



Recueil de droit de la **construction**

ÉDITION 2024

MILLERTHOMSON.COM



Recueil de droit de la **construction 2024**



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.

© 2024 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@millერთhompson.com.

Table des matières

04 Résumé

09 Les contrats collaboratifs et de CCDC-30 : le contrat de réalisation de projet intégrée

GERRY ARGENTO ET GUY GILAIN

17 Jurisprudence récente en droit de la construction

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE

18 Ambiguïtés alléguées dans les documents d'appel d'offres : la Cour d'appel tranche

20 Pénalités pour retards : attention aux obligations de l'entrepreneur

22 Retards sur les chantiers : la Cour supérieure se penche sur la question

26 L'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage dans les marchés publics

33 Revue et analyse des versions 2024 des contrats-type CCDC 2 et ACC 1

JASMIN LEFEBVRE ET EVELYNE MORIN

55 La résiliation de contrats de construction

YANNICK FORGET ET TANIA L. PINHEIRO

71 Quantum: ce volet négligé en cours de projet

YANN-JULIEN CHOUINARD

89 Comprendre la loi 51 : quels sont les impacts pour l'industrie de la construction?

CLAUDIA DESJARDINS BÉLISLE
ET ALESSANDRA PECORARO

101 Projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction : Que prévoit-il?

YANN-JULIEN CHOUINARD
AVEC LA COLLABORATION DE
FÉLIX LEBLANC-PRAT

111 Différences entre les devis descriptifs et de performance : interprétation et impact

STEPHAN H. TRIHEY
ET ÉRIC LACHANCE-TREMBLAY

Résumé

Les contrats collaboratifs et de CCDC-30 : le contrat de réalisation de projet intégrée

GERRY ARGENTO ET GUY GILAIN

Les contrats collaboratifs dans l'industrie de la construction sont une tendance croissante dans le monde entier, et le Québec ne fait pas exception. En effet, il y a une volonté claire du législateur québécois d'encourager la réalisation de projet en mode « collaboratif », tel qu'en fait foi le projet de loi 62 récemment présenté par le gouvernement du Québec.

Quoiqu'ils conviennent à certains types de projets où les risques sont bien cernés, les modes « traditionnels » d'exécution de projet (par exemple le contrat forfaitaire) et même les modes « alternatifs » tels que les contrats de type *conception-construction* ou encore les *PPP*, ne sont pas à l'abri des réclamations, notamment parce que les parties peuvent se retrouver dans des situations où leurs intérêts sont opposés, par exemple lorsqu'il y a des erreurs de conception, que des conditions imprévues surviennent sur le chantier, ou qu'il y a des changements en cours d'exécution.

Contrairement à ces modes de réalisation, les modes « collaboratifs » se distinguent en ce que le donneur d'ouvrage va sélectionner une équipe composée de professionnels et d'entrepreneurs avec laquelle il participera à l'élaboration de la conception, de la constructibilité et au développement de solutions afin de respecter, entre autres, la qualité, le budget et l'échéancier. Les parties à un tel contrat forment une véritable équipe, partageant ainsi les risques et les bénéfices.

Dans cet article, les auteurs présenteront le déroulement d'un projet réalisé sous un mode collaboratif, et ce, à l'aide d'exemples tirés du contrat type CCDC-30, soit le contrat de Réalisation de projet intégrée.

Jurisprudence récente en droit de la construction

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE

Ambiguïtés alléguées dans les documents d'appel d'offres : la Cour d'appel tranche

L'Agence métropolitaine de transport (« AMT ») a lancé un appel d'offres pour la réalisation de deux projets sur l'autoroute 10. Sintra a présenté la plus basse soumission, mais celle-ci a été rejetée parce que l'AMT a jugé qu'elle ne respectait pas les exigences de l'appel d'offres.

Sintra a contesté le rejet de sa soumission, arguant que les documents d'appel d'offres étaient ambigus et qu'ils conduisaient à la préparation d'une soumission avec des prix déséquilibrés, une pratique prohibée. Sintra réclame la somme de 708 292 \$ à titre d'indemnité pour perte de profits.

En première instance, le tribunal a donné raison à Sintra. La Cour a estimé que l'interprétation de la clause 6.0 du Bordereau avait induit Sintra en erreur et que cette dernière était justifiée de préparer une soumission lui permettant de se prémunir contre le déséquilibre des prix. Malgré l'irrégularité qualifiée de majeure par la Cour de sa soumission, Sintra a été indemnisée pour sa perte de profits.

La Cour d'appel a infirmé la décision de première instance. Si Sintra avait décelé une quelconque contradiction dans les documents d'appel d'offres avant le dépôt de sa soumission, elle a manqué à son obligation de communiquer ses questions ou commentaires sur ces irrégularités à l'AMT en temps opportun. Cet arrêt comporte un rappel important : le soumissionnaire est soumis à l'obligation de se renseigner, qui est le corollaire de l'obligation d'information du donneur d'ouvrage.

Pénalités pour retards : attention aux obligations de l'entrepreneur

Le 6 mars 2011, la Ville de Pointe-Claire a lancé un appel d'offres d'une valeur de plus de 12,5 M \$ pour le projet de réfection du collecteur Saint-Jean. Les documents d'appel d'offres prévoyaient un échéancier serré et des pénalités pouvant atteindre 2 500 \$ par jour de retard.

ABC réclame à la Ville des dommages pour travaux supplémentaires, coûts additionnels de chantier et pertes de production, tandis que la Ville réclame notamment les coûts des travaux correctifs, ainsi que les pénalités de retard.

La Cour d'appel donne raison à la Ville et ordonne à ABC de payer à la Ville la somme de 712 500 \$ en pénalités de retard, soit l'équivalent de 475 jours de retard.

En appel, ABC estime qu'elle ne peut se voir imposer de telles pénalités puisque la Ville a elle-même manqué à certaines de ses obligations. Elle estime aussi qu'elle n'a pas commis de faute ayant mené aux retards. Finalement, ABC plaide que les clauses de pénalité sont abusives et doivent être réduites. La Cour d'appel rejette l'ensemble de ses arguments, rappelant la stricte application des clauses de pénalités de retard dans les contrats de construction.

Retards sur les chantiers : la Cour supérieure se penche sur la question

La Société du parc Jean-Drapeau octroie un contrat à Construction Socam pour la rénovation d'infrastructures olympiques au parc Jean-Drapeau. Le contrat de 3 467 750 \$ devait être exécuté en deux phases, l'une à la suite de l'autre. Au final, le projet sera livré avec plus de cinq mois de retard. SOCAM réclame 659 931,10 \$ pour compenser les coûts additionnels et les troubles causés par ces retards.

La Cour tient la SPJD entièrement responsable de la prolongation du chantier en raison des inexactitudes dans les plans des professionnels, des réponses tardives aux questions techniques, ainsi que des nombreuses demandes de changement. SOCAM, pour sa part, est blâmée dans une moindre mesure pour avoir fait défaut de soumettre des échéanciers révisés régulièrement.

Pour calculer les dommages, la Cour a utilisé les rapports d'experts de SOCAM, discréditant celui de la SPJD pour son manque de précision et d'objectivité. La Cour condamne la SPJD à payer à SOCAM la somme de 297 631,85 \$, représentant 101 jours de retard. SOCAM obtient également 10 000 \$ pour troubles, ennuis et inconvénients.

L'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage dans les marchés publics

En janvier 2017, la Ville de Montréal lance un appel d'offres pour la collecte des matières recyclables dans plusieurs arrondissements. Peu de temps après, la Ville réalise qu'elle a commis une erreur dans ses documents d'appel d'offres : les données de l'arrondissement Côte-des-Neiges-Notre-Dame-de-Grâce correspondent plutôt à celles de l'arrondissement de LaSalle. La Ville publie alors un addenda. Or, dans l'établissement de son prix, Ricova a omis de tenir compte de l'addenda, ce qui diminue grandement le prix soumis.

Dès le début du contrat, Ricova éprouve des difficultés opérationnelles majeures résultant de son erreur. Après discussions entre les parties, la Ville lance un nouvel appel d'offres et résilie le contrat avec Ricova, qui doit toutefois continuer d'exécuter ses prestations jusqu'à ce que débute le nouveau contrat. Pendant ce temps, elle fait défaut d'offrir un service adéquat et se voit imposer des pénalités. La Ville se compense en retenant des sommes dues sur d'autres contrats. Ricova poursuit la Ville, réclamant notamment l'annulation des pénalités de retard.

La Cour conclut que la Ville n'a pas profité intentionnellement de l'erreur de Ricova pour octroyer le contrat, mais qu'elle aurait dû agir avec plus de diligence étant donné l'écart significatif entre les soumissions. L'erreur de Ricova, quant à elle, était inexcusable : elle devait tenir compte de l'addenda dans sa soumission. À ce titre, la Cour donne raison à la Ville.

Quant à la réclamation pour la différence entre le montant du contrat initial et celui attribué à un autre soumissionnaire lors d'un nouvel appel d'offres, la Cour blâme le comportement répréhensible de la Ville, lequel est jugé contraire aux exigences de la bonne foi. En effet, la Ville a laissé croire à Ricova qu'elle serait libérée de ses obligations, alors qu'elle lui a retenu des sommes équivalentes à la différence de prix entre la soumission de Ricova et le contrat résultant du nouvel appel d'offres. La Cour estime que la Ville a violé son obligation de bonne foi parce qu'elle a créé de fausses attentes pour Ricova et condamne cette dernière à rembourser la somme retenue à ce titre.

Revue et analyse des versions 2024 des contrats-type CCDC 2 et ACC 1

JASMIN LEFEBVRE ET EVELYNE MORIN

Au printemps dernier, le Comité canadien des documents en construction et l'Association canadienne de la construction ont publié des versions révisées des contrats d'entreprise et de sous-traitance à forfait. Celles-ci ont été conçues pour être mieux adaptées à la réalité juridique québécoise, contrairement aux versions émises respectivement en 2020 et en 2021. Nous nous sommes prêtés à un exercice d'analyse détaillée du contenu des contrats d'une part, dans le but de cibler les modifications qui ont été apportées et leurs impacts, et d'autre part, afin de cerner des dispositions d'importance qui, bien que n'ayant pas été modifiées lors de la révision récente, sont susceptibles d'avoir des conséquences significatives sur les parties.

La résiliation de contrats de construction

YANNICK FORGET ET TANIA L. PINHEIRO

L'exécution de projets de construction comporte son lot d'aléas. Lorsque les désaccords entre les parties deviennent trop importants, plusieurs se demandent s'il est possible de mettre un terme à un contrat en cours d'exécution ou même avant le début de son exécution. En effet, tant les donneurs d'ouvrage que les entrepreneurs s'interrogent et nous sollicitent au sujet de la possibilité de résilier leur contrat.

Une grande prudence est de mise avant de mettre fin à une relation contractuelle. Les impacts et les conséquences d'une telle décision sont multiples et varient en fonction du type de résiliation exercée, à savoir la résiliation-sanction ou la résiliation sans cause, lorsque permise. Le droit à la résiliation doit également être apprécié en fonction de l'identité de la partie qui souhaite s'en prévaloir, à savoir le Client ou l'Entrepreneur.

L'objectif du présent texte est donc d'exposer, du point de vue du Client et de l'Entrepreneur, les paramètres et conséquences de l'exercice du droit à la résiliation d'un contrat d'entreprise ou de services.

