon contemporaine. Ils peuvent ainsi être informés de l'état d'avancement du projet et des retards potentiels en temps réel et concentrer leurs efforts sur les éléments à la source des retards

afin d'atténuer leurs impacts.

Entrepreneur :

Le texte explicatif permet à l'équipe de projet de l'entrepreneur de concentrer ses efforts sur l'essentiel. La rédaction du texte explicatif incite l'entrepreneur à faire les vérifications nécessaires (due diligence) en préparant les mises à jour mensuelles de l'échéancier. Il permet alors de souligner les retards causés par le donneur d'ouvrage ou ses professionnels. Un texte explicatif bien préparé et présentant de l'information raisonnable et réaliste devient un outil qu'il est difficile de réfuter. Toutefois, l'entrepreneur ne doit pas attendre de soumettre le texte explicatif accompagnant la mise à jour mensuelle de l'échéancier pour aviser le donneur d'ouvrage d'un retard. Les dispositions contractuelles relatives aux avis écrits doivent être respectées.

Avocats et experts :

En cas de litige, le texte explicatif facilite la compréhension des principaux enjeux du projet. De plus, il diminue le temps de rédaction et d'analyse nécessaire étant donné qu'une partie du travail est déjà complétée. Cette économie de temps est d'autant plus vraie lorsque les mises à jour de l'échéancier préparées par l'entrepreneur sont fiables et réalistes.

iii. Information à inclure

L'entrepreneur détermine l'information à inclure dans le texte explicatif en fonction des particularités du projet et de l'information devant être relayée au donneur d'ouvrage et aux professionnels. Par exemple, l'entrepreneur pourrait inclure :

- Un sommaire décrivant le statut du projet et les problèmes les plus critiques;
- Un tableau des activités réalisées ou achevées depuis la dernière mise à jour de l'échéancier;
- Un tableau des activités prévues pendant la prochaine période (c'est-à-dire jusqu'à la prochaine mise à jour de l'échéancier);
- Une description du cheminement critique de la mise à jour de l'échéancier, incluant, si nécessaire, le ou les chemin(s) semi-critique(s). Une version de la mise à jour de l'échéancier illustrant uniquement les activités sur le cheminement critique pourrait être incluse;
- Une version sommaire de l'échéancier (si autre que l'échéancier du cheminement critique);
- Une description des changements à la séquence des travaux;
- Un tableau des jalons majeurs comparant les dates planifiées (échéancier de base) et les dates actuellement prévues;
- Une liste des hypothèses utilisées;

- Une liste des changements apportés à l'échéancier depuis la dernière mise à jour (ex. : les changements de durée, l'ajout ou le retrait d'activités, etc.);
- Une description des retards/problèmes/préoccupations rencontrés et anticipés;
- Une description des suggestions ou correctifs pour atténuer l'impact des problèmes. Cette section est très importante et démontre que l'entrepreneur est proactif et tente d'atténuer les impacts des problèmes, qu'ils soient causés par lui ou non;
- Un tableau récapitulatif des mesures à prendre indiquant le ou les responsables et la date à laquelle la mesure devrait être prise.

c) Les demandes de changement

Lorsqu'un changement entraîne une modification à l'échéancier du projet, l'entrepreneur doit en aviser le donneur d'ouvrage dans la demande de changement. L'entrepreneur doit également fournir des pièces justificatives démontrant le délai d'exécution supplémentaire envisagé.

En principe, le donneur d'ouvrage devra consentir à une prolongation du délai d'exécution et un ajustement du prix du contrat lorsqu'il est responsable d'un changement en raison, par exemple, de travaux supplémentaires, de conditions imprévisibles ou d'autres causes résultant de son fait¹⁸.

Cependant, il ne suffit pas pour l'entrepreneur d'invoquer la survenance de changements pour avoir droit à une prolongation du délai d'exécution ou une compensation additionnelle. Ce dernier doit démontrer que les changements survenus lors du chantier ont eu un impact sur le cheminement critique des travaux, retardant ainsi de façon causale la durée et la fin des travaux¹⁹. Il doit aussi démontrer qu'il a pris les moyens ordinaires à sa disposition pour en limiter les effets²⁰.

En cours de projet, la meilleure façon de démontrer l'impact d'un changement est de produire une analyse des incidences sur l'échéancier, aussi connue sous le terme anglais *Time impact analysis* ou *TIA*. Pour une telle analyse, une ou des activités représentant le changement sont insérées dans

la mise à jour de l'échéancier la plus récente, et l'échéancier est recalculé afin de déterminer l'impact du changement sur le projet.

À cet égard, il est souvent difficile d'estimer les impacts de manière anticipative et la réalité peut se révéler différente même des meilleures prévisions. Ceci est d'autant plus vrai dans le cas de changements multiples, comme ceux-ci peuvent entraîner un impact cumulatif qu'il n'était pas possible de prévoir.

Nonobstant, l'entrepreneur se doit de fournir au donneur d'ouvrage sa meilleure évaluation contemporaine possible des impacts potentiels, en indiquant par exemple que si une telle approbation est reçue à la date X, l'activité Y sera retardée de Z jours, retardant ainsi (ou non) l'achèvement du projet.

Pour parvenir à négocier les impacts des changements en termes de temps et de coûts de manière moins conflictuelle, l'évaluation de l'entrepreneur doit être juste, raisonnable et tenir compte des retards qui lui sont imputables. En contrepartie, les professionnels doivent assumer la responsabilité des impacts découlant des problèmes de conception et le donneur d'ouvrage doit en faire de même pour la part des impacts des changements qu'il a demandés.

Enfin, l'insuffisance d'informations factuelles et le manque de détails à l'appui d'une demande de changement allongent et complexifient le processus de résolution des ordres de changement. Cette situation fait qu'il devient difficile d'évaluer s'il y a effectivement un changement au contrat et, le cas échéant, son impact sur l'exécution des travaux.

¹⁸ Guy Sarault, *Les réclamations de l'entrepreneur en construction en droit québécois*, préc. note 10, para 405.

¹⁹ Alta mura Construction Inc. c. Collège d'enseignement général et professionnel d'Ahuntsic, 2002 CanLII 17533 (QC CS), para. 42-44; Ardec Construction inc. c. Ville de Mont-Royal, 2018 QCCS 4738 (CanLII), para. 33-34; Constructions Tonaxeli inc. c. Innovtech Construction inc., préc. note 1, para. 46; Ville de Montréal c. Compagnie de construction Édilbec inc., 2022 QCCA 1521 (CanLII), para. 23.

²⁰ Développement Tanaka inc. c. Corporation d'hébergement du Québec, préc. note 8, para. 168.

²¹ Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada, 1982 CanLII 213 (CSC); Sintra inc. c. Ville de Léry, 2019 QCCS 2616 (CanLII), para. 72.

²² Uniroc Construction inc. c. Ville de Saint-Jérôme, 2021 QCCA 907 (CanLII), para. 6.

²³ Construction Infrabec inc. c. Paul Savard, *Entrepreneur électricien inc.*, 2012 QCCA 2304 (CanLII), para. 54 à 56.

La transmission d'un avis écrit en temps opportun

La majorité des contrats de construction incluent des dispositions prévoyant la possibilité pour l'entrepreneur, en raison de changement, de demander un délai d'exécution supplémentaire ou une majoration du prix du contrat. Le droit de l'entrepreneur d'obtenir de tels ajustements sera toutefois conditionnel à l'envoi d'un avis écrit lorsque des retards sont rencontrés en cours d'exécution du projet²¹. À titre d'exemple, le CCDC-2 2020 prévoit spécifiquement qu'à défaut de transmettre un avis écrit dans les 10 jours ouvrables du commencement du retard, aucune prolongation du délai d'exécution ne sera consentie :

6.5.1 Si l'entrepreneur est retardé dans l'exécution de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage, le professionnel ou toute personne employée ou engagée par eux, directement ou indirectement, contrairement aux dispositions des documents contractuels, le délai d'exécution du contrat doit être prolongé d'une période raisonnable que le professionnel peut recommander en consultation avec l'entrepreneur. Le maître de l'ouvrage doit rembourser à l'entrepreneur les frais raisonnables qu'il a engagés en raison de ce retard.

(...)

6.5.4. Aucune prolongation pour cause de retard ne peut être consentie à moins qu'une demande n'en soit faite par avis écrit au professionnel dans les 10 jours ouvrables à compter du commencement du retard. Dans le cas d'un motif de nature continue, cependant, la présentation d'un seul avis écrit suffit.

Ainsi, si un entrepreneur est retardé dans ses travaux et estime être en droit de réclamer un délai d'exécution supplémentaire, il doit transmettre un avis écrit dans les 10 jours conformément à l'article **A-6, RÉCEPTION ET ADRESSES D'ENVOI DES AVIS ÉCRITS** du CCDC-2 2020.

Ce type de mécanisme offre aux deux parties l'opportunité de régler un différend entre elles, par négociation entamée sur le chantier de construction, avant d'éventuelles procédures judiciaires. De plus, l'envoi d'un avis écrit est

particulièrement important pour le donneur d'ouvrage puisqu'il lui permet de « vérifier sur-le-champ les difficultés soulevées par l'entrepreneur de sorte à prendre les décisions en conséquence »²². Par exemple, il peut instaurer une surveillance additionnelle des travaux, mettre en place des mesures de contrôle des coûts ou consentir à des allègements.

Les tribunaux considèrent que ce type de clause s'écarte du droit commun. Elle offre à l'entrepreneur la possibilité d'obtenir une prolongation du délai d'exécution ou un ajustement du prix de son contrat qu'il n'aurait normalement pas le droit de recevoir. Toutefois, le droit pour l'entrepreneur de réclamer ces coûts supplémentaires ou ce délai additionnel ne se cristallise qu'à compter de l'envoi d'un avis écrit²³.

L'entrepreneur doit porter une attention particulière aux dispositions contractuelles relatives aux avis écrits. Certains contrats prévoient les informations minimales devant être incluses, la forme ou même le destinataire de l'avis écrit. Si l'appréciation de la suffisance d'un avis dépend des circonstances propres à chaque affaire, l'entrepreneur aura avantage à énoncer clairement les raisons pour lesquelles il se croit lésé et son intention de réclamer un délai d'exécution supplémentaire ou un rajustement du prix du contrat.

Dans certains cas, l'entrepreneur parviendra à passer outre son défaut de respecter les formalités contractuelles quant au délai d'avis. Pour ce faire, il devra démontrer que le donneur d'ouvrage a renoncé à l'avis écrit dans le délai prévu au contrat. Par contre, cette démonstration n'est pas une mince tâche, comme la Cour d'appel l'a souligné dans l'arrêt *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite c. Industries Falmecc inc.*, puisque la renonciation doit être non équivoque :

58] Lorsque des parties contractantes conviennent d'une procédure d'avis ou d'approbation de travaux supplémentaires, la réclamation de l'entrepreneur ne sera admissible que sur sa preuve du respect de cette formalité. Cette condition importante peut être écartée si Falmecc prouve, selon la balance

des probabilités, la renonciation de Cerrey à l'application de cette procédure. Les faits et gestes subséquents des parties peuvent ensuite être pris en compte pour inférer l'acquiescement ou la renonciation des parties. La renonciation peut être implicite, mais elle « doit être non équivoque, c'est-à-dire, l'intention d'acquiescer ou de renoncer doit être démontrée »²⁵.

Il est donc indéniablement préférable pour l'entrepreneur d'éviter de voir la validité de sa réclamation dépendre d'une démonstration de la renonciation par le donneur d'ouvrage à la procédure contractuelle en respectant les formalités du contrat. D'ailleurs, malgré l'absence de disposition spécifique aux avis écrits en cas d'imprévu ou de retard dans le contrat, l'entrepreneur a néanmoins l'obligation d'informer le donneur d'ouvrage préalablement à l'exécution de travaux additionnels²⁶.

En terminant, le donneur d'ouvrage a tout autant avantage à aviser par écrit l'entrepreneur des retards constatés dans l'exécution des travaux. En plus de documenter les manquements aux obligations de l'entrepreneur, ces avis réduiront la possibilité pour ce dernier de prétendre à une acceptation tacite du retard²⁷.

Conclusion

En confiant la réalisation d'un projet à l'entrepreneur, le donneur d'ouvrage est en droit d'exiger que les travaux soient exécutés entièrement, correctement et sans retard²⁸. L'entrepreneur est ainsi obligé de livrer l'ouvrage dans le délai prévu au contrat.

Cependant, en cours de projet, divers facteurs peuvent affecter le délai de réalisation. Dans l'éventualité où des événements impactent la durée de certaines activités ou reportent la

livraison de l'ouvrage, les parties ont tout avantage à documenter adéquatement ces événements et leurs conséquences. Pour l'entrepreneur, une documentation adéquate facilite la démonstration de l'impact des retards rencontrés et, pour le donneur d'ouvrage, elle permet de vérifier les prétentions de l'entrepreneur, d'identifier les causes réelles des retards et de n'accorder que les ajustements réellement dus.