Quantum : ce volet négligé en cours de projet

YANN-JULIEN CHOUINARD

La réalisation d'un projet de construction entraîne inmanquablement son lot de défis. En cours de projet, l'entrepreneur peut être confronté à des conditions imprévues, des retards dans l'émission de certaines directives ou des changements apportés à l'ouvrage. Ces situations peuvent faire naître chez l'entrepreneur une réclamation en raison des coûts supplémentaires encourus.

Une documentation de projet inadéquate diminue les chances de règlement et, en l'absence d'un règlement, le succès d'une réclamation devant un tribunal arbitral ou les tribunaux de droit commun. En effet, sans données fiables et de qualité, les méthodes privilégiées de quantification gourmandes en données ne peuvent pas être utilisées. Dès lors, l'entrepreneur doit se tourner vers des méthodes moins précises, lesquelles présentent des défauts inhérents qui complexifient la possibilité d'obtenir une indemnisation.

Cet article vise à faire un survol des principaux postes de réclamation ainsi que des différentes méthodes de quantification des dommages subis par l'entrepreneur en raison de perturbations dont le donneur d'ouvrage est responsable et à identifier les documents pertinents devant être conservés en cours de projet pour maximiser les chances de succès de sa réclamation.

Comprendre la loi 51 : quels sont les impacts pour l'industrie de la construction?

CLAUDIA DESJARDINS BÉLISLE ET ALESSANDRA PECORARO

Le projet de loi 51, intitulé *Loi modernisant l'industrie de la construction* (L.Q. 2024 c. 19), a reçu la sanction royale le 28 mai 2024 et marque un tournant significatif pour l'industrie de la construction au Québec. Cette législation vise à moderniser le secteur en introduisant des réformes importantes touchant plusieurs domaines critiques, notamment le régime de négociation collective et la reconnaissance des diplômes obtenus hors Québec. Elle améliore également la mobilité des travailleurs, tout en préservant les préférences régionales d'embauche. De plus, la loi met en place le *Fonds de rétroactivité salariale, permettant des ajustements salariaux rétroactifs, et crée un Comité des relations du travail* pour structurer de manière plus efficace les échanges entre employeurs et syndicats. Un accent particulier est mis sur l'inclusivité, en facilitant l'accès à l'industrie pour les personnes issues de la diversité, incluant les femmes, les personnes autochtones et les minorités visibles. Ces réformes visent à accroître la transparence, à améliorer le processus de négociation collective, à encourager la diversité et à renforcer la compétitivité de l'industrie à l'échelle nationale.

Projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction : Que prévoit-il?

YANN-JULIEN CHOUINARD AVEC LA COLLABORATION DE FÉLIX LEBLANC-PRAT

En 2022, suite 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, le législateur québécois adoptait 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.

Cependant, les modalités du régime de paiement rapide et du processus de règlement des différends devaient être déterminées par règlement.

C'est finalement le 3 juillet 2024 que le législateur déposait le projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction. Le Projet de règlement vise à encadrer les modalités de paiement des entrepreneurs ainsi que le processus de règlement des différends.

Différences entre les devis descriptifs et de performance : interprétation et impact

STEPHAN H. TRIHEY ET ÉRIC LACHANCE-TREMBLAY

Les devis sont essentiels en construction, car ils définissent les exigences techniques d'un projet. Il existe principalement deux types de devis : les devis descriptifs et les devis de performance. Les premiers détaillent les matériaux, les normes et les méthodes précises à utiliser, tandis que les seconds se concentrent sur les résultats attendus, laissant aux entrepreneurs la liberté d'innover pour atteindre les objectifs de performance. Cet article s'appuie sur des exemples concrets et des décisions judiciaires pour illustrer les différences et les implications de ces deux types de devis, notamment dans le cadre d'appels d'offres municipaux. Par ailleurs, le choix entre un devis descriptif et un devis de performance dépend des objectifs du projet, du budget et des capacités des intervenants. Une approche hybride peut parfois s'avérer nécessaire, mais elle doit être bien coordonnée afin d'éviter les conflits d'interprétation.









Les contrats collaboratifs et de CCDC-30 : le contrat de réalisation de projet intégrée

GERRY ARGENTO ET GUY GILAIN



Gerry Argento
Associé



Guy Gilain
Associé

Les contrats collaboratifs et de CCDC-30 : le contrat de réalisation de projet intégrée

Les contrats collaboratifs dans l'industrie de la construction sont une tendance croissante dans le monde entier, et le Québec ne fait pas exception. En effet, il y a une volonté claire du législateur québécois de s'éloigner des modes traditionnels d'exécution de projet, et d'incorporer des modes dits « collaboratifs », tel qu'en fait foi le projet de loi 62 récemment présenté par le gouvernement du Québec.

Quoiqu'ils conviennent à certains types de projets où les risques sont bien cernés, les modes « traditionnels » d'exécution de projet, tel que le contrat forfaitaire (*design-bid-build*), sont souvent propices aux réclamations ou des différends lorsque, par exemple, des conditions imprévues ou des changements interviennent en cours d'exécution des travaux.

Même les modes « alternatifs » comme les contrats de type *conception-construction* ou encore les PPP, EPC ou EPCM, ne sont pas à l'abri de réclamations, notamment parce que les parties peuvent se retrouver dans des situations où leurs intérêts sont opposés, par exemple lorsqu'il y a des erreurs de conception, que des conditions imprévues surviennent sur le chantier, ou qu'il y a des changements en cours d'exécution.

Contrairement aux modes traditionnels et alternatifs (*design-build*, *DBF*, *PPP*,) les modes collaboratifs se distinguent en ce que le donneur d'ouvrage va sélectionner une équipe composée de professionnels et d'entrepreneurs avec laquelle il participera à l'élaboration de la conception, de la constructibilité et au développement de solutions afin de respecter, entre autres, le budget et l'échéancier. L'objectif est de former une équipe unie afin de faire une conception et une réalisation où toutes les parties impliquées collaboreront. Ces modes collaboratifs impliquent généralement une renonciation par les

parties à tout recours ou toute réclamation entre elles, ainsi que l'établissement d'un prix cible et d'un échéancier pour la réalisation du projet.

Tel qu'il sera présenté ci-dessous à l'aide d'exemples tirés du contrat type CCDC-30, les éléments principaux que l'on retrouve généralement dans les contrats collaboratifs sont, notamment :

- 1. Formation d'une équipe intégrée d'innovation :** La participation des principales parties dès les débuts du projet favorise un environnement collaboratif où des solutions innovantes peuvent être développées et mises en œuvre.
- 2. Partage des risques et des bénéfices :** Toutes les parties, y compris le donneur d'ouvrage, les architectes, les ingénieurs et les entrepreneurs partagent les risques et les bénéfices du projet. Cela incite les participants à collaborer dans le but d'assurer la réussite du projet.
- 3. Prise de décision conjointe :** Les décisions sont prises collectivement et souvent sur une base anonyme. Les parties prenantes se concertent pour adopter les solutions maximisant le succès du projet plutôt que de privilégier leurs intérêts personnels.
- 4. Communication ouverte et transparente :** Toutes les parties s'engagent à communiquer avec transparence, ce qui aide à prévenir les malentendus et les conflits.
- 5. Renonciation à toute réclamation :** Les parties renoncent en principe à toute réclamation les unes contre les autres.

Bien que les avantages soient substantiels, la mise en œuvre des contrats collaboratifs au Québec comporte également des défis, notamment un changement culturel. Passer d'une approche parfois adversariale à une approche collaborative exige que les parties adoptent un changement de mentalité significatif. Cette transition peut être difficile et se heurter à des résistances.

Le contrat de Réalisation de projet intégré (CCDC-30)

Le contrat de Réalisation de projet intégrée (RPI) représente un changement significatif dans la gestion et l'exécution des projets de construction au Canada et au Québec. Étant un contrat collaboratif, le contrat RPI est conçu pour favoriser un environnement hautement collaboratif entre toutes les parties prenantes du projet, y compris le propriétaire, l'architecte, les ingénieurs et les entrepreneurs.

Le mécanisme contractuel / Le déroulement d'un projet réalisé sous un contrat RPI

Organisation des équipes

Tout d'abord, les membres de l'*Équipe de RPI* sont identifiés¹. Cette équipe sera généralement formée du *maître de l'ouvrage*, du *professionnel*, de l'*entrepreneur* et des *autres parties de la RPI* (soit tout autre sous-traitant ou fournisseur majeur, le cas échéant).

Les conditions générales du CCDC-30 dicte que l'équipe de RPI est tenue de « faciliter activement » la planification, la conception, la construction et la mise en service collaboratives du projet².

Selon les dispositions du contrat CCDC-30, une *équipe de conception et de construction* sera également formée, laquelle est composée du *professionnel*, de

l'*entrepreneur* et des *autres parties de la RPI*. L'équipe de conception et de construction est celle qui est chargée de la prestation des services de conception et de l'exécution de l'ouvrage, et elle devra notamment conclure les contrats de sous-traitance et exiger que les sous-traitants (professionnels et entrepreneurs spécialisés) se conforment au contrat³.

Les dispositions du CCDC-30 dictent que les services de conception doivent être rendus avec les compétences et le niveau de soins apporté par des architectes, des ingénieurs et d'autres professionnels dûment autorisés à exercer leur profession dans des projets semblables⁴. Quant à l'*entrepreneur* et tout sous-traitant (entrepreneurs spécialisés), ceux-ci sont responsables de tous les moyens et de toutes les méthodes, techniques, séquences et mesures de sécurité relatives à l'exécution de la totalité ou d'une partie de l'ouvrage⁵.

En sus de sa participation à l'équipe de la RPI, le maître de l'ouvrage est responsable notamment de définir les exigences et les objectifs du projet (budget, échéancier et qualité)⁶.

Les membres de l'équipe de la RPI doivent ensuite former une *équipe de gestion de projet* (EGP), composée d'un représentant par partie au contrat.

Le rôle de l'EGP, sous réserve des dispositions particulières applicables, consiste à offrir une orientation sur le plan de la gestion aux fins de la planification collaborative, de la conception de la constructibilité et de la construction du projet en vue d'atteindre les objectifs du projet⁷. Plus précisément, l'EGP a notamment les responsabilités suivantes :

- s'assurer de l'avancement du projet et du respect de l'échéancier;
- gérer et coordonner la mise en œuvre des objectifs du projet;

¹ Articles de la convention ainsi que l'annexe E du contrat, au besoin.

² Article 2.1 des Conditions générales.

³ Article 2.3.2 des Conditions générales du CCDC-30.

⁴ Article 2.3.4 des Conditions générales du CCDC-30.

⁵ Article 2.3.6 des Conditions générales du CCDC-30.

⁶ Article 2.2.1 des Conditions générales du CCDC-30.

⁷ *Équipe de gestion du projet (EGP)* telle que définie au contrat type CCDC-30.

- résoudre toute question relative aux exigences ou à l'interprétation des documents de construction (incluant les plans et devis);
- établir et maintenir un calendrier de réunion;
- approuver les plans;
- approuver les sous-traitants (professionnels et entrepreneurs spécialisés);
- établir un processus portant sur l'administration des demandes de paiement, le contrôle des coûts et le contrôle de l'échéancier;
- approuver les demandes de paiement;
- approuver les demandes de modification au contrat.

Il importe de souligner que l'EGP est tenue de prendre ses décisions à l'unanimité et ces dernières doivent être consignées par écrit⁸.

En plus de l'EGP, les parties formeront une *équipe dirigeante* (ED), laquelle sera composée d'un cadre supérieur nommé par chaque partie au contrat. Selon les conditions générales du CCDC30, l'ED doit veiller à l'intérêt supérieur du projet⁹. Elle sera responsable des grandes orientations du projet, et devra notamment :

- approuver l'ajout d'une partie au projet après la date d'entrée en vigueur;
- accepter le rapport de validation préparé par l'EGP;
- renoncer à une condition relative aux paiements d'étape;
- rencontrer l'EGP pour résoudre les différends lorsque cette dernière est incapable d'obtenir un accord unanime;
- mettre fin à la participation d'un membre de l'équipe de conception et de construction¹⁰.

Enfin, au fur et à mesure de l'évolution du projet, l'EGP formera des *équipes de mise en œuvre du projet* (EMOP) afin de l'aider dans la réalisation du projet¹¹. Ces équipes sont interdisciplinaires, généralement composées de

représentants du professionnel, de l'entrepreneur, et des principaux sous-traitants et fournisseurs.

La réalisation d'un projet en mode RPI

Un projet réalisé en mode RPI selon le modèle CCDC-30 est généralement divisé en quatre phases, à savoir 1) phase de la validation; 2) phase de la conception et de l'approvisionnement; 3) phase de la construction; 4) phase de la garantie.

1. Phase de la validation

Dans un premier temps, l'EGP exécutera les activités d'avant-projet, tel que l'examen de l'emplacement du projet.

L'EGP examinera notamment les renseignements disponibles, dont ceux fournis par le maître de l'ouvrage, afin d'obtenir toute l'information pertinente à l'exécution de l'ouvrage. L'EGP procédera notamment à l'obtention des diverses données de localisation (arpentage, services publics et géologie)¹².

Au cours de cette phase, l'EGP va élaborer (ou confirmer) les exigences du propriétaire (*programme de base*), établir les *EMOP* pour les diverses phases du projet, et établir (ou confirmer) le *coût cible de base*, lequel doit comprendre une *réserve pour imprévus*¹³.

L'EGP va produire un rapport de validation, lequel consigne ses observations et conclusions de l'analyse des diverses informations ci-haut décrites¹⁴. Le rapport de validation inclura également le *programme de base*, le *coût cible de base*, le *calendrier des étapes*, la *réserve pour risques convenus*, le tout aux fins de son acceptation par le maître de l'ouvrage¹⁵. Enfin, ce rapport de validation contiendra également la *Matrice des tâches contractuelles*¹⁶.

⁸ Article 3.2.3 des Conditions générales CCDC-30.

⁹ Article 3.1.1 des Conditions générales CCDC-30.

¹⁰ Article 3.1.2 des Conditions générales CCDC-30.

¹¹ Article 3.3.2 des Conditions générales CCDC-30.

¹² Article 4.1.1 des Conditions générales CCDC-30.

¹³ Article 4.1.2 des Conditions générales du CCDC-30.

¹⁴ Article 4.1.1 des Conditions générales CCDC-30.

¹⁵ Article 4.1.3 des Conditions générales du CCDC-30. Voir également l'article 4.1.4.

¹⁶ La *matrice des tâches contractuelles* est un document qui décrit les tâches contractuelles à exécuter ainsi que la responsabilité, parmi les membres de l'équipe de PRI, pour chacune de ces tâches.

Enfin, les parties s'engageront à respecter le rapport et son contenu, incluant notamment le *programme de base*, le *coût cible* et le *calendrier*¹⁷.

Le rapport de validation sera présenté au maître de l'ouvrage pour approbation. Le CCDC-30 prévoit que l'une ou l'autre des parties peut résilier le contrat avant l'acceptation par le maître de l'ouvrage du rapport de validation¹⁸.

2. Phase de la conception et de l'approvisionnement

Une fois que le maître de l'ouvrage approuve le rapport de validation, le projet passe en phase 2, soit la phase de la conception et de l'approvisionnement.

Au cours de cette phase, les parties adopteront la «*conception à la valeur cible*», une conception qui consiste à créer de la valeur additionnelle par l'identification des systèmes, des moyens et des méthodes alternatifs visant à réduire les dépenses en capital, à réduire les coûts sur le cycle de vie, à améliorer la constructibilité et la fonctionnalité, et à réduire les *coûts remboursables* tout en maintenant et en augmentant la qualité et le fonctionnement global du projet¹⁹.

Durant la phase de conception et d'approvisionnement, l'EGP quant à elle va notamment :

- constituer, organiser et guider les EMOP;
- élaborer des calendriers acceptables;
- déterminer la faisabilité de la conception eu égard aux dispositions applicables et restrictions prévues aux codes applicables;
- s'assurer de l'obtention des permis;
- de concert avec les EMOP concernées, autoriser l'approvisionnement hâtif de certains systèmes, équipements ou matériaux («*long lead items*»);
- superviser la conception conforme au programme de base;

- examiner et approuver les documents de construction;
- établir le *coût cible final*;
- mettre à jour la *répartition de la réserve pour risques*²⁰.

3. Phase de la construction

Une fois la conception assez avancée ou complétée, l'EGP émet un avis de début des travaux qui lancera la phase de construction.

Au cours de cette phase, l'EGP formera une équipe de conception et de construction pour :

- terminer les services de conception;
- retenir les services de sous-traitants et de fournisseurs;
- exécuter l'ouvrage;
- organiser les essais, démarrage et mise en service des systèmes; et
- fournir au maître de l'ouvrage tous les dessins d'après construction, les manuels d'entretien, les garanties, et tout autre document requis par les documents contractuels²¹;

À la fin de cette phase, l'EGP doit attester de l'achèvement substantiel de l'ouvrage et déterminer la répartition de la *réserve pour risques* pour l'équipe de conception et de construction en incluant toute retenue pour les corrections de vices et pour des éléments de la garantie²².

4. Phase de la garantie

Dès l'achèvement substantiel de l'ouvrage, le projet entre dans la 4^e phase, soit celle de la garantie.

À cette dernière phase, le maître de l'ouvrage informe promptement et par écrit l'équipe de conception et de construction des éventuels vices ou défauts²³. Cette dernière est tenue de les corriger promptement.

¹⁷ Article 4.1.4.2 des Conditions générales du CCDC-30.

¹⁸ Articles 9.3.1 et 9.3.2 des Conditions générales du CCDC-30.

¹⁹ Article 4.2.2 des Conditions générales du CCDC-30.

²⁰ Article 4.2.3 des Conditions générales du CCDC-30.

²¹ Article 4.3.2 des Conditions générales du CCDC-30.

²² Article 4.3.3 des Conditions générales du CCDC-30.

²³ Article 4.4.1 des Conditions générales du CCDC-30. Sauf indication contraire, la phase de la garantie aura une durée d'un an à partir de la date de l'achèvement substantiel de l'ouvrage.

Enfin, trente (30) jours avant l'expiration de la phase de la garantie, l'EGP organise une inspection finale et constate l'état de toutes déficiences soulevées au cours de cette phase.

La répartition finale de la *réserve pour risques* sera alors effectuée à la fin de la phase de la garantie, sous réserve de la correction des vices qui pourraient subsister.

Quelques particularités contractuelles d'un projet réalisé en mode RPI

Mécanismes de paiement : coûts remboursables et profits (réserve des risques)

Contrairement aux modes traditionnels et même alternatifs, les parties au contrat collaboratif ont, par l'entremise de l'EGP, le soin d'établir et mettre en place un processus portant sur l'administration des demandes de paiement²⁴. En effet, les dispositions du CCDC-30 prévoient que l'EGP doit établir les modalités applicables à la présentation des demandes de paiement et au traitement de ces dernières lors de la phase de validation.

Selon le CCDC-30, et à moins d'une disposition à l'effet contraire, *l'équipe de conception et de construction* peut présenter ses demandes de paiement sur une base mensuelle pour ses *coûts remboursables* et lorsqu'une « étape » définie au contrat est réalisée pour la répartition de la *réserve pour risques*²⁵.

Les *coûts remboursables* comprennent les « coûts réels » (lire : coûts directs) engagés dans la prestation de services de conception et/ou dans l'exécution de l'ouvrage appuyés par des factures, reçus ou autres documents justificatifs, (on peut penser par exemple à la main d'œuvre directe, matériaux, équipements), et les coûts indirects (frais généraux

et d'administration) lesquels sont établis à un pourcentage des coûts réels²⁶.

Quant à la *réserve pour risques*, celle-ci est équivalente au montant des profits de chaque membre de *l'équipe de conception et de construction*. Cette réserve est établie par l'EGP lors de la phase de validation du projet, et sera généralement établie en fonction de l'apport de chacune des parties, lequel sera lui-même consigné à la *Matrice de tâches contractuelles*²⁷.

Le CCDC-30 prévoit que portion de la *réserve pour risques* peut être versée à une étape donnée, mais que toute libération d'une portion de la *réserve* est faite sous réserve tant que le paiement final n'a pas été fait et tant que tous les rajustements à la *réserve* n'aient pas été apportés à la fin de la *phase de la garantie*²⁸.

Renonciation aux recours

Les dispositions du CCDC-30 prévoient que les membres de *l'équipe de RPI*, à savoir le maître de l'ouvrage, le professionnel, l'entrepreneur, et tout autres parties de la RPI, renoncent expressément à toute réclamation les uns contre les autres découlant du contrat, à l'exception des dommages directs découlant de certaines situations bien définies²⁹, telles que :

- les réclamations découlant du défaut délibéré d'une partie (laquelle se rapproche de la définition d'une faute intentionnelle ou faute lourde prévue à l'article 1474 du Code civil du Québec);
- les réclamations découlant d'obligations de garantie expresses des parties;
- les réclamations pour le paiement de montants dus en vertu du contrat à une partie;
- les réclamations pour dommages résultant de déficiences ou de vices importants dans la conception ou dans l'ouvrage qui n'étaient pas connus ou qui ne pouvaient être découverts avant la fin de la phase de la garantie.

²⁴ Article 3.2.2 (10) du CCDC-30.

²⁵ Articles 6.1.1 et 6.1.2 du CCDC-30. Des portions de la *réserve pour risques* peuvent être payées selon les montants et aux étapes déterminés par l'EGP.

²⁶ Article A-5 Coûts remboursables du CCDC-30.

²⁷ Article 3.2.2 du CCDC-30.

²⁸ Article 6.2.1 du CCDC-30.

²⁹ Article 11.1 des Conditions générales du CCDC-30.

De surcroît, selon le contrat type CCDC-30, les parties renoncent à toute réclamation pour tout dommage indirect ou incident, y compris les pertes de profits, perte de revenus, perte d'occasions d'affaires, et ce, quelle qu'en soit la cause³⁰.

Le rôle de la technologie

La technologie joue un rôle crucial dans le succès des contrats collaboratifs. La Modélisation des Informations du Bâtiment (BIM), par exemple, est un outil puissant qui facilite la collaboration en fournissant une plate-forme partagée pour toutes les données du projet. Le BIM permet des mises à jour en temps réel et la détection des conflits, réduisant ainsi considérablement les erreurs et les reprises.

En plus du BIM, d'autres technologies collaboratives telles que les logiciels de gestion de projet basés sur le cloud et les outils de communication sont essentiels pour maintenir la transparence et l'efficacité des contrats collaboratifs.

Conclusion

En résumé, la réalisation d'un projet en mode collaboratif (tel que la RPI) représente une révolution par rapport aux modes traditionnels ou alternatifs.