En tout temps, il demeure primordial pour l'entrepreneur ainsi que pour le donneur d'ouvrage d'informer par écrit, en temps opportun, son cocontractant des difficultés rencontrées ou des manquements constatés. Une communication claire et adéquatement documentée permet d'adresser les enjeux rapidement et d'atténuer leurs effets sur la bonne exécution du projet.

Enfin, en cas de différend non réglé en cours de projet, des échanciers fiables et réalistes permettent également de réduire les coûts d'expertise puisque l'expert peut utiliser les échanciers de l'entrepreneur comme base de son analyse. Les frais d'expertise requis pour reconstruire un échancier tel que construit, ou même modifier les échanciers de projet afin de les rendre utilisables aux fins d'analyse, dépassent de loin les coûts que l'entrepreneur aurait assumés pour préparer un échancier fiable et réaliste en cours de réalisation de projet.

YANN-JULIEN CHOUINARD, KATRINA PATTERSON (REVAY) ET GUY MORISSET (CONSULTANTS EN GESTION DE CONSTRUCTION (CGC))



Yann-Julien Chouinard

Associé | Montréal

514.871.5445

YCHOUINARD@MILLERTHOMSON.COM



Katrina Patterson, M. ING, MBA

Revay et Associés

+1 514 932 2188 (POSTE 287)

KPATTERSON@REVAY.COM



Guy Morisset, ING, MBA

Consultants en gestion de construction (CGC)

+1 418 628 9090

GMORISSET@CGCCONS.COM

²⁴ *Entreprises P.E.B. Itée c. Québec (Procureur général)*, 1991 CanLII 3687 (QC CA); *Entreprises Ernest Beaudoin Itée c. Ville de Thetford Mines*, 2002 CanLII 27919 (QC CQ); *Uniroc Construction inc. c. Ville de Saint-Jérôme*, préc. note 22, para. 11.

²⁵ *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/St-Félicien Cogeneration Limited Partnership c. Industries Falmeac inc.*, 2005 QCCA 441 (CanLII), para. 58.

²⁶ *Code civil du Québec*, préc. note 2, art. 2102 et 2109.

²⁷ *Guy Sarault, Les réclamations de l'entrepreneur en construction en droit québécois*, préc. note 10, para 385; *Groupe Poulin Thériault Itée c. Lévis Construction inc.*, 1992 CanLII 3228 (QC CA); *Groupe Canam inc. (Canam Bâtiments) c. Alma Soudure inc.*, 2020 QCCS 1813 (CanLII), para. 102 à 105.

²⁸ *Code civil du Québec*, préc. note 2, art. 1590.





La décision Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre Hospitalier de l'Université de Montréal, 2021 QCCS 795 (BPYA et BPTH c. CHUM)

GUY GILAIN, GERRY ARGENTO AVEC LA
COLLABORATION DE CAMILLE BEAUDRY



Guy Gilain

Associé | Montréal

514.879.2132

GGILAIN@MILLERTHOMSON.COM



Gerry Argento

Associé | Montréal

514.905.4227

GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM



Camille Beaudry

Sociétaire | Montréal

514.871.5332

CABEAUDRY@MILLERTHOMSON.COM

La décision Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre Hospitalier de l'Université de Montréal, 2021 QCCS 795 (BPYA et BPTH c. CHUM)

Sommaire

Le 10 mars 2021, la Cour supérieure rendait un important jugement dans le dossier du Consortium d'architectes (« BPYA ») et d'ingénieurs (« BPTH ») contre le Centre Hospitalier de l'Université de Montréal (« CHUM »)¹, dossier piloté en demande par l'équipe de droit de la construction de Miller Thomson.

En statuant sur le droit du donneur d'ouvrage de modifier unilatéralement l'étendue des services prévus au contrat, la Cour conclut que les modifications apportées par le CHUM au mandat des architectes et des ingénieurs dépassaient ce que permettait la clause de modification et que cette dernière excluait expressément une modification qui aurait une portée fondamentale, ce qui est le cas en espèce.

L'honorable Jeffrey Edwards, j.c.s., a aussi décidé que le CHUM avait violé ses obligations de renseignement et de collaboration envers BPYA et BPTH, ce qui constitue une faute génératrice de responsabilité et un motif justifiant le Tribunal d'opposer une fin de non-recevoir à l'utilisation abusive de la clause de modification.

La Cour qualifie ainsi le comportement du CHUM comme étant empreint de mauvaise foi envers BPYA et BPTH et constituant un abus des droits et un manquement à son obligation de renseignement.

La Cour conclut que les changements imposés par le CHUM constituent des inexécutions contractuelles des conventions de services initiales au sens de l'article 1590 du *Code civil du Québec* conférant à BPYA et BPTH le droit de réclamer réparation des dommages subis.

Les contrats

BPYA et BPTH ont conclu des conventions de services avec le CHUM à titre d'équipes maîtres en architecture et ingénierie mécanique-électrique pour la conception du projet de construction du nouveau CHUM. La prestation de services devant être fournie par BPYA et BPTH se déclinait comme suit :

- Phase 1 : démarrage – plans fonctionnels et techniques
- Phase 2 : planification - concept et plans et devis préliminaires
- Phase 3 : réalisation – plans et devis définitifs et surveillance des travaux
- Phase 4 : clôture – fermeture des contrats

De plus, les documents d'appel d'offres comprenaient aussi une série d'obligations contraignantes pour les soumissionnaires, dont :

- Le respect du programme fonctionnel et technique (PFT);
- Le respect du contenu et de la qualité du produit;
- Le respect du budget et de l'échéancier avec pénalité en cas de dépassement;

Ces obligations constituaient des éléments essentiels du contrat.

Dans les documents d'appel d'offres, le CHUM avait annoncé que le projet pourrait être réalisé en mode conventionnel ou en mode PPP (Partenariat Public-Privé); la décision n'était pas encore prise. Cependant, les documents contractuels précisait que le projet du CHUM ferait l'objet d'un dossier d'affaires afin de déterminer le mode de réalisation.

¹ Birtz Bastien Beaudoin Laforest Architectes c. Centre Hospitalier de l'Université de Montréal, 2021 QCCS 795.

Le choix du mode contractuel ne devait avoir un impact sur la prestation de services qu'à la Phase III, soit celle de la réalisation du projet. Si le choix était le mode conventionnel, les équipes maîtres se verraient confier la responsabilité des plans et devis définitifs et de la surveillance des travaux, alors qu'en mode PPP, elles devraient préparer les devis de performance et assurer le « suivi des travaux ».

Les documents d'appel d'offres demandaient aux soumissionnaires de fournir une estimation des heures requises afin de réaliser la prestation de services en supposant que la valeur du projet serait de l'ordre de 848 millions de dollars, le tout afin de pouvoir comparer « des pommes avec des pommes », à savoir que tous les soumissionnaires établissent leurs heures en fonction d'un même coût.

Les documents contractuels contenaient aussi une clause d'exclusivité rigoureuse et contraignante pour les soumissionnaires. La Cour a qualifié cette dernière de « clause d'exclusivité d'une teneur singulière ». Il était en effet prévu que les soumissionnaires, même en cas de résiliation du contrat par le CHUM en cours d'exécution, ne pouvaient plus travailler pour une autre partie œuvrant pour le CHUM. En pratique, ceci empêchait les soumissionnaires de présenter leurs services à la partie « privée » si le contrat était accordé en mode PPP.

Historique

i. Le contrat avec les équipes maîtres

Le 24 novembre 2006, le CHUM avise BPYA et BPTH qu'ils ont remporté les appels de candidatures à titre d'équipes maîtres d'architecture et de génie mécanique-électrique.

Le 1^{er} mars 2007, des conventions de services entre le CHUM, BPYA et BPTH sont signées.

Le 6 juin 2007, le ministre de la Santé confirme son approbation.

Le 11 juin 2007, le Directeur exécutif (« DE »), Clermont Gignac, donne son approbation.

ii. Le choix du mode contractuel

Nous vous décrivons l'historique du choix du mode contractuel, car les dates vont avoir une grande importance vis-à-vis du devoir d'information qui incombait au CHUM.

Parallèlement à l'octroi du contrat aux équipes maîtres, le gouvernement, via l'Agence Partenariat Public-Privé du Québec (« APPPQ »), se penche sur le choix du mode contractuel et, plus précisément, évalue si le contrat doit être accordé en PPP.

Durant l'été 2006, un document circule parmi les dirigeants de l'APPPQ et le Professionnel, indiquant entre autres que c'est le partenaire privé qui doit aménager l'installation et achever la conception, si le contrat est octroyé en mode PPP.

À partir de juillet 2006, la firme Raymond Chabot Grant Thornton (« RCGT »), soit le Professionnel retenu par l'APPPQ, prépare un dossier d'affaires initial (« DAI ») qui tient pour acquis que dans le cadre du projet en mode PPP, le partenaire privé aura la responsabilité de la conception du CHUM et exclut donc, comme prémisse de base, de confier aux professionnels des équipes maîtres la conception générale du projet et la préparation des plans et devis préliminaires.

Le DAI est finalisé par RCGT le 21 novembre 2006 et remis à l'APPPQ, qui le distribue aussitôt au responsable du DE et du CHUM.

Une version antérieure avait été remise au DE, le mois précédent, soit le 7 octobre 2006. Le DE conclut que le mode PPP représente « la meilleure valeur ajoutée pour les fonds publics ».

Le 12 décembre 2006, le CHUM, l'APPPQ et le DE font une recommandation conjointe au gouvernement de réaliser le CHUM en mode PPP.

Le 13 juin 2007, le gouvernement publie deux décrets mandatant l'APPPQ pour mettre en place le processus d'octroi des contrats en mode PPP.

Le 27 juin 2007, le CHUM lance un appel de qualification en mode PPP aux soumissionnaires pour les projets du CHUM et du CRCHUM.

iii. Évolution du coût du CHUM

La preuve a démontré que le coût de construction initial qui était décrit dans les tableaux à 848 millions de dollars a évolué au fur et à mesure de l'exécution, pour devenir 2,3 milliards de dollars avant taxes. Ceci a une importance substantielle, puisque la preuve démontrera qu'il y a un parallèle direct à faire entre le coût de construction et le nombre d'heures payables aux équipes maîtres, dans la mesure où ces dernières avaient réalisé leurs mandats définis dans les documents d'appel d'offres, à savoir : d'élaborer le PFT, le concept et les plans et devis préliminaires et, selon le mode de réalisation (conventionnel ou PPP), faire la conception définitive et la surveillance des travaux ou élaborer un devis de performance et assurer le suivi des travaux.

iv. La modification majeure unilatérale par le CHUM, par étapes, des mandats prévus aux conventions de services

Alors que la mise en vigueur des conventions de services, le 11 juin 2007, avait entériné le rôle majeur confié aux professionnels des équipes maîtres dans la conception générale du projet, la préparation des plans et devis préliminaires et la réalisation générale quant aux coûts, à l'échéancier, à la qualité et au contenu des travaux du projet, le CHUM, le DE et l'APPPQ continuaient d'entretenir des discussions quant à la portée des mandats accordés aux équipes maîtres.

Le Tribunal retient que selon la teneur des conventions de services, le choix du mode de réalisation, soit le PPP conventionnel ne devait pas modifier le rôle des professionnels de façon majeure.

Or, aux mois de septembre et octobre 2008, les mandats de BPYA et de BPTH pour le projet du CHUM ont été réduits à ceux de professionnel accompagnateur des équipes internes du CHUM pour rendre des services accessoires et sur appel.

Le Tribunal note aussi qu'avant l'appel d'offres et l'octroi du contrat aux équipes maîtres, le CHUM, via son représentant M. Villiard, était bien au fait des divers modèles de PPP. Plus particulièrement, les représentants du CHUM savaient que certains modèles de PPP permettaient au partenaire public d'assumer une grande partie de la conception, alors que d'autres, au contraire, confiaient l'entièreté de la conception au partenaire privé.

Le juge Edwards constate que malgré ceci, et connaissant le mandat qui sera accordé au Professionnel, le CHUM a malgré tout décidé de prendre le modèle de PPP proposé dans le DAI, lequel accordait la conception au partenaire privé, et ce, connaissant le mandat qu'ils octroyaient aux équipes maîtres.

Le Tribunal souligne que durant toute la période contractuelle entre les équipes maîtres et le CHUM, personne n'informe BPYA ou BPTH de l'existence du débat qui prévaut entre l'APPPQ, le DE et le CHUM, à savoir le choix du mode PPP. Au contraire, les documents d'appel d'offres émis aux équipes maîtres laissent présumer que le modèle de PPP qui sera choisi confie au partenaire public une grande partie de la conception.

En effet, avant l'entrée en vigueur des conventions de services le 11 juin 2007, le CHUM avait pris connaissance des conclusions du DAI, lequel préconisait le mode PPP, avec une prise en charge de la conception par le partenaire privé.

De plus, dans une lettre du DE en date du 29 mai 2007, ce dernier précise au CHUM que la limite de mandat des Professionnels leur sera précisée ultérieurement. Donc, le CHUM savait à ce moment-là que le mandat des Professionnels risquait de se voir amputé d'une grande partie et ne l'a pas divulgué aux Professionnels.

Enfin, le 7 juin 2007, l'APPPQ a fourni une version révisée d'un document d'analyse, lequel indiquait le degré « optimal » d'avancement de la conception du projet à construire au moment de l'appel des propositions en PPP. Ce document recommande

notamment de retirer aux professionnels des équipes maîtres du CHUM le mandat de conception générale du projet et de préparation des plans et devis préliminaires.

Le modèle de PPP qui a été choisi est diamétralement opposé à l'approche et au contenu obligationnel des documents d'appel de candidatures et des conventions de services conclues avec BPYA et BPTH et mises en vigueur par le CHUM.

Or, c'est seulement le 5 septembre 2007 que le CHUM présente à BPTH un projet amendé de sa convention de services, lequel propose d'éliminer le mandat de BPTH, notamment en ce qui a trait à son rôle dans la conception générale du projet et la préparation des plans et devis préliminaires.

Le 12 octobre 2007, le CHUM présente à BPYA un projet amendé de sa convention de services. Il s'agit d'une refonte complète de la convention de services initiale, éliminant notamment le mandat pour l'élaboration de la conception générale du projet, pour la préparation des plans et devis préliminaires et pour assurer le contrôle, pour chaque phase du projet en mode PPP, des coûts et du respect du budget.

La modification proposée à BPYA inclut une quittance en faveur du CHUM pour toute réclamation ou tout dommage pouvant résulter de cette réduction de mandat.

Tant BPYA que BPTH vont refuser de signer l'amendement proposé. Ils estiment que le CHUM veut leur retirer le cœur des mandats prévus aux conventions de services intervenues.

Pendant environ un an, jusqu'en septembre 2008, les équipes maîtres et le CHUM vont tenter d'arriver à un accord, sans succès. Entre temps, sous réserve des droits des parties, ils vont continuer de travailler ensemble, surtout pour les besoins immédiats et prioritaires, pour faire avancer le projet.

En septembre 2008, après l'achèvement du travail prioritaire demandé par le CHUM pour mettre en marche le projet du CRCHUM en mode PPP, le CHUM revient vers BPYA et BPTH et leur présente de nouveau le projet antérieur des conventions de services « amendées ».

Or, les parties ne peuvent toujours pas s'entendre.

Le 13 septembre 2008, les équipes maîtres signeront les conventions amendées sous protêt.

Il est à remarquer qu'en aucun temps, le CHUM n'a envoyé un quelconque avis de résiliation aux Consortiums BPYA et BPTH.

Au cours de l'instruction, il a été reconnu à plusieurs reprises que le CHUM et le DE ont été très satisfaits de la qualité, excellente et irréprochable, des services rendus par BPYA et BPTH.

Enfin, le 8 octobre 2008, le gouvernement a émis un décret reconnaissant que « la décision d'accorder le contrat en mode PPP a réduit de façon importante la portée initiale du mandat des équipes maîtres » et autorisant le DE à négocier un dédommagement avec les professionnels jusqu'à concurrence d'un million de dollars. Nous avons plaidé que ceci constituait un aveu de responsabilité.

Le 6 avril 2009, le CHUM a envoyé un nouvel avis aux Consortiums afin de leur indiquer « l'état des besoins » dorénavant prévu par le CHUM quant aux services requis d'eux. Ce « nouveau mandat » réduisait dorénavant le rôle de BPYA et BPTH à un rôle de soutien et d'accompagnement des équipes maîtres internes du CHUM pour la réalisation du nouveau CHUM.

Lors des témoignages des divers représentants de BPYA et BPTH, ces derniers ont indiqué au Tribunal qu'ils n'étaient pas intéressés à agir à titre de professionnels d'accompagnement ou de conseillers des équipes internes des professionnels du CHUM. Autrement dit, les représentants des diverses équipes maîtres ont indiqué au juge qu'ils n'auraient jamais soumissionné, sachant la portée réelle des mandats.

v. Le refus du CHUM de libérer BPYA et BPTH des conventions de services

Lors de son témoignage, et plus particulièrement lors de son contre-interrogatoire, le représentant du DE, à savoir M. Gignac, a été sans équivoque, en indiquant que malgré la réduction importante des mandats de BPYA et de BPTH approuvés par le CHUM, il était hors de question de résilier les conventions et de libérer BPYA et BPTH de clauses d'exclusivité.

BPYA et BPTH se trouvaient ainsi enclavés dans un piège, à savoir qu'ils ne pouvaient plus soumissionner pour les partenaires privés, tout en se voyant obligés d'accepter une transformation de leurs contrats et de leurs anciens rôles d'équipes «maîtres», de même qu'une réduction fondamentale de leurs mandats, ainsi que de rendre des services secondaires variés et disparates à titre de professionnels accompagnateurs ou de conseillers en vertu des conventions de services « amendées » à l'égard desquelles ils n'auraient jamais soumissionnés. BPYA et BPTH estimaient avoir été malmenés, non respectés et abusés par le CHUM.

Il a de plus été mis en preuve que BPTH avait demandé au CHUM si l'une de ses compagnies-consultantes, à savoir Bouthillette Parizeau & Associés inc., pouvait être libérée de la convention de services afin de participer à une soumission d'un partenaire privé potentiel. Le CHUM a refusé cette demande.

Analyse et décision de l'honorable Jeffrey Edwards, j.c.s.

i. Les conventions de services initiales constituent-elles des contrats d'adhésion?

Dans un premier temps, BPYA et BPTH ont représenté à la Cour que le contrat conclu entre le CHUM et les équipes maîtres était un contrat d'adhésion. Ceci permettait à la Cour d'interpréter restrictivement à l'égard du CHUM

les diverses clauses contractuelles et même de réduire leurs portées si elles étaient abusives.

Le Tribunal a conclu que les conventions de services initiales, conclues aux termes d'un processus d'appel d'offres public, constituaient des contrats d'adhésion.

De plus, la Cour a aussi décidé que les conventions amendées, même si elles avaient été négociées, constituaient des contrats d'adhésion, puisque les stipulations essentielles desdites conventions amendées avaient été unilatéralement imposées par le CHUM à BPYA et BPTH.

ii. L'ampleur des réductions des mandats de BPYA et BPTH

BPYA et BPTH ont présenté une preuve par les experts Michel Lanquedoc, architecte, pour BPYA, et Réjean Berthiaume, ingénieur, pour BPTH, afin que ces derniers puissent déterminer l'ampleur des réductions des mandats de BPYA et BPTH.

Le CHUM quant à lui a présenté une preuve par l'expert, Jean-Claude Champagne, architecte et ingénieur.

Le Tribunal a préféré la preuve des experts en demande et a conclu que le mandat de BPYA avait fait l'objet d'une réduction de 70,97 % de la totalité de ce qui était prévu dans la convention de services initiale, alors que BPTH avait subi une réduction de 66,4 %.

iii. L'inexécution de la part du CHUM des conventions de services initiales envers BPYA et BPTH

Une fois que le Tribunal avait constaté que les mandats des professionnels avaient bel et bien été amputés d'une large partie, il a dû se pencher sur l'aspect juridique, à savoir si ce retrait constituait une inexécution contractuelle de la part du CHUM.

Le CHUM prétendait que ce retrait de près 70 % des mandats de BPYA et BPTH constituait une

résiliation partielle et qu'elle y avait droit en vertu des clauses de résiliation du contrat.

Se basant sur la jurisprudence qui lui avait été soumise par les demanderessees, l'honorable juge Edwards conclut qu'en l'absence d'une clause contractuelle spécifique à cet effet, une partie ne peut pas résilier « partiellement » un contrat. Il n'existe qu'un droit à la résiliation « totale ».

De plus, le Tribunal retient qu'en aucun cas le CHUM n'a voulu résilier le contrat et a même insisté auprès des demanderessees pour dire qu'elle refusait de résilier l'entente.

Aussi, il n'y a pas eu de résiliation contractuelle et le CHUM ne pouvait pas non plus avoir droit à l'article 2125 du *Code civil du Québec*, lequel permet une résiliation unilatérale sans motif du donneur d'ouvrage, puisque cet article avait été exclu contractuellement par les articles décrivant la résiliation dans le contrat liant les parties.

iv. La modification

Par la suite, le CHUM prétendait que la clause 26 traitant de la modification du mandat lui permettait de faire un tel retrait.

Cet article indiquait essentiellement que le CHUM se réservait le droit de réviser le programme fonctionnel et technique en cours de projet et de réduire ou augmenter la portée du mandat de l'équipe maître d'architecture, auquel cas les honoraires des professionnels seraient réajustés en conséquence.

L'article décrit que dans le cas d'une telle modification aux mandats, à savoir un retrait ou un ajout, l'équipe maître d'architecture ou d'ingénierie doit soumettre au CHUM avec copie au DE, une demande de changement dans les cinq jours ouvrables.

Le contrat définit le terme « changement » comme l'augmentation, la suppression ou toute autre révision qui modifie l'ouvrage, sans affecter fondamentalement la portée générale du contrat.

La doctrine et la jurisprudence qui ont été déposées voulant qu'une modification ne puisse pas changer fondamentalement la portée d'un contrat abondent dans le même sens.

La Cour conclut qu'étant donné que la clause de modification limite toute modification à un changement de nature secondaire et non fondamentale et, étant donné que les modifications effectuées constituent des changements d'ordre fondamental, BPYA et BPTH soutiennent que la clause de modification ne permet pas les modifications effectuées. Le CHUM conteste cette interprétation, mais reconnaît qu'il y avait ambiguïté. En vertu des deux règles prévues à l'article 1432 du *Code civil du Québec*, le texte de la clause de modification s'interprète en faveur de BPYA et BPTH et contre le CHUM. Le Tribunal conclut qu'il y a lieu de suivre et d'adopter l'interprétation proposée par BPYA et BPTH selon laquelle la clause de modification ne permet pas les modifications effectuées par le CHUM. Le Tribunal ajoute que l'application de la clause de modification telle que soumise par le CHUM constituerait un abus de droit.

Le Tribunal a aussi suivi les prétentions des demanderessees quant à l'ampleur des modifications effectuées. Selon le Tribunal, il faut que le débiteur, à savoir celui qui pourrait subir une modification, puisse envisager une telle modification lorsqu'il signe le contrat.

L'honorable juge Edward conclut que le CHUM aurait eu le droit de modifier le mandat en restreignant la portée jusqu'à concurrence de 20%, mais que les modifications imposées ont quitté le sentier de la bonne foi.

Le Tribunal conclut à l'exercice abusif, déraisonnable et excessif du CHUM lors de l'imposition des refontes unilatérales des conventions de services initiales en vertu de la clause de modification. De plus, il conclut à l'absence de bonne foi « objective » du CHUM.

Il indique : « Pour les mêmes raisons, en ce qui a trait à l'application abusive de la clause de modification, le Tribunal conclut que le CHUM a fait preuve de mauvaise foi institutionnelle dans les présents dossiers ».

Violation par le CHUM des obligations d'information et de collaboration envers BPYA et BPTH

BPYA et BPTH ont allégué que le CHUM avait violé les obligations de renseignement et de collaboration à leur égard en vertu des conventions de services.

Comme nous l'avons décrit plus tôt, le CHUM savait qu'il accorderait la conception au partenaire privé si le mode contractuel était accordé en PPP, et ce, avant la conclusion de l'entente contractuelle avec BPYA et BPTH.

En sachant cette information essentielle, le CHUM violait son obligation d'information.

Les demanderesse ont avancé au Tribunal que cette faute, à savoir le non-respect de l'obligation d'information, permettait au Tribunal d'opposer une fin de non-recevoir à l'utilisation abusive de la clause de modification par le CHUM.

Le Tribunal retient, dans un premier temps, que le représentant du CHUM, à savoir M. Villiard, avait analysé les différents modèles de PPP lorsqu'il a révisé les documents d'appel d'offres pour les équipes maîtres. Donc, lorsqu'il accordait aux équipes maîtres, dans le cadre d'un contrat en mode PPP, la conception préliminaire et un devis de performance et suivi des travaux comme conception définitive, il savait très bien que certains modèles de PPP le permettaient.