Les mécanismes mis en place dans un contrat collaboratif tel que le CCDC-30, à savoir des équipes formées par les membres de chacune des parties, forcent la collaboration de ces dernières et favorisent la réussite d'un projet en prévoyant un partage des risques et des bénéfices. De plus, ce mode minimise les réclamations de par son mécanisme de renonciation aux recours.

Il importe de rappeler toutefois que ce mode de réalisation ne convient pas à tous les projets, et qu'elle présente malgré tout certains risques et inconvénients.

D'emblée, sous ce mode de réalisation, les éléments clés du projet, à savoir la conception, le budget ainsi que l'étendue des travaux (exigences du maître de l'ouvrage) ne sont pas complétés au moment de la signature du contrat.

Ainsi, plusieurs éléments demeurent à définir, ce qui va inévitablement demander aux parties un effort particulier afin de prévoir et de négocier adéquatement, entre autres, par le mécanisme de conditions supplémentaires, les modalités propres au projet ciblé (par exemple : responsabilités en matière de santé et sécurité, mécanismes d'hypothèque légale, recours en cas d'impasse au niveau de l'EGP ou de l'ED).

De plus, sous ce mode de réalisation, les professionnels et entrepreneurs se trouvent à mettre leurs profits à risque. En effet, si la *réserve pour risques* est épuisée, les parties devront, à partir de ce moment, poursuivre l'exécution des travaux sans droit à un profit.

Enfin, un tel mode de réalisation exige une grande collaboration entre les parties, puisque le succès de l'un dépend du succès de l'autre.

GERRY ARGENTO ET GUY GILAIN



Gerry Argento
Associé



Guy Gilain
Associé

³⁰ Article 11.1.2 du CCDC-30.





Jurisprudence récente en droit de la construction

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE

Ambiguïtés alléguées dans les documents d'appel d'offres : la Cour d'appel tranche

Pénalités pour retards : attention aux obligations de l'entrepreneur

Retards sur les chantiers : la Cour supérieure se penche sur la question

L'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage dans les marchés publics



Camille Beaudry
Sociétaire



Jérôme Coderre
Sociétaire

Ambiguïtés alléguées dans les documents d'appel d'offres : la Cour d'appel tranche

La présence de documents d'appel d'offres prétendument ambigus dans le domaine de la construction a été au cœur d'une récente décision de la Cour d'appel du Québec¹, un litige dans lequel notre équipe² a représenté avec succès l'Agence métropolitaine de transport (« **AMT**³ »).

Décision de première instance

Faits

L'AMT a lancé un appel d'offres pour la réalisation simultanée de deux projets pour des travaux sur l'autoroute 10. Le premier projet prévoyait la construction d'une voie réservée pour autobus et une nouvelle bretelle de sortie pour l'AMT, tandis que le second prévoyait le surfacage de l'autoroute, financé par le ministère des Transports du Québec (« **MTQ** »).

À l'ouverture des soumissions, Sintra inc. (« **Sintra** »), une entreprise spécialisée en construction d'infrastructures routières, est la plus basse soumissionnaire. Or, l'AMT a rejeté sa soumission, car Sintra proposait des prix unitaires différents pour certains articles du Bordereau des prix et quantités (le « **Bordereau** ») alors qu'il était prescrit que ces prix, pour des travaux à réaliser tant dans le projet MTQ que dans le projet AMT, devaient être les mêmes pour les deux projets visés par le contrat. En effet, en vertu de l'article 6.0 dudit Bordereau, les prix unitaires des articles répétés avec les suffixes a et b (p. ex., 004a et 004b) devaient être identiques.

Sintra conteste le rejet de sa soumission, arguant notamment que les documents d'appel d'offres comportaient des ambiguïtés et que les exigences de l'AMT avaient pour effet de forcer les soumissionnaires à présenter des prix déséquilibrés, une pratique proscrite. Par son recours, Sintra réclame à l'AMT la somme de 708 292 \$ à titre d'indemnité pour perte de profit.

Questions en litige

1. La soumission de Sintra est-elle conforme aux exigences de l'appel d'offres? Advenant qu'elle ne soit pas conforme, ceci résulte-t-il d'une ambiguïté des documents d'appel d'offres?
2. Subsidiairement, l'irrégularité de la soumission est-elle mineure de sorte que l'AMT pouvait octroyer le contrat à Sintra?

Motifs de la décision en première instance

La Cour de première instance a retenu l'argumentaire de Sintra selon lequel la rédaction de la clause 6.0 l'avait induite en erreur et amenée à déposer une soumission dans laquelle certains prix unitaires pour des articles du Bordereau séparés en a et en b n'étaient pas identiques.

Le juge fonde cette décision sur l'argument de Sintra voulant que la nature et les conditions de réalisation des travaux décrits dans chacun des articles scindés en sous-articles a et b étaient différentes dans les volets AMT et MTQ.

Le juge ajoute que Sintra était justifiée d'agir ainsi dans le souci qu'elle disait avoir de ne pas présenter

¹ Agence métropolitaine de transport c. Sintra inc., 2024 QCCA 500.

² L'Agence métropolitaine de transport était représentée par M^e Jasmin Lefebvre et M^e Camille Beaudry.

³ Maintenant ARTM : l'Autorité régionale de transport métropolitain.

des prix déséquilibrés, une pratique défendue dans les instructions données aux soumissionnaires émanant de l'AMT.

Enfin, bien que la soumission de Sintra était entachée d'une irrégularité majeure parce qu'elle entraînait un impact sur l'égalité entre les soumissionnaires, le Tribunal conclut que Sintra est en droit d'être indemnisée pour sa perte de profits évaluée à 708 292 \$ en sus des intérêts et de l'indemnité additionnelle.

Décision de la Cour d'appel⁴

Erreurs soulevées par l'AMT

Dans un appel interjeté par l'AMT, cette dernière reproche notamment au juge de première instance les deux erreurs suivantes :

1. Le juge a erré de façon manifeste et déterminante en concluant que l'article 6.0 des directives du Bordereau était ambigu et avait induit l'intimée en erreur, de sorte que l'appelante ne pouvait valablement écarter sa soumission.
2. Le juge a erré de façon manifeste et déterminante en concluant que l'intimée avait fait la preuve de ses dommages.

Pour soutenir ses prétentions, l'AMT soutient que la clause 6.0 est on ne peut plus claire. Cette dernière est rédigée dans un langage précis qui correspond au vocabulaire courant employé dans les documents d'appel d'offres en construction routière, un vocabulaire avec lequel les entrepreneurs en général et Sintra en particulier sont familiers.

Enfin, selon l'AMT, un soumissionnaire qui constate une erreur ou une contradiction dans les documents d'appel d'offres a le devoir de s'informer et de dissiper toute ambiguïté.

La décision

En appel, la Cour avalise les prétentions de l'AMT : le premier jugement est infirmé.

En effet, contrairement à la position du tribunal de première instance, la Cour d'appel conclut que l'article 6.0 des directives du Bordereau n'était pas ambigu et qu'en réalité, il n'avait pas induit Sintra en erreur.

Dans l'éventualité où Sintra avait perçu une quelconque contradiction dans les documents d'appel d'offres avant le dépôt de sa soumission, elle a manqué à son obligation de communiquer ses questions ou commentaires sur ces irrégularités à l'AMT en temps opportun.

La Cour d'appel souligne également l'incohérence entre la qualification de l'irrégularité majeure de la soumission de Sintra par le juge de première instance et l'octroi des dommages à cette dernière. La position du juge de première instance, eu égard à l'irrégularité majeure de la soumission, est irréconciliable avec l'idée qu'une indemnité puisse être octroyée à Sintra. En effet, face à la soumission de Sintra entachée d'une non-conformité majeure, l'AMT n'avait d'autre choix que de la rejeter.

Cet arrêt comporte un rappel important : le soumissionnaire est soumis à l'obligation de se renseigner, qui est le corollaire de l'obligation d'information du donneur d'ouvrage. Ainsi, s'il constate des ambiguïtés ou des irrégularités dans les documents d'appel d'offres avant le dépôt de sa soumission, le soumissionnaire doit s'informer auprès du donneur d'ouvrage. S'il fait défaut de ce faire, il ne pourra se plaindre ensuite d'avoir été victime d'une ambiguïté qui aurait pu être tirée au clair avant le dépôt de sa soumission.

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE

⁴ Agence métropolitaine de transport c. Sintra inc., 2024 QCCA 500.

Pénalités pour retards : attention aux obligations de l'entrepreneur

Une décision récemment rendue par la Cour d'appel du Québec¹ rappelle les obligations qui incombent à un entrepreneur qui signe un contrat assujéti à des clauses de pénalités pour retard.

Les faits

Le 6 mars 2011, la Ville de Pointe-Claire lance un appel d'offres d'une valeur de plus de 12,5 M\$ pour le projet de réfection du collecteur Saint-Jean. Les travaux comprennent l'augmentation de sa capacité, le remplacement des conduites (arrivées en fin de vie utile), l'installation d'un nouveau collecteur, la construction d'une station de pompage, la réalisation de travaux d'infrastructure et de pavage sur des artères avoisinantes ainsi que le raccordement du collecteur à un intercepteur de l'agglomération de la Ville de Montréal.

Les documents d'appel d'offres prévoyaient un échéancier de travaux serré, ainsi que des pénalités contractuelles en cas de retard.

En novembre 2013, soit deux mois après la fin des travaux, les procédures judiciaires s'amorcent lorsque l'entrepreneur ABC signifie une demande introductive d'instance à la Ville réclamant le paiement de diverses sommes pour des travaux supplémentaires, des coûts additionnels de chantier et des pertes de production ainsi que pour la libération de la première retenue contractuelle encore détenue par la Ville.

La Ville, de son côté, réclame les coûts de travaux correctifs et les coûts pour l'affectation de personnel.

En outre, elle réclame les pénalités de retard; ce sur quoi se penchera cet article.

En première instance, le juge Bisson de la Cour supérieure ordonne à ABC de payer à la Ville la somme de 712 500 \$ en pénalités de retard, soit l'équivalent de 475 jours de retard.

Devant la Cour d'appel, ABC évoque quatre motifs de contestation de la décision :

- L'exception d'inexécution;
- L'absence de faute de sa part;
- L'erreur du juge de première instance dans le calcul de la pénalité;
- Le caractère abusif des pénalités de retard.

Analysons maintenant chacun de ces motifs.

L'exception d'inexécution

ABC plaide qu'elle a réalisé ses travaux en retard puisque la Ville a elle-même manqué à ses obligations en n'effectuant pas certains travaux d'électricité majeurs qu'elle se devait de réaliser.

ABC reproche également à la Ville de ne pas avoir conclu d'entente avec Hydro-Québec dans les meilleurs délais, ce qui lui aurait permis d'exécuter les travaux plus tôt.

Or, la Cour rejette cet argument, car ABC n'a pas réussi à démontrer que la Ville avait commis une faute.

¹ *Ville de Pointe-Claire c. Asphalte Béton Carrières Rive-Nord inc.*, 2023 QCCA 1565

L'absence de faute de la part d'ABC

ABC plaide également ne pas avoir commis de faute, si bien qu'elle ne peut se voir imposer de pénalités de retard.

La Cour rappelle à cet effet que le devoir de l'entrepreneur d'exécuter les travaux à l'intérieur du délai prévu au contrat constitue une obligation de résultat. Pour rappel, l'obligation de résultat est « celle pour la satisfaction de laquelle le débiteur est tenu de fournir au créancier un résultat précis et déterminé ».

Par conséquent, même si ABC n'avait commis aucune faute, cela n'aurait aucune incidence compte tenu de la nature de l'obligation. Pour éviter de se voir imposer la pénalité, ABC se devait plutôt de prouver que les retards subis étaient attribuables à des causes qui ne lui étaient pas imputables, à savoir notamment la faute de la Ville elle-même ou bien une situation de force majeure.

Puisque la pénalité s'imposait dès la simple constatation d'un retard et vu l'incapacité d'ABC de prouver la faute de la Ville ou la force majeure, le tribunal rejette l'argument.

L'erreur du juge de première instance dans le calcul de la pénalité

La Ville plaide également que le juge de première instance a commis une faute dans le calcul de la pénalité.

La Cour d'appel se prononce peu sur la question, rappelant simplement qu'ABC se devait de démontrer clairement qu'une erreur de calcul avait été commise dans la décision de première instance, ce qu'elle n'a pas réussi à faire, si bien que cet argument est également rejeté.

Le caractère abusif des pénalités de retard

Finalement, ABC plaide que le juge aurait dû appliquer l'article 1623 C.c.Q. afin de réduire le montant dû à titre de pénalité :

1623. Le créancier qui se prévaut de la clause pénale a droit au montant de la peine stipulée sans avoir à prouver le préjudice qu'il a subi. Cependant, le montant de la peine stipulée peut être réduit si l'exécution partielle de l'obligation a profité au créancier ou si la clause est abusive.

L'argument d'ABC repose notamment sur le fait que les pénalités de retard ont été appliquées alors que les travaux étaient essentiellement terminés et que la Ville imposait cette pénalité alors qu'elle pouvait malgré tout se servir des installations.

La Cour d'appel rejette cet argument.

Conclusion

Cette décision rappelle une fois de plus le caractère intransigeant des clauses de pénalité de retard dans les contrats de construction. Bien souvent, la simple constatation d'un retard suffit pour justifier l'application de la pénalité, sans possibilité pour l'entrepreneur de la contester. Avec la multiplication récente de ce type de clause, il s'agit assurément d'une tendance à surveiller !

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE

Retards sur les chantiers : la Cour supérieure se penche sur la question

Une récente décision de la Cour supérieure¹ se penche sur l'épineuse question de l'attribution de dommages en raison des retards sur le chantier. Dans cette décision, l'entrepreneur a gain de cause pour un projet livré avec plus de cinq mois de retard. Au cœur de la décision : les Questions et Réponses Techniques (« QRT ») et les incohérences dans les plans des professionnels.

Résumé des faits

En 2014, la Société du Parc Jean-Drapeau (« SPJD ») lance un appel d'offres pour la démolition et la rénovation d'infrastructures olympiques construites en 1975 au parc Jean-Drapeau. Au terme de l'appel d'offres, c'est Construction Socam Itée (« SOCAM ») qui est retenue pour faire les travaux, étant le plus bas soumissionnaire. SOCAM obtient le contrat à forfait pour une somme de 3 467 750 \$.

Le projet doit être réalisé en deux phases dites linéaires, c'est-à-dire que la deuxième phase ne peut débuter que lorsque la première phase se termine. Les travaux doivent s'échelonner du 5 janvier au 15 octobre 2015. Toutefois, la prise de possession anticipée des travaux n'aura finalement lieu que le 29 mars 2016.

Dès la première phase, SOCAM est confrontée à de nombreux problèmes. D'abord, elle s'aperçoit que les plans des professionnels soumis dans les documents d'appel d'offres ne reflètent pas la réalité des conditions au chantier. Ces déficiences ont nécessité l'émission de quelque 230 « questions techniques » (QRT) aux professionnels responsables.

L'intervention des architectes et des ingénieurs pour répondre à ces questions a considérablement ralenti le chantier.

De plus, en raison des problèmes, plus de 121 demandes ou directives de changement ont été émises, engendrant des travaux supplémentaires. Ceci a eu pour effet de ralentir la cadence des travaux, ainsi que d'augmenter les coûts. Au total, les directives de changement ont entraîné des coûts supplémentaires représentant 24 % de la valeur initiale du contrat.

De plus, à chacune des demandes de modification, l'accumulation des problèmes faisait en sorte que certains sous-traitants devaient quitter le chantier, ce qui ralentissait également les travaux.

Par ailleurs, les professionnels ont réduit considérablement les prix soumis par les sous-traitants, lesquels ont à leur tour refusé les réductions imposées et refusé de signer des quittances, occasionnant d'autres retards.

Face au nombre important de changements devant être effectués, les professionnels ont décidé de regrouper plusieurs modifications, certaines n'étant pas reliées, de sorte que plusieurs corps de métier se retrouvent visés par un seul ordre de changement (« ODC »). En plus de qualifier cette situation d'infamale, SOCAM considère que cette façon de faire contrevenait au contrat.

SOCAM réclame donc à la SPJD la somme de 659 931,10 \$ notamment pour compenser les frais reliés à la prolongation du chantier, les travaux supplémentaires impayés, ainsi que les troubles, ennuis et inconvénients subis.

¹ *Construction Socam Itée c. Société du parc Jean-Drapeau*, 2024 QCCS 604

Analyse

La prolongation du chantier

Comme motifs expliquant la prolongation du chantier, SOCAM invoque le regroupement des ODC, l'imprécision des plans des professionnels ayant nécessité l'émission de 230 QRT, ainsi que les longs délais avant d'obtenir des réponses des professionnels.

Les moyens de défense de la SPJD sont brefs. Elle invoque simplement qu'elle n'est responsable d'aucun retard ou prolongation et que les délais additionnels ont été causés en partie par les actions de SOCAM, notamment son gestionnaire de chantier, qui n'aurait pas transmis les échéanciers révisés sur une base mensuelle.

La Cour est d'avis que la prolongation résulte des différents reproches formulés par SOCAM à l'égard des professionnels de la SPJD. En effet, la Cour attribue la prolongation du chantier aux regroupements des directives dans les ODC et à l'attente des réponses aux questions techniques.

Ainsi, elle tient la SPJD entièrement responsable de la prolongation du chantier.

La Cour rejette également l'argument selon lequel le défaut de transmettre les échéanciers sur une base mensuelle a eu un impact sur la prolongation du chantier. Ce manquement de SOCAM aura toutefois un effet sur le montant accordé pour les troubles, ennuis et inconvénients.

Afin de déterminer le montant devant être octroyé à SOCAM pour compenser les retards, chaque partie a mandaté un expert pour produire un rapport sur la durée de la prolongation, ainsi que sur la valeur attribuable à chaque journée, le *per diem*.

La Cour n'accorde aucune crédibilité aux commentaires et au rapport de l'expert de la SPJD. La Cour mentionne même que la lecture du rapport



de l'expert de la SPJD est « pénible ». Elle soulève d'emblée l'imprécision des données rapportées par l'expert de la SPJD ainsi que l'absence d'explication lors du procès. La Cour constate d'ailleurs l'incapacité de l'expert à réaliser de simples calculs de base reliés à la durée du chantier.

Pour ce qui est du *per diem*, la Cour tranche que l'objectif de l'expert de la SPJD n'est que d'atteindre le prix le plus bas possible, si bien qu'elle n'accorde pas de valeur à son calcul.

La Cour suit donc la méthode et les données fournies par l'expert et le gestionnaire de chantier de SOCAM, autant pour le calcul du délai de prolongation que pour le *per diem*. La Cour conclut à une prolongation de 101 jours et à un *per diem* de 2 946,85 \$, pour un total de 297 631,85 \$ devant être versé à SOCAM.

Les troubles, ennuis et inconvénients

SOCAM réclame également 31 448,93 \$ pour les troubles, ennuis et inconvénients subis. Cette réclamation se fonde sur ce qu'elle prétend être

le comportement abusif de la SPJD, ainsi qu'une compensation pour le temps perdu à la préparation des 11 cartables nécessaires à la réclamation.

SOCAM fonde notamment sa réclamation sur le fait que SPJD est restée muette après l'envoi d'un long courriel détaillant les montants réclamés avec les références précises aux directives de changement. Pourtant, il avait été convenu pendant le chantier que des négociations auraient lieu à la fin des travaux quant aux réclamations à faire valoir par SOCAM. La Cour estime que « la plus élémentaire courtoisie aurait été de transmettre une réponse écrite aux missives précitées ». La Cour estime que la négligence de SPJD a causé un préjudice à SOCAM.

SOCAM prétend également qu'elle doit être compensée pour les troubles, ennuis et inconvénients subis en raison du fait que ce n'est qu'à la fin du chantier que SPJD a divulgué l'existence de la contingence – la réserve sur le projet du donneur d'ouvrage pour couvrir les imprévus en cours de chantier.

À nouveau, la Cour donne raison à SOCAM. Elle estime que le fait de ne pas divulguer la contingence avant la fin des travaux est un comportement abusif. Même si SOCAM ne s'est pas prévalu des clauses contenues dans le contrat afin de forcer la divulgation d'informations, ce qui lui aurait permis de connaître l'existence de la contingence, le fait pour SPJD d'avoir laissé SOCAM effectuer des travaux sachant que les ressources financières prévues seraient insuffisantes pour acquitter tous les frais est répréhensible.

En terminant, la Cour blâme également SOCAM, mais dans une moins grande mesure, pour son défaut de fournir des échéanciers mensuels durant le projet. Elle avait l'obligation de le faire, mais n'a finalement transmis que 5 échéanciers en 15 mois. C'est insuffisant. Ainsi, même si cette faute n'est pas retenue comme étant une cause de la prolongation du chantier, elle a quand même été source

d'inconvénients pour la SPJD, pour laquelle celle-ci doit être indemnisée.

En raison des fautes de part et d'autre, le tribunal n'accorde qu'une somme de 10 000 \$ à SOCAM pour les troubles, ennuis et inconvénients.

Conclusion

La Cour accueille en partie la demande de SOCAM. La SPJD est tenue responsable des erreurs commises par ses professionnels dans la confection des plans, dans la mauvaise gestion des ODC et pour l'absence de proactivité à répondre aux questions techniques. Le fait pour SOCAM de ne pas avoir transmis des échéanciers révisés sur une base mensuelle n'est pas la cause de la prolongation du chantier, mais constitue un manquement contractuel qui a été pris en considération par la Cour dans le montant de l'indemnisation.

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE



L'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage dans les marchés publics

I. Préambule

Le 17 janvier dernier, la Cour supérieure, dans l'affaire opposant les Services Ricova inc. et la Ville de Montréal¹ a abordé l'obligation de bonne foi du donneur d'ouvrage aux différentes étapes du processus d'appel d'offres public à la suite d'une importante erreur d'un soumissionnaire dans le calcul de son prix.

II. Faits

En mars 2018, la Ville de Montréal (la « **Ville** ») lance un appel d'offres pour la collecte et le transport de matières recyclables dans cinq arrondissements, dont Côte-des-Neiges-Notre-Dame-de-Grâce (« **CDN/NDG** »).

En annexe aux documents d'appel d'offres était inclus un tableau visant à informer les soumissionnaires de la situation de chaque arrondissement (c.-à-d. nombre de portes desservies, tonnage annuel, nombre moyen de camions, jour et fréquence de collecte).

Peu de temps après l'émission des documents d'appel d'offres, la Ville réalise qu'elle a commis une erreur : les données de l'arrondissement CDN/NDG correspondent plutôt à celles de l'arrondissement de Lasalle. La Ville émet alors l'Addenda N° 1 (l'« **Addenda N° 1** ») avec un tableau modifié.