Le Tribunal retient qu'avant même l'émission des documents d'appel de candidatures des équipes maîtres, le 8 juin 2006, et lors de la rédaction de ceux-ci, le CHUM et le DE étaient au courant qu'il y avait des risques importants que le mandat annoncé dans les documents d'appel d'offres soit réduit et même éliminé.

Le CHUM n'a pas informé les soumissionnaires, y compris BPYA et BPTH, de cette discussion dite « grand questionnement » sur l'ampleur des mandats et des risques que ces derniers soient amputés.

Ce risque ne sera révélé à BPYA et BPTH que plusieurs mois après l'octroi des mandats, à savoir lorsque le CHUM leur indique que leurs services vont être certainement réduits (septembre 2008).

Le Tribunal conclut que « [n]on seulement le caractère incertain et aléatoire de ces mandats n'a pas été révélé aux équipes maîtres, mais le CHUM a fait pire. Il a présenté dans les documents d'appel (et plus tard dans les conventions de services), de manière trompeuse, selon toute lecture objective et raisonnable de ces documents, que les mandats pour la conception générale du projet, pour la préparation des plans et devis préliminaires et pour assurer le contrôle des coûts, d'échéancier, de la qualité et de la conformité des travaux faisait partie intégrante des services requis en vertu des conventions de services, que le mode de résiliation en mode PPP ou le mode conventionnel ».

De plus, lorsque le CHUM a communiqué avec BPYA et BPTH pour les informer que ce mandat serait retiré, il leur a faussement représenté les motifs de cette décision. Le CHUM n'a pas expliqué qu'il a changé d'idée quant au type de modèle qui était utilisé pour la réalisation du projet.

Le Tribunal ajoute qu'en violant ses obligations de renseignement et de collaboration envers BPYA et BPTH et en leur imposant des refontes unilatérales transformant les conventions de services initiales, le CHUM a piégé BPYA et BPTH. BPYA et BPTH se sont vues imposer des conventions de services fondamentalement modifiées, sans pouvoir s'en retirer devant le spectre de poursuites en dommages du CHUM, résultant d'une résiliation non autorisée.

Conclusion

Le Tribunal ayant conclu que le CHUM n'avait pas le droit de modifier fondamentalement le mandat de BPYA et BPTH, ayant conclu que la clause de modification ne pouvait recevoir son application, tout en ajoutant que le CHUM avait manqué à ses obligations d'information et de collaboration avec les équipes maîtres, a accordé un montant à BPYA et BPTH de plus de 20 millions de dollars en capital, intérêts et frais.

GUY GILAIN, GERRY ARGENTO AVEC LA COLLABORATION DE CAMILLE BEAUDRY



Guy Gilain

Associé | Montréal

514.879.2132

GGILAIN@MILLERTHOMSON.COM



Gerry Argento

Associé | Montréal

514.905.4227

GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM

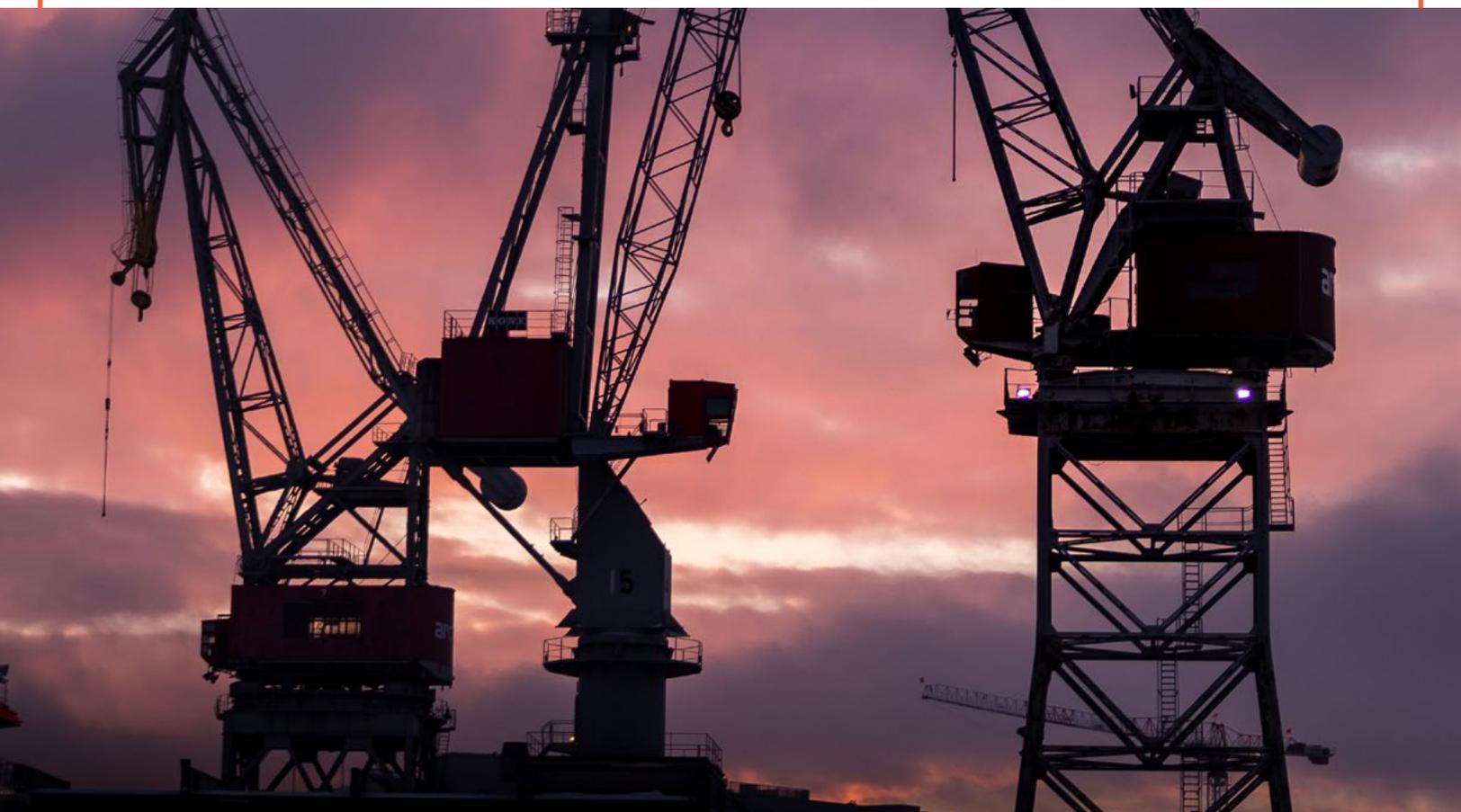


Camille Beaudry

Sociétaire | Montréal

514.871.5332

CABEAUDRY@MILLERTHOMSON.COM







Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles, 2020 QCCS 1689

YANNICK FORGET



Yannick Forget

Associé | Montréal

514.905.4216

YFORGET@MILLERTHOMSON.COM

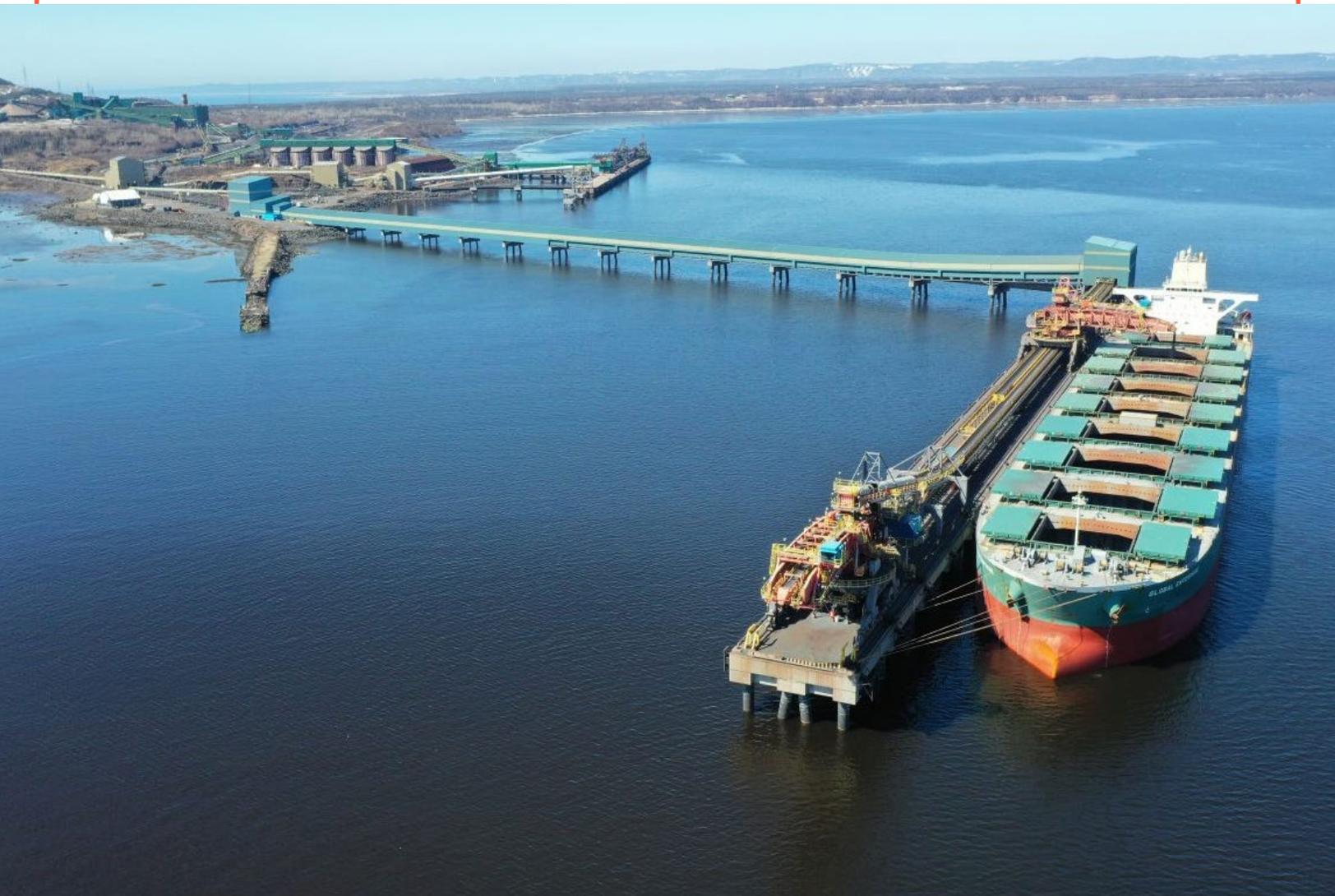
i. Mise en contexte

Cette décision a été rendue à la suite de la construction, par Pomerleau inc. (« Pomerleau » ou « l'entrepreneur »), du Quai multi-usager #35 du terminal Pointe-Noire de l'Administration portuaire de Sept-Îles (« le Quai »).

Les travaux réalisés par Pomerleau consistaient en la construction d'un quai en eau profonde de 420 mètres de long, comprenant 21 axes soutenus par 88 pieux, relié à la terre par un quai d'approche de 557 mètres de longueur comprenant 14 axes soutenus par 42 pieux.

Les 21 premiers pieux du quai d'approche devaient être installés par voie terrestre alors que les 109 autres pieux devaient être installés par voie maritime à l'aide de barges. Les pieux du quai devaient être ancrés au roc enfoui dans une épaisse couche d'argile, recouverte d'environ 20 mètres d'eau et le tablier du quai devait se dresser à 10,5 mètres au-dessus du niveau de la mer.

Ce quai devait servir au chargement par convoyeur de minerai de fer dans des navires minéraliers de grande taille.



ii. Les faits

La planification des travaux de construction du Quai a débuté en 2008. L'administration portuaire a notamment retenu les services des firmes Axor et Dessau pour les accompagner. Les services de la firme Qualitas ont également été retenus pour la rédaction d'un rapport d'investigation géotechnique, réalisé en 2009, lequel a été joint aux documents d'appel d'offres.

Durant la période de conception du Quai, soit avant l'émission de l'appel d'offres pour construction, mais après la réception du rapport d'investigation de Qualitas, la décision fut prise de déplacer le Quai de 110 mètres vers l'ouest. Malgré cette décision, aucun rapport d'investigation géotechnique additionnel ni aucun sondage additionnel n'ont été réalisés.

À la suite de l'appel d'offres lancé en juillet 2012, le contrat a été octroyé à Pomerleau le 14 septembre 2012 pour la somme de 96,7 M\$.

Les travaux devaient se réaliser entre la mi-septembre 2012 et le 30 novembre 2013, soit pour une durée d'un peu plus de 14 mois. En raison de diverses circonstances, dont la responsabilité est contestée par les parties, les travaux ont débuté avec 5 mois de retard et se sont terminés en septembre 2014, pour une durée approximative de 19 mois.