En avril 2017, la demanderesse, Service Ricova Inc. (« **Ricova** ») dépose sa soumission pour quatre des cinq arrondissements, incluant CDN/NDG. Ses calculs sont cependant basés sur les documents de soumission originaux et ne tiennent pas compte de l'Addenda N° 1. Son prix est donc beaucoup plus

bas que ses concurrents, puisqu'il est calculé sur les mauvaises données.

Malgré la discordance des prix entre les différents soumissionnaires², la Ville octroie le contrat de collecte pour l'arrondissement CDN/NDG (le « **Contrat** ») à Ricova.

Ledit Contrat débute au mois de décembre 2017 et, dès le départ, Ricova éprouve des difficultés. L'entreprise constate que le nombre de camions assignés ne suffit pas à la tâche. Elle subit des pertes de 70 000 à 100 000 \$ par mois.

En janvier, le président de Ricova demande une rencontre urgente avec la Ville, alléguant que les estimations de cette dernière sont erronées. Il finit par découvrir l'erreur, et les parties se rencontrent à plusieurs reprises pour tenter de trouver une solution. Cependant, les parties ne s'entendent ni sur l'ajustement du prix ni sur le respect du Contrat comme tel.

Elles discutent alors de la troisième option, soit le retour à l'appel d'offres, à laquelle la Ville est ouverte à condition que Ricova maintienne le service dans l'intervalle. Les échanges se poursuivent sur les éléments convenus lors de la réunion et finalement, en février 2018, Ricova envoie un avis de résiliation du Contrat. Selon la réponse de la Ville, la résiliation ne prendra effet qu'à la date de début du contrat du nouvel entrepreneur.

La Ville lance un nouvel appel d'offres en avril 2017 et octroie le contrat à l'entreprise Derichebourg Canada Environnement inc. (« **Derichebourg** »), mais le nouveau contrat ne peut être approuvé

¹ Services Ricova inc. c. Ville de Montréal, 2024 QCCS 80

² Soumission de Ricova au prix de 2 828 848,35 \$ et soumission du deuxième plus bas soumissionnaire au prix de 4 595 453,66 \$.

qu'en août 2018. Entre-temps, Ricova continue d'avoir des difficultés à fournir le service adéquat. En conséquence, l'arrondissement CDN/NDG lui impose des pénalités que Ricova conteste, mais la Ville se paie en retenant l'équivalent des sommes qui lui sont dues sur d'autres contrats.

Éventuellement, l'arrondissement CDN/NDG fait appel aux cols bleus pour subvenir aux lacunes de Ricova. Il est également suggéré qu'un contrat temporaire pourrait être attribué, aux frais de Ricova. En juillet 2018, la Ville informe Ricova qu'elle a octroyé un contrat temporaire de gré à gré à Derichebourg, en attendant que le conseil municipal approuve le nouveau contrat. Le 21 août 2018, un nouveau contrat est finalement octroyé et la Ville résilie le Contrat avec Ricova.

En octobre 2018, Ricova met la Ville en demeure de lui verser les sommes dues pour les services rendus dans d'autres arrondissements. Dans sa réponse, la Ville explique qu'elle a retenu le montant représentant les pénalités, le coût des cols bleus, ainsi que la différence entre le contrat temporaire avec Derichebourg et les sommes payables à Ricova pour la même période, et la différence entre le prix soumissionné originalement par Ricova et le contrat octroyé à Derichebourg.

Au total, la retenue de la Ville s'élève à 1 182 178,18 \$, cette dernière ayant encaissé le chèque du cautionnement d'exécution pour un montant de 98 394,73 \$ et retenu 1 083 783,45 \$ sur d'autres contrats.

En mai 2019, Ricova intente une action en justice, réclamant l'annulation des pénalités, le remboursement des sommes perçues pour les services rendus par les cols bleus, le remboursement du cautionnement d'exécution et le remboursement des dommages perçus par la Ville (qui représentent la différence entre le prix soumissionné par Ricova et les deux contrats octroyés à Derichebourg, moins le cautionnement d'exécution encaissé.)

III. Questions en litige

1. La Ville était-elle de bonne foi lorsqu'elle a octroyé le contrat à Ricova?
2. La Ville a-t-elle respecté son obligation de bonne foi dans sa gestion du Contrat après avoir été avisée de l'erreur de Ricova?
3. Quels dommages peuvent être réclamés, le cas échéant?

IV. Décision de la Cour supérieure

1. **La Ville était-elle de bonne foi lorsqu'elle a octroyé le contrat à Ricova?**

Tout d'abord, la Cour rappelle la notion d'erreur de la part du contractant, en soulignant que l'erreur peut être excusable ou inexcusable, et que cette dernière ne vicie pas le consentement, à moins qu'elle ne soit induite par un dol.

La Cour confirme qu'une erreur inexcusable peut devenir excusable lorsqu'un autre contractant manque à son obligation de bonne foi. Elle confirme également qu'une violation de l'obligation de renseignement peut être assimilée à un tel manquement.

À ce titre, la Cour rappelle qu'une obligation de renseignement comprend deux devoirs qui s'imposent aux cocontractants : une obligation positive de renseignement pour l'un et une obligation corollaire de s'informer pour l'autre.

En considérant trois décisions antérieures³, la Cour souligne que le donneur d'ouvrage qui sait qu'un soumissionnaire a commis une erreur lors de la préparation de sa soumission et contracte avec lui dans le but d'en profiter agit contrairement aux

³ *Confédération des caisses populaires et d'économie Desjardins du Québec c. Services informatiques DecisionOne*, [2004] R.J.Q. 69 (C.A.); *Société québécoise des infrastructures (Société immobilière du Québec) c. C. & G. Fortin inc.*, 2014 QCCA 730; *Ville de Salaberry-de Valleyfield c. Construction NRC inc.*, 2021 QCCA 844

exigences de bonne foi; ces circonstances peuvent justifier dans certains cas l'annulation du contrat. Cette règle est applicable même lorsque l'erreur est inexcusable, mais demeure toutefois exceptionnelle.

Appliquant ces principes aux faits du présent dossier, la Cour confirme d'abord que l'erreur de Ricova (de ne pas avoir tenu compte de l'Addenda N° 1 dans la préparation de sa soumission) est une erreur dite inexcusable. La Cour réitère que le processus d'appel d'offres vise à encourager « *la bonne administration des deniers publics* » et l'obtention du meilleur service au meilleur prix, mais souligne que cet objectif n'est pas satisfait par l'acceptation de l'offre la plus basse en toute circonstance, car ni la Ville ni les citoyens ne tirent avantage lorsque le donneur d'ouvrage force un soumissionnaire à exécuter un contrat conclu sur la base d'une erreur.



La Cour conclut cependant que « l'erreur de Ricova ne saute pas aux yeux », entre autres compte tenu de l'historique agressif des soumissions de Ricova. Elle note tout de même que la Ville, ayant lancé un appel d'offres initial erroné, et ayant eu connaissance de la différence importante entre les offres de Ricova et celles des autres soumissionnaires, ainsi qu'entre son estimation interne, aurait dû se questionner davantage sur l'écart important entre les soumissions, mais cela ne dégage pas Ricova des conséquences de son erreur inexcusable.

Enfin, la Cour conclut également que la Ville n'a pas accepté la soumission de Ricova pour profiter de son erreur ou avec l'intention de tromper l'entreprise. Dans ce cas, l'erreur reste inexcusable et n'ouvre pas droit à la résiliation unilatérale du contrat. La Cour rappelle que la résiliation du contrat par l'entrepreneur requiert un « motif sérieux », et qu'une erreur inexcusable ne constitue pas une telle erreur.

2. La Ville a-t-elle respecté son obligation de bonne foi dans sa gestion du Contrat après avoir été avisée de l'erreur de Ricova?

La Cour conclut qu'à compter de fin 2017, et au plus tard en janvier 2018, la Ville est au courant de l'erreur de Ricova. Elle sait également que cette erreur place Ricova dans une situation précaire, lui causant des pertes de 70 000 à 100 000 \$ par mois, en plus de ne pas avoir assez de ressources ou de main-d'œuvre pour accomplir le travail adéquatement.

Premièrement, en citant l'arrêt *Churchill Falls*⁴ de la Cour suprême, la Cour confirme que la bonne foi n'implique pas l'obligation de renégocier le contrat en cas d'imprévus. Effectivement, une partie n'a pas l'obligation de modifier le contrat si une autre partie éprouve des difficultés. Ensuite, la Cour souligne l'obligation de collaboration et de coopération entre les parties, qui les oblige à trouver une solution en

⁴ *Churchill Falls (Labrador) Corp. c. Hydro-Québec*, 2018 CSC 46

cas de problème, ainsi que l'obligation d'information et de cohérence. Le devoir d'information impose à chaque partie l'obligation d'informer l'autre, en cours de contrat, des événements qu'elle a intérêt à connaître pour l'exécuter correctement, tandis que le devoir de cohérence interdit à une partie au contrat d'agir en contradiction avec une attente exprimée à l'égard de son contractant dans leur relation contractuelle.

À la lumière de ces principes, la Cour analyse le comportement de la Ville dans sa gestion du contrat, incluant :

- a. Le délai pour octroyer le nouveau contrat;
- b. L'imposition de pénalités pour des collectes en retard ou non effectuées le jour même;
- c. L'embauche des cols bleus et le contrat-relais octroyé à Derichebourg; et
- d. La réclamation de la différence de prix entre le nouveau contrat à Derichebourg et la soumission de Ricova.

a. Le délai

Tout d'abord, la Cour affirme que la Ville n'a pas manqué à son obligation de bonne foi en raison du délai écoulé avant l'octroi du nouveau contrat. Le contrat devait passer par la Commission et devait ensuite être approuvé en séance du conseil municipal. La Cour constate que le retard entre la décision de retourner en appel d'offres prise en janvier 2018 et l'octroi du contrat en août 2018 était en fait semblable au délai de l'appel d'offres de 2017.

b. Les pénalités

Ensuite, la Cour refuse d'ordonner le remboursement des pénalités. Même s'il est admis que Ricova a fait de son mieux dans les circonstances, elle doit néanmoins assumer les conséquences de son erreur inexcusable. Elle doit aussi assumer les conséquences émanant de la violation de son

engagement de respecter le Contrat en attendant qu'un nouveau contrat puisse être octroyé. La Ville a obtenu l'assurance de Ricova que le Contrat serait respecté pendant la période de transition, ce qui n'a pas été fait.

c. Les cols bleus et le contrat temporaire

La Cour arrive à la même conclusion à propos des frais engagés par la Ville pour les cols bleus et le contrat temporaire. La Cour constate que, dès le début, la Ville a clairement indiqué que ces frais seraient réclamés à Ricova, et la Ville n'a jamais renoncé à ces réclamations et n'a pas donné un faux sentiment de sécurité à Ricova à cet égard. De plus, selon la Cour, ces dépenses étaient justifiées par le défaut de Ricova de respecter son engagement pendant la période de transition.

d. La différence entre la soumission de Ricova et le contrat résultant du nouvel appel d'offres (1 079 604,68 \$) et la retenue contractuelle

Par contre, le Tribunal ordonne à la Ville de rembourser à Ricova la différence entre le montant du Contrat et le montant soumissionné par Derichebourg en réponse au nouvel appel d'offres.