Pomerleau prétend que deux problèmes majeurs sont survenus durant le projet, lesquels ont eu pour effet de retarder les travaux et surtout, d'en augmenter la complexité : i) l'impossibilité de réaliser une jetée temporaire comme prévu et ii) la résistance en compression du roc plus importante qu'annoncée dans les documents d'appel d'offres.

Selon l'entrepreneur, n'eussent été les mesures d'accélération mises en place, les délais auraient été encore plus importants.

L'entrepreneur soutient qu'il doit être compensé pour les conséquences financières de ces deux problèmes et réclame des coûts additionnels de l'ordre de 35 M\$.

L'Administration portuaire de Sept-Îles (« le Port ») conteste devoir ces montants et prétend par ailleurs que Pomerleau doit lui verser la somme de 3,9 M\$ pour divers dommages occasionnés par cette dernière.

À ce stade, inutile de dire que les parties ne s'entendaient pas sur les motifs ayant mené au prolongement du chantier!

iii. Les réclamations de l'entrepreneur

1. La jetée temporaire

Au moment de produire sa soumission, l'entrepreneur avait prévu réaliser une jetée temporaire en enrochement qui se rendrait jusqu'à l'axe 9 du quai d'approche. Cette dernière devait permettre de réaliser les travaux de façon terrestre jusqu'à cet axe.

L'entrepreneur avait choisi cette méthode de travail sur la base des informations suivantes :

- Une annexe aux documents d'appel d'offres mentionnant que la construction du Quai pourrait nécessiter la mise en place d'une jetée temporaire;
- Les paroles des professionnels qui ont évoqué la possibilité de construire une jetée temporaire lors d'une visite de chantier des soumissionnaires;
- La présence de jetées visibles sur les lieux des travaux, à gauche et à droite de la jetée envisagée.

Pomerleau est convaincue qu'elle pourra procéder à la construction d'une jetée temporaire en enrochement déversé. Un plan préliminaire de la jetée envisagée sera d'ailleurs joint à sa soumission. Cependant, aucun calcul de capacité portante du sol ni aucune conception de la jetée ne seront réalisés en période de soumission et aucun expert géologue ne sera consulté.

Après l'octroi du contrat, l'entrepreneur demande à la firme GBD de concevoir les pentes de la jetée temporaire. Constatant que les sondages rendus disponibles dans les documents d'appel d'offres sont trop éloignés de l'endroit des travaux, GBD demande que de nouveaux sondages soient réalisés. Quatre nouveaux sondages ont donc été réalisés le

long de l'axe de la jetée temporaire envisagée. Le résultat de ces forages démontre une résistance au cisaillement de l'argile très faible variant de 7 à 32 kPa. Ainsi, la jetée anticipée par Pomerleau ne peut être réalisée. Devant ce constat, l'entrepreneur abandonne l'idée de construire une jetée temporaire et opte plutôt pour la construction d'un pont temporaire jusqu'à l'axe 6. Selon l'entrepreneur, les coûts de la conception, la construction et le démantèlement du pont se sont élevés à 11,67 M\$.

L'entrepreneur réclame au Port la différence entre les coûts de construction du pont temporaire et le coût de la jetée temporaire anticipée.

Pour décider de la validité de la réclamation de l'entrepreneur pour ce poste de réclamation, le tribunal doit déterminer si Pomerleau était justifiée de croire que la construction d'une jetée temporaire était réalisable.

Ainsi, les notions portant sur le devoir d'information du donneur d'ouvrage et sur l'obligation de se renseigner du soumissionnaire doivent être évaluées. Suivant une analyse de la jurisprudence applicable à ces principes, le tribunal adresse certains reproches aux deux parties :

Reproches envers le Port :

- Aucun sondage additionnel n'a été réalisé après le déplacement latéral du quai de 110 mètres, de sorte qu'aucun des forages ne se trouve aux abords du quai d'approche;
- Des échanges de courriels entre les représentants du Port et les professionnels démontrant qu'une soumission (132 800 \$) pour 5 nouveaux forages, dont 3 au droit du quai d'approche, a été demandée, et la décision de ne pas avoir donné suite à cette soumission;
- La position des experts selon laquelle, considérant la longueur du Quai, plusieurs sondages additionnels auraient été requis;
- Les forages auraient permis de constater l'impossibilité de faire une jetée;
- Des échanges courriel entre les professionnels dans la période de soumission et à la suite d'une question d'un soumissionnaire indiquent que la stabilité de la jetée et le tassement de l'argile étaient des éléments à vérifier, mais aucune mention à cet effet n'apparaît dans les réponses transmises aux soumissionnaires.

Reproches envers l'entrepreneur :

- Les passages des documents d'appel d'offres en lien avec la jetée temporaire sont au conditionnel;
- Rien ne laisse croire que la jetée anticipée est en enrochement déversé;
- Rien ne suggère que la jetée est faisable techniquement;
- Aucun calcul n'a été réalisé par l'entrepreneur pour confirmer la faisabilité de la jetée;
- Aucun géotechnicien n'a été consulté en période de soumission.

Considérant les reproches retenus par le tribunal envers chacune des parties et bien que la faute du propriétaire paraisse dominante, le tribunal juge approprié de retenir la responsabilité du Port à la hauteur de 50 % en vertu d'une faute contractuelle.

Quant à l'application de la clause du contrat prévoyant un ajustement de prix (CG35) en cas d'écart important entre les conditions du sol fournies et les conditions réelles, le tribunal conclut que l'absence de tout forage à moins de 110 mètres de l'ouvrage équivaut à une absence totale d'information. Ce faisant, il ne peut y avoir un écart entre ce qui était annoncé dans les documents d'appel d'offres et les conditions réelles à l'endroit des travaux, de sorte que cette clause ne peut trouver application.

Pour établir le quantum, le tribunal devait déterminer la différence entre le coût du pont temporaire et celui de la jetée temporaire envisagée par l'entrepreneur en soumission. En cours d'audition, les parties se sont entendues quant au coût du pont temporaire (8 250 000 \$) et sur la valeur résiduelle de ce dernier (725 000 \$), pour un coût total de 7 525 000 \$.

Quant à la valeur de la jetée, les parties ont produit diverses expertises afin de déterminer le coût de la jetée qu'aurait réalisée Pomerleau. Après avoir effectué plusieurs ajustements, le tribunal retient comme coût de la jetée anticipé un montant de 1,7 M\$.

De plus, le tribunal retient l'argument du Port voulant que le pont temporaire a facilité les travaux et ainsi augmenté la productivité. Le tribunal retient un montant de 450 000 \$ à titre de gain de productivité. Ce montant réduit donc le montant des dommages à 7 075 000 \$ avant majoration de 10 %.

Une fois le coût de la jetée anticipée soustrait (1,7 M\$), le tribunal reconnaît un dommage de 6 082 500 \$ qui devra être assumé à 50 % par chacune des parties. Sur ce poste de réclamation, le Port est donc condamné à verser à l'entrepreneur la somme de 3 041 250 \$.

2. La qualité du roc

Un consortium a été formé entre Pomerleau et l'entreprise spécialisée en forage Birmingham Foundation Solution pour les travaux de forage des 130 pieux, soit les activités suivantes :

- Fonçage des pieux;
- Évidage;
- Forage de l'emboîture du pieu;
- Encastrement dans le roc;
- Bétonnage de l'intérieur du pieu.

Ce consortium agissait à titre de sous-traitant de Pomerleau.

Les sondages encore utiles (à la suite du déplacement du quai) du rapport d'investigation géotechnique réalisé par Qualitas en 2009 annonçaient des résistances de compression du roc variant entre 68 et 101 MPa, représentant une moyenne de 92,6 MPa. D'après ces informations, le consortium avait décidé d'utiliser les têtes de forage de la firme LDD.

Or, les sondages réalisés par GHD au début du projet annoncent plutôt des résistances en compression variant entre 159,1 à 179,4 MPa, pour une résistance moyenne de 165,5 MPa. D'autres sondages seront réalisés pour lesquels une moyenne de 144,3 MPa sera obtenue.

Dès le commencement des travaux de forage, au début du mois d'avril 2013, le temps de forage des pieux est beaucoup plus long qu'anticipé. De plus, une tête de forage a été complètement détruite lors d'une des opérations de forage.

Pour le Port, les difficultés rencontrées lors des activités de forage résultent des mauvaises méthodes de travail de l'entrepreneur alors que pour l'entrepreneur, c'est la résistance du roc qui est la cause de ses malheurs. Dès le 17 avril 2013, des modalités alternatives de scellement des pieux sont proposées et mises en œuvre. À ce titre, le consortium décide de changer les têtes de forage LDD par des têtes de forage conçues par Birmingham, plus robustes et mieux adaptées au roc plus dur.

Ces modifications ont eu les effets escomptés et les pieux ont pu être forés dans des délais raisonnables. En fin de compte, seuls 9 pieux ont été forés avec les têtes de forage LDD prévues en soumission.

L'entrepreneur ayant produit une réclamation pour perte de productivité en raison des conditions du roc, le tribunal doit donc se prononcer sur les problèmes rencontrés au chantier.

Suivant la preuve factuelle et d'experts entendue à l'audience, le tribunal est d'avis que le facteur principal ayant forcé les parties à modifier la méthode de travail et changer les têtes de forage réside dans les valeurs de résistance au roc plus élevées que ce qui était anticipé.

Dans tous les scénarios étudiés par les experts, la variation entre la résistance au roc prévue dans les documents d'appel d'offres et celle enregistrée dans les sondages réalisés après l'octroi du contrat démontre des différences variant entre 56 % et 79 %. Pour le tribunal, peu importe la donnée utilisée, l'écart entre les moyennes doit « à coup sûr être qualifié d'important » et la clause d'ajustement de prix trouve application.

Quant au respect de la procédure de réclamation prévue au contrat, le tribunal conclut que l'absence d'avis écrit n'est pas fatale considérant que l'entrepreneur avait avisé le Port des difficultés rencontrées dès le début des problèmes et, qu'au surplus, des discussions à ce sujet ont eu lieu de façon soutenue durant la durée du projet. La Cour

conclut ainsi que le Port a renoncé tacitement à l'avis de réclamation écrit. De plus, l'argument de l'absence de l'avis ne sera soulevé que lors de la production de la défense amendée, quelques semaines avant le début du procès et bien après la fin du projet.

Quant au montant des dommages, l'entrepreneur réclame les sommes suivantes en lien avec la qualité du roc :

- **PERTE ASSOCIÉE AU FORAGE :**
2 788 869 \$
- **PERTE ASSOCIÉE AU FONÇAGE/GABARITS :**
998 635 \$
- **PERTE ASSOCIÉE À L'ÉVIDAGE DU MORT-TERRAIN :**
284 010 \$
- **PERTE ASSOCIÉE AU COFFRAGE (excluant la dalle) :**
998 635 \$
- **PERTE ASSOCIÉE AU BÉTONNAGE :**
203 126 \$

SOUS-TOTAL : 5 225 836 \$

Le juge rejette la méthode « Measured mile » suggérée par l'entrepreneur pour l'évaluation des coûts réclamés. Tout d'abord, le juge constate que tous les forages ont été réalisés dans des conditions de sol différentes de celles annoncées en appel d'offres, de sorte qu'aucun forage n'a été réalisé dans les conditions envisagées. De plus, la méthode proposée ne tient pas compte de l'impact du changement des têtes de forage dès le début des travaux.

Le juge ne retient pas non plus la suggestion de l'expert du Port concernant l'utilisation des productivités anticipées au moment de la soumission, puisque les parties ne s'entendent pas sur le contenu de l'estimation de base.

Finalement, le tribunal utilisera une méthode de calcul basée sur le rythme de pénétration des têtes de forage de 417,4 mm/h au lieu des 600 mm/h prévisibles selon la preuve présentée. Le tribunal conclut que l'opération de forage des pieux a été allongée de 1,5 heure par pieu pour les 109 pieux considérés et attribue des dommages de 590 235 \$ pour la perte de productivité liée au forage et

le même montant pour les pertes associées au coffrage et bétonnage pour un total de 1 180 470 \$, soit 1 395 906 \$ après majoration pour profit et administration. Le tribunal accordera également la somme additionnelle de 776 381 \$ pour divers événements subis durant le forage.

3. Coûts d'impact

Par la suite, le tribunal devait déterminer les coûts d'impact et de prolongations subis par l'entrepreneur durant le projet pour lesquels l'entrepreneur réclame une somme de 17 M\$. Cette section du jugement et l'analyse du tribunal sont très particulières aux faits de ce dossier, de sorte qu'il est difficile d'en dégager les principes généraux.

Ce faisant, nous nous contenterons de préciser que le tribunal a accordé à l'entrepreneur un montant de 2 134 831 \$ pour divers éléments dont principalement la construction d'abris et le chauffage pour le bétonnage des tabliers en hiver, alors que selon l'échéancier initial, ces travaux étaient réalisés avant l'arrivée des conditions hivernales.

Quant aux coûts de prolongation des travaux, le tribunal ne retient pas la position de l'experte de l'entrepreneur, qui prétendait que l'entrepreneur aurait été en mesure de réaliser les travaux de forage prévus en 216 jours à l'échéancier dans un délai de seulement 132 jours, soit dans un délai de 84 jours de moins que prévu. Dans les faits, les travaux de forage se sont échelonnés sur le même nombre de jours, soit 216, que ce qui était prévu initialement.

Cependant, le juge retient que la preuve démontre que dans un chantier non impacté, l'entrepreneur aurait réussi à « battre sa soumission » et qu'il aurait été en mesure de sauver 42 jours. Le tribunal accepte donc de compenser ce retard de 42 jours pour les travaux maritimes.

Le tribunal retient également un retard de 11,4 semaines pour les travaux de bétonnage de la dalle. Au total, pour l'ensemble des frais réclamés à titre de coûts d'impact et de prolongation de chantier, le tribunal accorde la somme de 8 100 134 \$ sur les 17 000 000 \$ réclamés par l'entrepreneur.

4. Frais pour la préparation de la réclamation et les équipements

Parmi les éléments de réclamation reconnus par le tribunal, ce dernier accorde un montant de 80 000 \$ pour les frais internes de préparation de la réclamation. De plus, le juge a refusé la majoration de 50 % réclamée par l'entrepreneur pour les équipements lui appartenant. Le tribunal accorde la valeur des équipements prévue dans la soumission même si cela peut ne pas représenter le coût du marché.

Au total, le tribunal accorde à l'entrepreneur la somme de 13 313 671 \$, dont les intérêts commencent à courir à compter de la mise en demeure et non à la date de la transmission de la réclamation.

iv. La demande reconventionnelle du Port

En réplique à la demande de compensation de l'entrepreneur, le Port faisait également valoir certains postes de réclamation à l'encontre de ce dernier, soit :

a) l'entretien périodique du béton des chevêtres 5, 6, 7 et 8, puisque les coulées de béton comporteraient des déficiences – 1,7 M\$;

b) une pénalité de 1 M\$ payée par le port au transporteur des chargeurs à navire;

c) des coûts additionnels de 2 M\$ payés aux professionnels vu la prolongation du chantier.

a) Béton des chevêtres

Essentiellement, le Port reproche à Pomerleau d'avoir utilisé une formule pour couler le béton des chevêtres des axes 8, 7, 6 et 5 alors que les professionnels avaient recommandé de ne pas utiliser cette formule.

En fait, la formule avait été acceptée initialement et les professionnels avaient transmis un avis de non-recommandation à la suite d'un essai L-barre. Selon les professionnels, le mélange proposé « ne garde pas ses propriétés lors du pompage ».

Le bétonnage des axes 8, 7, 6 et 5 a été réalisé dans les jours qui ont suivi ces échanges selon la formule proposée par l'entrepreneur.

L'entrepreneur prétendait que les tests devaient être réalisés à la sortie du camion et non à la sortie de la pompe.

Le Port réclame le coût d'application d'un scellant sur ces chevêtres, lequel devra être appliqué tous les cinq ans.

Le tribunal retient qu'il n'y avait aucune preuve que le béton installé ne respecte pas les exigences prévues au devis. De plus, la procédure approuvée par le consultant prévoyait la réalisation des tests à la sortie de la bétonnière et non à la sortie de la pompe. D'ailleurs, un courriel entre les professionnels concernant le fait que les normes prévoient que les tests doivent être réalisés à la sortie de la bétonnière a été produit en preuve.

Finalement, le tribunal constate que l'acceptation des travaux par les professionnels stipule que « les bétonnages sont conformes aux plans et devis », que le Certificat de réception définitive de l'ouvrage ne contient aucune réserve et que les travaux de bétonnage ont été payés en entier. Finalement, le tribunal considère que le préjudice invoqué par le Port n'est pas « certain », puisqu'aucun test n'a été réalisé concernant la résistance du béton.

Ce poste de réclamation est donc rejeté.

b) La pénalité au transporteur des chargeurs à navire

Le Port prétend qu'en raison des délais relevant de la responsabilité de l'entrepreneur, il fut nécessaire de demander le report de la livraison des chargeurs à navire et de payer une pénalité de 1 M\$.

De son côté, Pomerleau prétend que les retards relevant de sa responsabilité n'ont pas empêché la livraison des chargeurs, mais que ce sont des causes relevant de la responsabilité du Port qui ont motivé cette décision. Au surplus, l'entrepreneur ajoute qu'il n'a jamais pris part aux négociations avec le fournisseur et que le Port ne l'a jamais avisé de son intention d'appliquer cette pénalité.

Le tribunal conclut que la principale cause des retards pour la construction de la dalle, essentielle à la réception des chargeurs, est la conséquence de modifications aux plans réalisés par les professionnels du Port. Le tribunal retient également les arguments de l'entrepreneur concernant le fait que le Port a négocié unilatéralement le paiement de cette pénalité et que l'entrepreneur n'a jamais été avisé de l'intention du Port de récupérer cette somme.

c) Les honoraires des professionnels

Considérant la position du tribunal concernant les retards survenus sur le chantier, ce poste de réclamation est refusé.

v. Les frais d'expertise

Malgré le résultat de l'audition suivant laquelle le tribunal donne partiellement raison à l'entrepreneur, le juge limite le montant des frais d'expertise considérant le nombre d'expertises produites au dossier et la pertinence de chacune d'elles. Le tribunal a limité les frais d'expertise au montant de 904 230 \$ au lieu du montant de 1 811 614 \$ réellement déboursé.

En tout, Pomerleau s'est vu accorder la somme de 13 313 671 \$ en sus des intérêts et une somme de 904 230 \$ à titre de remboursement partiel des frais d'expertise.

vi. Conclusion

Ce dossier est une autre illustration des difficultés pour le tribunal de se prononcer dans les dossiers de réclamation découlant de projets complexes de construction, surtout lorsque les parties et les experts des parties sont aux antipodes.

Le juge a usé de sa discrétion afin d'adjudger des dommages en fonction d'un raisonnement qui diffère de celui des experts des parties.

Finalement, nous tenons à mentionner que le résumé de cette décision revêt un caractère spécial, car nous avons eu l'occasion de visiter en personne le Quai dans le cadre de l'audition de ce dossier. À cet égard, peu importe les différends entre les parties, comme le souligne le tribunal en conclusion, il s'agit d'un ouvrage d'ingénierie remarquable, qui fait à juste titre la fierté de son propriétaire, de son constructeur et des autres intervenants au projet.

YANNICK FORGET

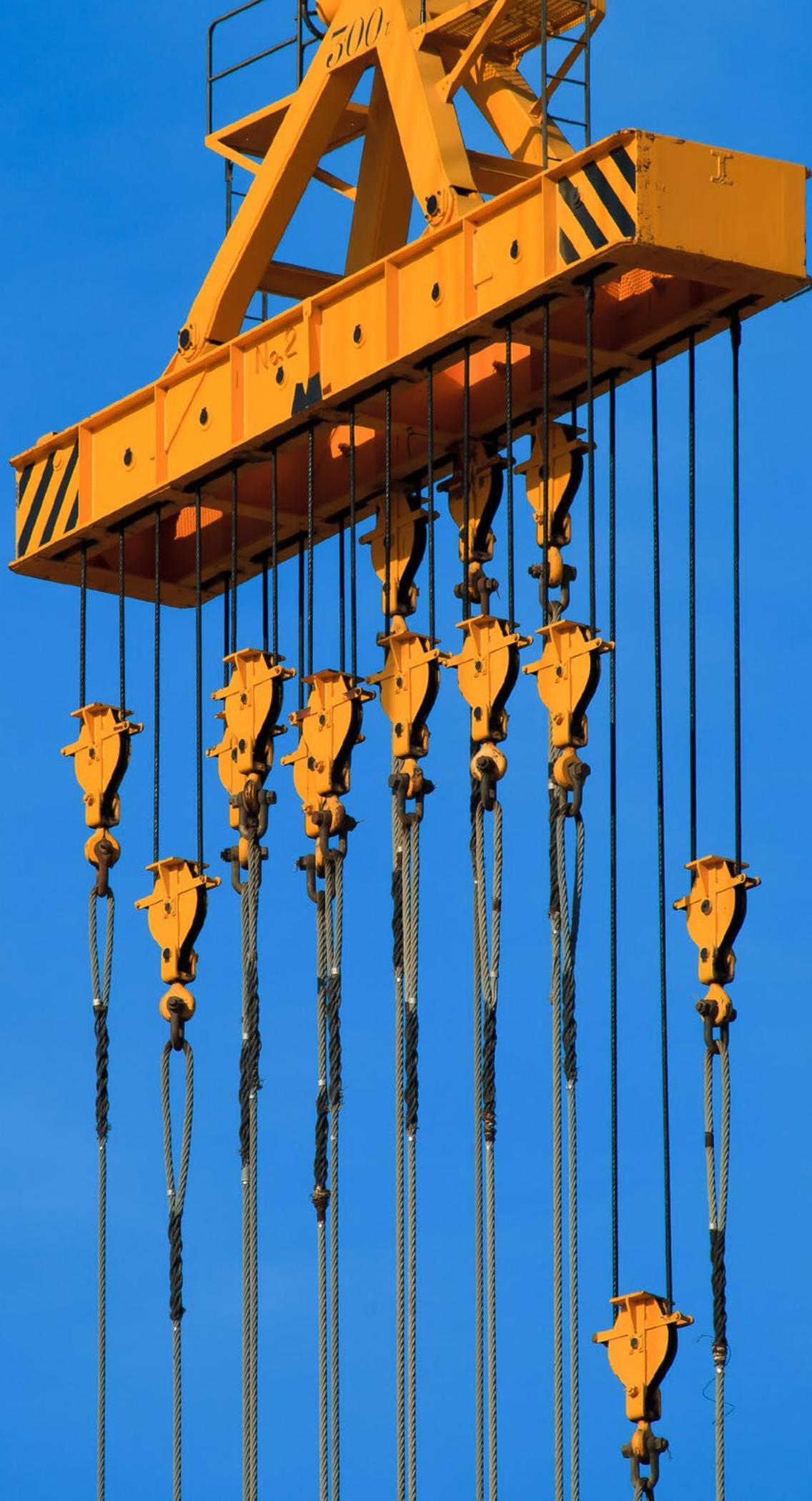


Yannick Forget

Associé | Montréal

514.905.4216

YFORGET@MILLERTHOMSON.COM





9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier) c. Procureur général du Québec, 2021 QCCS 2378

JÉRÔME CODERRE AVEC LA COLLABORATION
DE JASMIN LEFEBVRE



Jérôme Coderre

Sociétaire | Montréal

514.879.4090

JCODERRE@MILLERTHOMSON.COM



Jasmin Lefebvre

Associé | Montréal

514.879.2135

JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM

Me Jasmin Lefebvre, avocat en droit de la construction chez Miller Thomson, représentait 9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier) dans cette affaire, assisté de Me Annie Robichaud, avocate interne de 9090-5092 Québec inc. (Coffrages Saulnier).

i. Mise en contexte

Cette décision concerne une réclamation en lien avec la construction du Centre des visiteurs de l'Hôtel du Parlement, à Québec.

La décision traite à la fois de l'instance principale, soit les réclamations de l'entrepreneur en lien avec les travaux, ainsi que de l'instance en garantie, soit les recours en garantie contre les professionnels et la gérante de projet.

Quant à l'instance principale, elle est elle-même divisée en deux volets, l'un portant sur la réclamation relative au coffrage des fondations, et l'autre portant sur la construction de l'assise de béton de la grue à tour utilisée pour la réalisation des travaux de coffrage.

ii. Les faits

Le 10 août 2016, l'Assemblée nationale du Québec (« ANQ ») procède à un appel d'offres public en divers lots pour la construction du Centre des visiteurs de l'Hôtel du Parlement, à Québec.

Le 29 août 2016, à la suite d'une demande de précisions d'un entrepreneur sur les documents d'appel d'offres pour le lot de coffrage et bétonnage, l'ANQ constate que les documents d'appel d'offres contiennent des erreurs à la section concernant les coffrages et accessoires pour béton.

Le même jour, WSP rédige des addendas afin de modifier cette section, et ainsi retirer l'exigence de construire des massifs de bétons.