La Cour conclut que la Ville, par sa conduite, a laissé croire à Ricova qu'elle serait libérée de ses obligations une fois le nouveau contrat approuvé par les instances de la Ville.

En février 2018, Ricova communique avec la Ville pour confirmer ce qu'elle comprend être l'entente intervenue entre les parties, et la réponse de cette dernière ne mentionne aucunement qu'en cas de nouvel appel d'offres, Ricova serait tenue de payer des dommages correspondants à la différence entre le prix soumissionné par erreur et le prix établi à la suite du nouvel appel d'offres.

En mars 2019, quand la Ville accuse réception de l'avis de résiliation envoyé par Ricova, elle souligne seulement que la résiliation ne pourra pas prendre effet avant la date de début du nouveau contrat avec le nouvel entrepreneur et qu'elle s'attend à une collaboration complète de Ricova pour respecter ses obligations. Encore une fois, il n'y a aucune mention que la Ville entend réclamer des dommages si le nouvel appel d'offres donne lieu à un prix supérieur.

Même si la communication avec la Ville se poursuit, la possibilité d'obtenir des dommages en lien avec la résiliation n'est mentionnée pour la première fois qu'en juillet 2018, mais n'est pas clairement définie. C'est seulement en octobre 2018, lorsque Ricova met la Ville en demeure pour les montants dus sur d'autres contrats – la Ville répondant qu'elle avait retenu les montants pour se payer – qu'elle réalise que des dommages lui seront réclamés.

La Cour conclut que, même si les clauses du Contrat permettaient de retenir les paiements, la manière de procéder était abusive. Comme le souligne la Cour : *« Faire travailler une entreprise sans paiement sur des contrats qui ne font pas l'objet d'un litige alors que l'on sait qu'elle subit des pertes de 70 000 \$ à 100 000 \$ par mois depuis sept mois ne respecte pas les exigences minimales de la bonne foi »*. Cette conclusion s'impose d'autant plus, selon la Cour, que Ricova n'a pas été informée qu'une retenue serait effectuée.

Par la suite, la Cour constate que la Ville a violé son obligation de bonne foi parce qu'elle a créé de fausses attentes pour Ricova. Ce faisant, la Ville a manqué de transparence et a laissé un faux sentiment de sécurité persister.

Finalement, la Cour refuse de reconnaître que la Ville a subi des dommages en lien avec la résiliation, même s'il y avait certainement des inconvénients : *« Priver la Ville ou ses citoyens de profiter d'une erreur de l'entrepreneur ne constitue pas réellement un dommage »*.

V. Conclusion

Enfin, la demande de remboursement de Ricova est accueillie, mais seulement à l'égard des dommages perçus pour la différence entre le montant du Contrat et du contrat résultant du deuxième appel d'offres. En conséquence, la Cour a ordonné à la Ville de rembourser à Ricova une somme de 1 088 576 \$, qu'elle avait retenue en opérant compensation sur les paiements contractuels dus sur d'autres contrats.

Cette décision nous rappelle l'importance de la bonne foi contractuelle lors de l'exécution d'un contrat, laquelle emporte l'obligation de s'abstenir de créer de fausses attentes chez le soumissionnaire. Si l'organisme public, à la suite de la résiliation du contrat et du retour à l'appel d'offres, fait croire au soumissionnaire qu'il ne lui réclamera pas les montants représentant la différence entre le contrat initial et le nouveau contrat, il ne peut les réclamer par la suite. Sinon, il fait preuve d'« opportunisme calculateur ».

Ce jugement a toutefois été porté en appel et nous sommes en attente de la décision de cette Cour.

CAMILLE BEAUDRY ET JÉRÔME CODERRE





Revue et analyse des versions 2024 des contrats-type CCDC 2 et ACC 1

JASMIN LEFEBVRE ET EVELYNE MORIN



Jasmin Lefebvre
Associé



Evelyne Morin
Sociétaire

Revue et analyse des versions 2024 des contrats-type CCDC 2 et ACC 1

Introduction

Le Comité canadien des documents en construction (ci-après «**CCDC**») est un comité national, créé en 1974, chargé de l'élaboration et de la révision de documents standardisés pour l'industrie de la construction. En 2020, ce dernier a publié une version révisée du contrat d'entreprise CCDC 2 2008. Le contrat CCDC 2 est sans doute le plus couramment utilisé dans l'industrie de la construction québécoise. En 2021, l'Association canadienne de la construction (ci-après «**ACC**») a également apporté des modifications au contrat de sous-traitance à forfait ACC 1, afin d'en assurer la compatibilité avec la version révisée du CCDC 2.

Toutefois, les versions révisées de ces contrats se sont avérées inadaptées à la réalité juridique québécoise. Alors que les versions émises en 2008 comportaient des dispositions et des adaptations propres au droit québécois, les versions de 2020 et 2021 ne faisaient plus aucune distinction quant au droit applicable aux différentes provinces canadiennes, et ce, malgré les différences notables entre le droit civil québécois et celui des autres provinces. Ce texte uniforme était donc susceptible de poser certaines difficultés d'application au Québec.

En 2023, le CCDC et l'ACC ont entrepris de créer de nouvelles versions des contrats CCDC 2 et ACC 1, avec pour objectif d'adapter ces contrats à la tradition juridique québécoise. C'est dans ce contexte que le CCDC et l'ACC ont publié, au printemps dernier, les contrats *CCDC 2CcQ – 2024 : Contrat à forfait (Code civil du Québec)* (ci-après «**CCDC 2**») et *ACC 1CcQ – 2024 : Contrat de sous-traitance à forfait (Code civil du Québec)* (ci-après «**ACC 1**»).

À l'issue d'une analyse détaillée de ces nouvelles moutures, nous avons pu cerner les modifications apportées aux textes des contrats, et nous les examinerons dans le cadre du présent texte. Cette relecture attentive nous a également permis de cibler certaines dispositions importantes, qui, bien qu'elles n'aient pas été modifiées, méritent d'être relues et abordées afin de bien en saisir les impacts.

Rappel relatif à la structure des contrats CCDC 2 et ACC 1

D'entrée de jeu, avant de plonger dans le texte des diverses dispositions, il convient de rappeler la structure des contrats CCDC 2 et ACC 1. Dans les deux cas, il s'agit de contrats à forfait, au terme desquels l'entrepreneur s'engage à exécuter des travaux pour un prix convenu en contrepartie de quoi le client s'engage à lui verser un prix ainsi établi. Ni l'un ni l'autre ne peuvent prétendre à une augmentation ou à une diminution du prix, tel que le prévoit l'article 2109 du *Code civil du Québec*¹ (ci-après «**C.c.Q.**»), à moins que les prescriptions contractuelles permettant une modification du prix convenu ne soient satisfaites. En effet, l'article 2109 C.c.Q., n'étant pas d'ordre public, permet aux parties de prévoir dans leur contrat, comme c'est le cas du CCDC 2 et de l'ACC 1, un tel mécanisme.

La structure classique d'un CCDC 2 et d'un ACC 1 comporte trois sections : (i) la convention (ci-après «**Convention**»), (ii) les définitions et (iii) les

¹ « Art. 2109 C.c.Q. : Lorsque le contrat est à forfait, le client doit payer le prix convenu et il ne peut prétendre à une diminution du prix en faisant valoir que l'ouvrage ou le service a exigé moins de travail ou a coûté moins cher qu'il n'avait été prévu.

Pareillement, l'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut prétendre à une augmentation du prix pour un motif contraire.

Le prix forfaitaire reste le même, bien que des modifications aient été apportées aux conditions d'exécution initialement prévues, à moins que les parties n'en aient convenu autrement ».

conditions générales (ci-après « **CG** »). La Convention, à compléter par les parties, décrit essentiellement l'identité de celles-ci, la nature de l'ouvrage et le prix du contrat. La section des définitions contient, quant à elle, le lexique applicable au contrat. Enfin, les conditions générales énoncent les obligations et les règles que les parties doivent respecter dans le cadre de l'exécution des travaux.

Si elles le souhaitent, les parties peuvent annexer une quatrième section à ce contrat, constituée de conditions supplémentaires. Celles-ci visent à compléter ou modifier les conditions générales et, une fois acceptées, elles auront préséance². De cette façon, les parties conservent, malgré l'usage d'un modèle préétabli, la possibilité de faire du CCDC 2 et de l'ACC 1, des contrats sur mesure mieux adaptés à leur réalité.

I. Principales modifications aux formules contractuelles CCDC 2 2020 et ACC 1 2021 apportées par les formules CCDC 2 CcQ – 2024 et ACC 1 CcQ – 2024

À la fin de 2021, les formules contractuelles CCDC 2 2020 et ACC 1 2021, émises par l'ACC, sont entrées en vigueur. L'objectif de l'ACC était alors de remplacer les formules antérieures datant de 2008 de ces contrats types à forfait. Afin d'assurer le succès de l'entreprise, l'ACC a rapidement cessé de distribuer les anciennes formules après l'entrée en vigueur des nouvelles.

Les formules CCDC 2 2020 et ACC 1 2021 introduisaient plusieurs changements par rapport aux moutures précédentes. Le plus important de ces changements était sans nul doute l'introduction de l'étape dite du « prêt pour l'occupation », un stade d'achèvement de l'ouvrage destiné à remplacer pour partie celui de l'« achèvement substantiel » dans la mécanique contractuelle. Le stade du « prêt pour l'occupation » représentait un degré d'avancement

supérieur, où la totalité des obligations contractuelles étaient alors accomplies et le transfert de l'ouvrage au propriétaire pouvait dès lors être réalisé.

Selon les nouvelles formules, le stade du « prêt pour l'occupation » devenait une balise temporelle importante pour le contrat. Par exemple, c'est à ce moment que devait débiter la garantie contractuelle, et c'est en fonction de cette date que les périodes de couverture d'assurances et les délais pour formuler une réclamation étaient déterminés. Ainsi, le prêt pour l'occupation se trouvait à supplanter l'« achèvement substantiel », qui demeurait tout de même une étape contractuelle, mais dont la fonction se limitait dorénavant à la seule détermination du moment où la retenue contractuelle devenait payable.

L'autre grand changement des nouvelles formules de 2020 et 2021 consistait en l'élimination complète de toute référence au droit québécois dans les textes proposés. Exit la méthodologie qui, sans être parfaite, avait fait ses preuves dans les formules de 2008 consistant à inclure quelques dispositions alternatives selon que le contrat était assujéti au droit québécois ou à celui d'une autre province. L'élimination des références au droit québécois et l'ajout de concepts liés à la *législation sur les paiements* et aux *privilèges* – des concepts inconnus au Québec – nous avaient amenés à l'époque à dénoncer vertement le caractère inapproprié des nouvelles formules lorsqu'utilisées dans un contexte québécois.³

Il est donc réjouissant de savoir que le règne des formules CCDC 2 2020 et ACC 1 2021 est maintenant révolu au Québec. Il aura duré deux ans et demi. Deux ans et demi de trop. Il s'agissait là d'une phase transitoire, certes, mais il aurait mieux valu éviter.

² Art. CG 1.1.5. CCDC 2.

³ Telvis Paola Arregoces Camacho et Jasmin Lefebvre, « Les nouvelles formules des contrats CCDC 2 et ACC 1 : principaux changements et analyse de leur compatibilité au droit québécois » dans Barreau du Québec, Service de la formation continue, *Développements récents en droit de la construction (2023)*, vol 535, Montréal (QC), Éditions Yvon Blais, 2023, 123.