Toutefois, une erreur administrative se glisse, si bien que les addendas sont placés au mauvais endroit, soit dans la section 03 20 00 – Armatures pour béton, plutôt que dans la section 03 10 00 – Coffrages et accessoires pour béton. Ils passent ainsi inaperçus pour les coffreurs.

**Réf. : Section 03 20 00 – Armatures pour béton
L'article 1.3.1 est modifié comme suit :**

« .1 Fournir les matériaux, les accessoires, la machinerie, l'équipement de levage et la main-d'œuvre pour la réalisation des travaux de coffrage et de décoffrage des poutres, des dalles, des colonnes, des murs, des escaliers, des paliers, des bases de propreté et des fosses, des fondations et des massifs. »

WSP et l'ANQ prennent connaissance de cette erreur deux jours avant la date de clôture des soumissions et la corrigent aussitôt, en publiant de nouveaux addendas (S-06 et 7) comme suit :

**Réf. : Addenda S-01 - Section 03 20 00 –
Armatures pour béton**

La modification apportée à l'article 1.3.1 de la section 03 20 00 doit plutôt s'appliquer à la section 03 10 00 « Coffrages et accessoires pour béton » :

« .1 Fournir les matériaux, les accessoires, la machinerie, l'équipement de levage et la main-d'œuvre pour la réalisation des travaux de coffrage et de décoffrage des poutres, des dalles, des colonnes, des murs, des escaliers, des paliers, des bases de propreté et des fosses, des fondations et des massifs. »

Voyant cette modification, Saulnier retire de sa soumission les coûts pour le coffrage des fondations¹, jugeant, vu la rature effectuée, que WSP et/ou la gérante de projet Pomerleau avaient décidé d'exclure ces travaux pour les confier à un autre entrepreneur.

Le 15 septembre, Saulnier remporte l'appel d'offres.

¹ Plus précisément, Saulnier a retiré les charges pour la première levée des murs du périmètre de l'ouvrage.

Le 30 septembre, la gérante de projet Pomerleau tient une première réunion avec les entrepreneurs, dont Saulnier, où l'on confirme que le début du projet est prévu pour le 11 octobre 2016. Aucune mention des addendas tardifs n'est faite lors de cette rencontre.

Ce n'est que le 7 octobre que Saulnier prend connaissance du malentendu, lorsqu'elle réalise que Pomerleau s'attend à ce que Saulnier s'occupe d'installer les coffrages des fondations.

Le 11 octobre, l'ingénieur directeur de la construction et responsable du projet chez Saulnier communique avec ses collègues et les informe qu'après avoir revu les documents d'appel d'offres, il maintient sa position selon laquelle Saulnier n'est pas responsable des travaux de coffrage des fondations ainsi que de construction de l'assise de béton pour la grue à tour. Il en informe Pomerleau le jour même, et WSP est également avertie peu après.

L'ANQ, WSP et Pomerleau se consultent et adoptent communément leur position : l'addenda S-06 ne pouvait exclure le coffrage des fondations puisqu'une telle modification de nature à se répercuter sur le prix des travaux aurait dû entraîner un report de sept jours de la date de clôture. Pomerleau, cependant, n'en informe pas Saulnier immédiatement.

Le 14 octobre, toujours sans nouvelle de Pomerleau, Saulnier demande à Pomerleau une autorisation écrite ou une directive de changement avant de poursuivre ses travaux et cela dans un délai de 48 heures.

Le 17 octobre, Pomerleau répond succinctement à Saulnier l'avisant que les travaux de coffrage des fondations font partie du contrat, et que, concernant l'assise de la grue, Saulnier doit assumer les conséquences de son choix quant à l'équipement de levage retenu, la grue à tour, lequel nécessitait qu'une base de béton soit construite à ses frais. Peu après, le directeur construction de Saulnier réécrit à l'ANQ et à

Pomerleau en maintenant que Saulnier procède, selon lui, à des travaux extracontractuels.

Dans les jours et les semaines qui suivent, les parties s'échangent de nombreuses correspondances pour justifier leur position et préserver leurs recours ou moyens de défense, chacun demeurant sur sa position.

Pendant plusieurs semaines, conformément aux prescriptions du devis, Saulnier requiert l'avis des professionnels ingénieurs en lien avec sa réclamation. Celui-ci ne lui est donné que plusieurs semaines plus tard, après qu'elle eut exécuté ses travaux.

Le 9 novembre 2016, le vice-président construction – Québec de WSP énonce les motifs pour lesquels la réclamation de Saulnier est jugée irrecevable : les fondations de l'ouvrage incluent tous les murs de béton, tant ceux extérieurs remblayés que ceux intérieurs. C'est ce qui l'amène à dire que l'interprétation de Saulnier voulant que les fondations étaient exclues n'aurait aucun sens puisque si tel avait été le cas, l'ouvrage n'aurait pu être construit.

iii. Les questions en litige



Neuf questions sont en litige :

- 1. Les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ ont-ils modifié la Section 03 10 00 - Coffrages et accessoires pour béton du devis?**
- 2. Les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ ont-ils créé une confusion? Étaient-ils de nature à induire en erreur un entrepreneur?**
- 3. En l'espèce, la preuve révèle-t-elle que Saulnier a été induite en erreur par les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ?**
- 4. Saulnier a-t-elle agi en entrepreneur prudent et diligent en ne posant aucune question à l'ANQ ou Pomerleau sur réception des addendas S-06 et 7?**
- 5. Si négligence de Saulnier il y a, exonère-t-elle l'ANQ de toute responsabilité? Doit-il y avoir un partage de responsabilité?**
- 6. Si l'ANQ est tenue de payer une indemnité à Saulnier pour le coffrage des fondations, WSP doit-elle en être tenue responsable?**
- 7. En vertu du devis, Saulnier était-elle tenue de construire à ses frais l'assise de béton destinée à recevoir la grue à tour?**
- 8. Dans la négative, Pomerleau doit-elle être tenue responsable des coûts liés à la construction de cette assise en lieu et place de l'ANQ?**
- 9. Saulnier a-t-elle tardé à présenter sa réclamation? Si retard il y a eu, justifie-t-il, dans les circonstances de l'espèce, leur rejet?**

La Cour répond à chacune d'elles.

1. Les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ ont-ils modifié la Section 03 10 00 - Coffrages et accessoires pour béton du devis?

La preuve ne permet pas de conclure que les addendas S-06 et 7 ont modifié la Section 03 10 00 - Coffrages et accessoires pour béton. Les questions que soulèvent le litige en lien avec les addendas S-06 et 7 sont toutes autres. Elles consistent plutôt à déterminer s'ils ont contribué à fausser l'évaluation des sous-traitants en coffrage, plus particulièrement celle de Saulnier.

2. Les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ ont-ils créé une confusion? Étaient-ils de nature à induire en erreur un entrepreneur?

Lorsque l'on considère la nature des termes « des fondations » et que l'on prend en considération le fait que les plans de construction décrivent certains murs comme étant des « murs de fondation », l'on constate une contradiction réelle. Sans compter que cette modification a été faite à contretemps.

L'ANQ soutient que les addendas S-06 et 7 ne pouvaient laisser entendre que le coffrage des fondations n'était plus requis parce que cela aurait eu une incidence sur le prix et nécessité le report de la date de clôture et, si ces addendas avaient exclu les fondations, l'annexe 11 décrivant sommairement les travaux aurait également dû être modifiée.

La Cour ne retient pas ces arguments.

Les addendas, communiqués à la dernière minute, contredisaient les plans : il est difficile de conclure que les soumissionnaires devaient savoir que le retrait du coffrage des fondations aurait nécessité le report de la clôture des soumissions ou une modification de l'annexe 11 dans les circonstances particulières de l'affaire.

La Cour estime qu'il faut se placer dans les souliers d'un soumissionnaire qui, la veille du dépôt des soumissions, reçoit un addenda ayant pour effet de contredire les termes employés dans les

plans de construction. Selon le juge, c'est ainsi qu'il faut procéder à l'analyse : il est difficile vu les circonstances de lui reprocher d'avoir mal interprété les documents d'appel d'offres.

Se fondant sur l'opinion d'un expert, l'ANQ soutient aussi que ce qui est communément décrit comme étant des murs de fondation ou les fondations d'une construction, soit les murs remblayés au pourtour d'un ouvrage, ne constitueraient pas à proprement parler des « fondations ».

La Cour estime que malgré le fondement théorique de l'argument, cette définition ne correspond pas à celle couramment utilisée par les intervenants en construction qui, de surcroît, est celle qui a été employée par les architectes ayant élaboré les plans du Centre des visiteurs.

En résumé, l'ANQ a manqué à son obligation de fournir des renseignements adéquats. Par une intervention de dernière minute, quoiqu'elle ait été faite de bonne foi, l'ANQ a créé une ambiguïté là où il n'y en avait aucune.

3. En l'espèce, la preuve révèle-t-elle que Saulnier a été induite en erreur par les addendas S-06 de WSP et 7 de l'ANQ?

Saulnier explique avoir retiré de son estimation les coûts pour le coffrage des fondations, soit la première levée des murs extérieurs remblayés au pourtour du Centre des visiteurs, après la lecture des addendas. L'ANQ plaide que cette réclamation est factice.

Le Tribunal rejette d'abord des arguments de l'ANQ visant à miner la crédibilité de l'authenticité des documents internes de Saulnier produits lors de l'exercice d'estimation.

L'ANQ plaide ensuite que l'attitude des représentants de Saulnier qui ont participé à la rencontre de démarrage du 30 septembre 2016 ne laissait pas entrevoir que les coffrages des fondations avaient été exclus de sa soumission.

L'ANQ a fait valoir que si tel avait été le cas, les représentants de Saulnier l'auraient mentionné à cette occasion.

Le Tribunal rejette cet argument. Au contraire, il croit le témoignage des représentants présents à la rencontre selon lequel ils n'étaient pas au courant des modifications apportées à l'appel d'offres des suites des addendas.

La Cour dit : « C'est une chose de soutenir que Saulnier n'a pas agi en entrepreneur prudent et diligent et manqué à son obligation de se renseigner, c'en est une autre de prétendre, sur la base d'un critère de vraisemblance, que Saulnier présente une fausse réclamation. »

La Cour rappelle aussi que la bonne foi se présume et qu'il appartient à celui qui plaide le manquement à cette obligation de le prouver. En l'espèce, l'ANQ n'a pas satisfait à son fardeau. La preuve offerte par l'ANQ ne permettait pas de conclure ou d'inférer que la réclamation de Saulnier était factice.

4. Saulnier a-t-elle agi en entrepreneur prudent et diligent en ne posant aucune question à l'ANQ ou Pomerleau sur réception des addendas S-06 et 7?

Les documents d'appel d'offres publics sont exigeants pour les soumissionnaires. Ce sont eux qui assument les risques liés à l'évaluation des travaux, d'où leur obligation de se renseigner au moment de préparer leur soumission.

Toutefois, au fil des ans, la jurisprudence a tempéré cet exigeant fardeau. Elle a reconnu qu'en parallèle de cette obligation de se renseigner du soumissionnaire, une obligation de se renseigner du soumissionnaire, une obligation incidente s'impose aussi au donneur d'ouvrage, soit celle de fournir au soumissionnaire des renseignements adéquats, un corollaire de l'allocation des risques.

En somme, en matière d'appel d'offres, l'obligation de se renseigner qui s'impose à un soumissionnaire peut être tempérée, selon les circonstances, par l'obligation du donneur d'ouvrage de fournir des renseignements adéquats au soumissionnaire.

Par ailleurs, cette obligation de fournir des renseignements adéquats qui s'impose au donneur d'ouvrage inclut une obligation implicite, soit celle de ne pas induire le soumissionnaire en erreur lorsqu'il est appelé à établir le prix de sa soumission.

Le soumissionnaire est légitimement en droit de se fier aux renseignements fournis par le donneur d'ouvrage. Si celui-ci fournit des renseignements qui induisent l'entrepreneur en erreur, sa responsabilité peut être engagée. Le Tribunal rejette ainsi l'argument selon lequel Saulnier a fait preuve de négligence.

En l'espèce, les estimateurs de Saulnier n'ont pas considéré que les addendas excluaient les fondations de l'ouvrage à réaliser, mais qu'ils les excluaient simplement du contrat qu'ils devaient exécuter, croyant que le coffrage des fondations serait effectué par un autre entrepreneur. Or, tenant compte du moment où les addendas ont été communiqués, de leur apparente clarté et des plans du projet identifiant des murs de fondation, il est difficile de leur reprocher de s'en être tenus aux addendas où les termes « des fondations » avaient été raturés.

Pour cette raison, la Cour estime qu'il n'y a pas lieu à partage de responsabilité.

5. Si négligence de Saulnier il y a, exonère-t-elle l'ANQ de toute responsabilité? Doit-il y avoir un partage de responsabilité?

Vu les conclusions précédentes, la Cour ne répond pas à cette question.

6. Si l'ANQ est tenue de payer une indemnité à Saulnier pour le coffrage des fondations, WSP doit-elle en être tenue responsable?

Dans son recours en garantie entrepris contre WSP, l'ANQ demande que WSP soit condamnée à lui rembourser toute somme qu'elle pourrait être appelée à payer à Saulnier sur la base des addendas.

De son côté, WSP réplique qu'elle n'a pas à répondre de cette réclamation. WSP fait valoir que la preuve ne démontre pas que « n'eût été sa faute », l'ANQ aurait été appelée à payer un prix moindre pour le coffrage des fondations. En d'autres termes, WSP invite le Tribunal à évaluer, à la lumière de la preuve, ce que l'ANQ aurait été appelée à payer pour le coffrage des fondations en faisant abstraction de son erreur, comme si celle-ci ne s'était pas produite.

La Cour donne raison à WSP : n'eût été l'erreur, la Cour croit que l'ANQ aurait dû payer à Saulnier le prix soumis par elle majoré du montant de sa réclamation donnant lieu aux procédures.

7. En vertu du devis, Saulnier était-elle tenue de construire à ses frais l'assise de béton destinée à recevoir la grue à tour?

Le Tribunal répond à cette question par l'affirmative. En vertu des documents contractuels, il appartenait à Saulnier de se procurer le béton pour construire la base de béton destinée à recevoir la grue à tour. Comme le plaide l'ANQ, cette assise a été rendue nécessaire parce que Saulnier a décidé d'utiliser une grue à tour. L'ANQ n'avait pas à fournir à Saulnier le béton requis aux fins de cet ouvrage.

L'article 5.2.1 du devis pour le Coffrage et bétonnage indique que l'entrepreneur était responsable des moyens, méthodes, techniques de toutes les parties des travaux, de l'entretien et de l'enlèvement des structures

et installations temporaires : il ne fait aucun doute pour le tribunal que cette responsabilité emportait également, si ce n'est explicitement, à tout le moins implicitement, l'obligation pour l'entrepreneur d'assumer les dépenses inhérentes à l'utilisation des équipements, dont les équipements de levage.

8. Dans la négative, Pomerleau doit-elle être tenue responsable des coûts liés à la construction de cette assise en lieu et place de l'ANQ?

Vu les conclusions de la question précédente, cette question est sans objet.

9. Saulnier a-t-elle tardé à présenter sa réclamation? Si retard il y a eu, justifie-t-il, dans les circonstances de l'espèce, leur rejet?

L'ANQ soutient que les avis de réclamation qui lui ont été transmis par Saulnier sont tardifs : elle plaide qu'au moment où ces avis de réclamation ont été reçus, les travaux imprévus avaient déjà été exécutés sans son autorisation, ce qui les rendait irrecevables au sens du devis et donc, du contrat. La Cour rejette cet argument. Sur réception des premiers avis de réclamation, les représentants de Pomerleau – et même WSP – étaient tout à fait conscients de la problématique en lien avec les deux demandes de Saulnier. Des avis suffisants avaient été transmis en temps utile.

iv. Les dommages

La réclamation de Saulnier pour le coffrage des fondations s'élève à la somme de 824 606,64 \$, plus les taxes. Cette somme représente le coût des travaux réalisés par Saulnier.

Le Tribunal condamne le Procureur général du Québec, agissant au nom de l'Assemblée nationale du Québec, à payer cette somme, plus taxes à la demanderesse 9090-5092 Québec inc. (Saulnier), avec l'intérêt légal, plus les frais de justice.

La Cour rejette aussi, du même coup, les demandes en garantie du Procureur général du Québec agissant au nom de l'Assemblée nationale du Québec contre WSP Canada inc. et Pomerleau inc.

vi. Conclusion

Ce dossier est une belle illustration des enjeux susceptibles de se présenter à la suite d'erreurs commises par le donneur d'ouvrage dans les informations qu'il procure aux soumissionnaires dans un dossier d'appel d'offres, ainsi que de l'importance de se placer dans les souliers de celui-ci afin de guider l'analyse.

La Cour retient que les modifications au devis par le biais d'addendas ont créé de la confusion chez les soumissionnaires et que cela suffisait pour engager la responsabilité du donneur d'ouvrage.

JÉRÔME CODERRE AVEC LA COLLABORATION DE JASMIN LEFEBVRE



Jérôme Coderre

Sociétaire | Montréal

514.879.4090

JCODERRE@MILLERTHOMSON.COM



Jasmin Lefebvre

Associé | Montréal

514.879.2135

JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM



À propos de Miller Thomson

Miller Thomson est un cabinet d'avocats pancanadien multiservices de premier plan qui compte 10 bureaux au pays et près de 525 avocats. Nous sommes présents au pays comme nul autre cabinet pancanadien et fortement enracinés dans les communautés où nous travaillons et vivons.

Notre positionnement stratégique dans les grands pôles économiques au Canada est sans équivalent parmi les autres cabinets au pays. Cela nous rapproche grandement de nos clients et nous permet de nous appuyer sur l'expertise d'une équipe de professionnels aguerris qui partagent le même esprit d'entreprise afin de répondre aux besoins spécifiques de nos clients canadiens et étrangers.



Notre cabinet représente des sociétés fermées et ouvertes dans les domaines du droit des affaires, du droit de la construction, du droit fiscal, de l'immobilier, du droit du travail et du droit de l'emploi ainsi que du litige.

Nous sommes attentifs aux exigences de nos clients, peu importe leur taille, leur emplacement géographique, leurs besoins juridiques et leur industrie, notamment nos clients du secteur de la construction.

Construction, infrastructures et développement de projets

Notre équipe en matière de droit de la construction et des infrastructures est l'une des plus actives et des plus importantes au Canada. Notre connaissance approfondie de ce secteur jumelée à notre expertise diversifiée nous permettent de vous offrir des services juridiques complets pour faire face à tout type de situation.

Au service de tous les acteurs de l'industrie

Que vous soyez un donneur d'ouvrage public ou privé, un promoteur, un investisseur ou un banquier, un entrepreneur général ou spécialisé, un gestionnaire d'infrastructures, un sous-traitant, un fournisseur de matériaux ou de services, ou un professionnel qualifié (architecte ou ingénieur), nous sommes en mesure de vous fournir des conseils juridiques avisés et personnalisés à toutes les étapes de l'exécution d'un projet.

Plus précisément, nous pouvons vous représenter notamment en ce qui a trait au processus d'appel d'offres, à la rédaction, la négociation et l'interprétation des contrats pertinents, la gestion de projet, le financement, la souscription des assurances et des garanties, l'exécution du projet et tout différend ou litige en cherchant également à maximiser vos efforts et à atténuer vos risques.

Une expertise qui se conjugue au pluriel

Notre expertise s'étend à tous les volets relatifs au droit de la construction et au développement de projets d'infrastructures.

Elle repose sur une approche pragmatique qui réunit les compétences professionnelles de nos avocats et leur connaissance intime du terrain.

Nous comprenons donc vos besoins, la nature des projets que vous souhaitez mettre en œuvre ou dans lesquels vous voulez participer et les nombreux défis auxquels vous êtes confrontés à cet égard dans le marché.

Le cabinet met à votre disposition une équipe pancanadienne chevronnée qui vous offre un vaste éventail de conseils pour assurer le succès de vos projets de construction et d'infrastructures. Notre expertise englobe les éléments suivants :

- Appels d'offres publics ou privés
- Rédaction et négociation de tous les types de contrats de construction et de services professionnels
- Résolution de différends dans le cadre de médiations et d'arbitrages ou représentation dans le cadre de litiges devant des tribunaux
- Protection de créances : dénonciation de contrats, hypothèque légale, préavis d'exercice, exécution et substitution de garantie
- Obtention de licences et de permis de construction auprès des autorités administratives compétentes et des municipalités
- Cautionnements de construction, réclamations auprès d'assureurs et conventions d'indemnisation
- Représentation dans le cadre de projets majeurs impliquant la conception, la construction, le financement et la gestion
- Financement de projets industriels, commerciaux, institutionnels, résidentiels et multi-résidentiels

La valeur ajoutée dans d'autres domaines de pratique

Dans le but de vous offrir des solutions clé en main, nos avocats en droit de la construction et des infrastructures collaborent étroitement avec leurs collègues pratiquant dans d'autres domaines d'expertise, dont le financement structuré et la titrisation, le droit fiscal, le droit de l'environnement, la santé et la sécurité au travail, le droit de l'emploi, le droit immobilier, l'assurance, la responsabilité civile, professionnelle et contractuelle, la propriété intellectuelle, le droit municipal, de même que le droit de la faillite et de l'insolvabilité.

Reconnaissance et engagement

Miller Thomson a été reconnu « cabinet juridique de l'année » en droit de la construction par Best Lawyers in Canada et « cabinet de premier plan » par Chambers Canada dans l'édition 2018 de ces deux répertoires juridiques.

Le rayonnement de notre équipe s'étend également au Collège canadien des avocats en droit de la construction, une association regroupant environ 70 praticiens triés sur le volet qui sont parmi les plus reconnus au Canada dans ce domaine de pratique. Au total, six avocats du cabinet y ont été invités à titre de « Fellows », ce qui classe Miller Thomson au second rang des cabinets d'avocats pancanadiens les mieux représentés au sein de cette prestigieuse association.

Équipe de :

MONTRÉAL



Louis- Michel Tremblay
Associé | Montréal
514.871.5421
LMTREMBLAY@MILLERTHOMSON.COM



Jasmin Lefebvre
Associé | Montréal
514.879.2135
JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM



Antonio Iacovelli
Associé | Montréal
514.871.5483
AIACOVELLI@MILLERTHOMSON.COM



Gerry Argento
Associé | Montréal
514.905.4227
GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM



Tania L. Pinheiro
Sociétaire | Montréal
514.879.2115
TPINHEIRO@MILLERTHOMSON.COM



Camille Beaudry
Sociétaire | Montréal
514.871.5332
CABEAUDRY@MILLERTHOMSON.COM



Guy Gilain
Associé | Montréal
514.879.2132
GGILAIN@MILLERTHOMSON.COM



Stephan H. Trihey
Associé | Montréal
514.871.5447
STRIHEY@MILLERTHOMSON.COM



Yannick Forget
Associé | Montréal
514.905.4216
YFORGET@MILLERTHOMSON.COM



Yann-Julien Chouinard
Associé | Montréal
514.871.5445
YCHOINARD@MILLERTHOMSON.COM



Evelyne Morin
Sociétaire | Montréal
514.871.5378
EVMORIN@MILLERTHOMSON.COM



Jérôme Coderre
Sociétaire | Montréal
514.879.4090
JCODERRE@MILLERTHOMSON.COM

ONTARIO



Riccardo Del Vecchio
Associé | Vaughan
905.532.6617
RDELVECCHIO@MILLERTHOMSON.COM



Manav Singhla
Associé | Toronto, London
416.595.7947
MSINGHLA@MILLERTHOMSON.COM



Sabrina Garieri
Étudiante 2022, Stagiaire 2023 - 2024 | Vaughan
905.532.6632
SGARIERI@MILLERTHOMSON.COM

ALBERTA



Scott Hammel
Associé | Edmonton
780.429.9726
SHAMMEL@MILLERTHOMSON.COM



Emma Johnston
Associée | Edmonton
780.429.9720
EJOHNSTON@MILLERTHOMSON.COM



Mark Puszczak
Sociétaire | Edmonton
780.429.9492
MPUSZCZAK@MILLERTHOMSON.COM

CONFÉRENCIERS INVITÉS



Katrina Patterson, M. ING, MBA
Revay et Associés
+1 514 932 2188 (POSTE 287)
KPATTERSON@REVAY.COM



Guy Morisset, ING, MBA
Consultants en gestion de construction (CGC)
+1 418 628 9090
GMORISSET@CGCCONS.COM



MILLER THOMSON

MILLERTHOMSON.COM



Avis de non-responsabilité

Cette publication est fournie à titre informatif uniquement. Elle peut contenir des éléments provenant d'autres sources et nous ne garantissons pas son exactitude. Cette publication n'est ni un avis ni un conseil juridique.

© 2023 Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l. Cette publication peut être reproduite et distribuée intégralement sous réserve qu'aucune modification n'y soit apportée, que ce soit dans sa forme ou son contenu. Toute autre forme de reproduction ou de distribution nécessite le consentement écrit préalable de Miller Thomson S.E.N.C.R.L., s.r.l. qui peut être obtenu en faisant parvenir un courriel à newsletters@millerthomson.com.



VANCOUVER

CALGARY

EDMONTON

SASKATOON

REGINA

LONDON

RÉGION DE WATERLOO

TORONTO

VAUGHAN

MONTREAL



MILLERTHOMSON.COM