Cela étant dit, nous célébrons l'entrée en vigueur au printemps 2024 des formules contractuelles CCDC 2 CcQ – 2024 et ACC 1 CcQ – 2024. Sans être parfaites, ces nouvelles formules montrent clairement une volonté d'adaptation au droit québécois. Ces adaptations faciliteront l'utilisation de ces contrats et éviteront sans doute des litiges que les formules pancanadiennes préalables étaient susceptibles de susciter.

Le but de la présente section de ce texte est de passer en revue les principaux changements introduits par les contrats CCDC 2 CcQ – 2024 et ACC 1 CcQ – 2024 par rapport aux versions antérieures, les formules CCDC 2 2020 et ACC 1 2021.

a. Emploi du vocabulaire propre au droit civil québécois

Au premier coup d'œil, il est possible de constater que les formules contractuelles de 2024 ont été révisées afin d'harmoniser leur vocabulaire à celui applicable en droit civil québécois. On a ainsi éliminé systématiquement toutes les mentions présentes dans les formules antérieures destinées à arrimer les contrats au contexte juridique des provinces de common law et au droit statutaire en vigueur dans ces provinces.

Ainsi, les formules nouvelles ne font plus mention de la *législation sur les paiements* ni de la *législation sur les privilèges*, deux corps de règles statutaires inconnus au Québec. La définition de l'expression *législation applicable* stipule désormais que cette législation comprend le Code civil du Québec ainsi que toute autre loi qui régit ou prescrit les paiements et leurs modalités⁴. Les nouvelles formules tiennent dorénavant explicitement compte de l'hypothèque légale de la construction, soit la sûreté conférée par le droit civil québécois aux créanciers de la construction.

⁴ On anticipait probablement une réglementation québécoise sur les paiements plus englobante et généreuse que la sœur dont le gouvernement a accouché en adoptant le *Projet de règlement sur les paiements et règlement rapide des différends en matière de travaux de construction*, G.O. du 3 juillet 2024, p. 4808.

Cette sûreté présente des différences appréciables par rapport à ses équivalents en vigueur dans le reste du Canada, soit les *construction liens*.

La volonté bien arrêtée d'harmoniser les formules dites «CcQ» au droit en vigueur au Québec sous-tend l'ensemble des modifications apportées dans les nouvelles formules. C'est dans le cadre de cette même démarche que les plus importants changements ont été mis en œuvre : l'abolition des étapes de l'«achèvement substantiel» et du «prêt pour l'occupation» et l'introduction de la mécanique de retenue pour hypothèque légale.

La démarche est louable et mérite d'être saluée. Les anciennes formules présentaient de véritables problèmes de compatibilité avec le droit québécois, susceptibles de soulever des questions d'interprétation et, éventuellement, de provoquer des conflits. Globalement, les ajustements apportés sont positifs et susceptibles de faciliter l'usage des contrats entre des entreprises assujetties à notre régime juridique. Ces ajustements rendent également les contrats plus pertinents pour les utilisateurs québécois. Toutefois, nous avons observé que cette réforme majeure est susceptible d'entraîner une disparité de traitement entre les utilisateurs des formules adaptées au Québec et les formules antérieures qui restent en vigueur et en usage dans le reste du Canada. Nous en ferons état ultérieurement dans notre texte.

b. Élimination de l'étape de l'«achèvement substantiel»

Traditionnellement, l'étape de l'achèvement substantiel constituait un moment clé dans le déroulement des travaux régis par les contrats CCDC 2 et ACC 1. Ce stade servait de référence pour plusieurs aspects importants des travaux :

- Date de la fin de la période allouée pour la réalisation du contrat dans le CCDC 2 (article 1.3 de la Convention) et dans l'ACC 1 (article 4.1 de la Convention);

- Date en fonction de laquelle les échéances des couvertures d'assurance étaient établies (CG 11 du CCDC 2 et de l'ACC 1 de 2008);
- Date-clé en ce qui avait trait aux délais stipulés aux parties 12 du CCDC 2 et de l'ACC 1 en matière de droit à l'indemnisation et de la conservation du droit de réclamer des dommages de l'autre partie;
- Date charnière en ce qui a trait au droit de l'entrepreneur de réclamer le paiement de la retenue contractuelle (CG 5.5 du CCDC 2 de 2008 et article 6.1.2 de la Convention de l'ACC 1 de 2008).

Dans les versions de 2020 et 2021 du CCDC 2 et de l'ACC 1, la date de l'*achèvement substantiel* avait été remplacée par celle du stade du *prêt pour l'occupation* sauf en ce qui a trait à la date où survient la possibilité de réclamer paiement de la retenue contractuelle. Ce changement provoquait un certain décalage, prolongeant la durée des obligations et des risques à la charge des entrepreneurs. Cela dit, l'étape de l'achèvement substantiel étant conservée, la date procurant la possibilité de toucher le paiement de la retenue était restée la même que dans les versions de 2008.

L'abolition complète⁵ de la notion et de l'étape de l'achèvement substantiel dans les deux plus récentes versions des contrats à l'étude s'inscrit dans la même dynamique visant à adapter ces formules contractuelles au droit du Québec. En effet, l'«*achèvement substantiel*» ne rime à rien en droit québécois. Elle ne correspond pas ici à quelque élément que ce soit tiré de la législation en vigueur, contrairement à ce qui prévaut dans les autres provinces. Dans les versions de 2008, la définition de l'achèvement substantiel était la suivante :

«**Achèvement substantiel de l'ouvrage**: La définition de cette expression est celle qui se trouve dans la législation sur les privilèges qui s'applique à l'emplacement de l'ouvrage.

S'il n'existe pas de telles dispositions légales ou si celles-ci ne contiennent pas une telle définition, ou si l'ouvrage est régi par le Code civil du Québec, il y a achèvement substantiel de l'ouvrage lorsque l'ouvrage est prêt à être utilisé, ou qu'il est de fait utilisé, aux fins auxquelles il est destiné et qu'il en est ainsi attesté par le professionnel ».

Dans les formules de 2020 et 2021, cette définition avait été simplifiée, supprimant toute référence à la situation prévalant au Québec laissant ainsi l'utilisateur québécois sans guide pour déterminer la date de survenance de l'achèvement substantiel :

«**Achèvement substantiel de l'ouvrage**: L'achèvement substantiel de l'ouvrage est tel que défini dans la législation sur les privilèges qui s'applique à l'emplacement de l'ouvrage ».

En Ontario, par exemple, la *Loi sur la construction*⁶ définit clairement l'«*achèvement pour l'essentiel*», une notion qui coïncide avec l'achèvement substantiel comme envisagé dans les contrats CCDC 2 et ACC 1 :

Contrat exécuté pour l'essentiel

2 (1) Pour l'application de la présente loi, un contrat est exécuté pour l'essentiel si les deux conditions suivantes sont remplies :

- a) les améliorations à effectuer en vertu du contrat ou la partie essentielle des améliorations sont prêtes à servir ou servent déjà à l'usage auquel elles sont destinées;
- b) les améliorations à effectuer en vertu du contrat sont susceptibles d'être achevées ou si, dans le cas d'un vice connu, il y a rectification possible à un coût qui n'est pas supérieur :

- (i) à 3 pour cent du premier 1 000 000 \$ du prix du contrat,
- (ii) à 2 pour cent du 1 000 000 \$ du prix du contrat qui suit,
- (iii) à 1 pour cent du solde du prix du contrat⁷.

Or, la législation québécoise est complètement dépourvue d'une telle définition. Partant, en l'absence de balises contractuelles pour situer cette étape dans le temps, l'utilisateur québécois se retrouvait sans outils pour procéder à cette détermination. Ainsi, faute d'intégrer à même les formules contractuelles des outils permettant de situer dans le temps

⁵ Quasi complète. On remarque en effet que dans l'ACC 1 CcQ 2024, il subsiste une référence à un moment où l'ouvrage doit être «*substantiellement achevé*» à l'article 4.1.3 de la Convention sous le titre Calendrier. Cette étape précéderait celle où l'ouvrage est prêt pour la réception avec réserve selon ce qui apparaît de la même disposition. Elle n'est toutefois définie nulle part.

⁶ L.R.O. 1990, c. 30.

⁷ L.R.O. 1990, chap. c. 30, par. 2 (1); 2017, chap. 24, par. 4 (1) et (2).

l'achèvement substantiel, l'abolition de cette notion s'imposait et nous y souscrivons.

Cela étant, il y a lieu de déplorer une conséquence indirecte de l'élimination de l'étape de l'achèvement substantiel et de son remplacement par celle du stade de la réception avec réserve comme date où il est possible pour les entrepreneurs de réclamer leur retenue contractuelle. Cette substitution entraîne une divergence provoquée par ce choix qui fera en sorte que les entrepreneurs québécois, tant généraux que spécialisés, utilisant les formulaires de 2024, verront reporter de manière considérable le moment où ils pourront respectivement réclamer le paiement de leur retenue contractuelle. En effet, les deux formules prévoient dorénavant que c'est 10 jours après l'atteinte du stade de la réception avec réserve que la retenue contractuelle devient payable⁸.

Nous traiterons sous notre prochain titre de l'étape de la réception avec réserve et de celle de la réception sans réserve qui remplacent le stade du « prêt pour l'occupation » introduit par les formules de 2020 et 2021. Bien que l'objectif de cette modification soit louable, la substitution de l'achèvement substantiel par celle de la réception avec réserve ne pouvait se faire sans impact au niveau du droit au paiement de la retenue. Cet impact n'est pas négligeable en ce qui a trait au flux monétaire à l'époque de la fin du contrat, un enjeu de grande importance pour les entrepreneurs. À l'époque de l'aboutissement de la lutte de toute l'industrie pour assurer la rapidité des paiements du prix des contrats de construction, cette innovation des formules contractuelles CcQ 2024 détonne quelque peu et s'avère décevante.

- c. Élimination de l'étape du « prêt pour l'occupation » et remplacement par celles du « prêt pour la réception avec ou sans réserve »

Le remplacement de l'étape du prêt pour l'occupation par celle, en deux phases, du prêt pour la réception avec et sans réserve procède à nouveau de la volonté de bien arrimer les nouvelles formules contractuelles destinées aux utilisateurs québécois au droit applicable ici. La démarche consistait d'abord à faire coller les formules au vocabulaire des articles 2110 et 2111 C.c.Q. :

« **Art. 2110 C.c.Q.** : Le client est tenu de recevoir l'ouvrage à la fin des travaux; celle-ci a lieu lorsque l'ouvrage est exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine.

La réception de l'ouvrage est l'acte par lequel le client déclare l'accepter, avec ou sans réserve.

Art. 2111 C.c.Q. : Le client n'est pas tenu de payer le prix avant la réception de l'ouvrage.

Lors du paiement, il peut retenir sur le prix, jusqu'à ce que les réparations ou les corrections soient faites à l'ouvrage, une somme suffisante pour satisfaire aux réserves faites quant aux vices ou malfaçons apparents qui existaient lors de la réception de l'ouvrage.

Le client ne peut exercer ce droit si l'entrepreneur lui fournit une sûreté suffisante garantissant l'exécution de ses obligations ».

Comme les étapes successives du stade de la réception avec réserve et de la réception sans réserve intègrent le mécanisme de paiement de la retenue contractuelle et prescrivent la manière d'obtenir le paiement final, ces nouveautés ont permis aux rédacteurs des versions CcQ du CCDC 2 d'éliminer deux grands pans des conditions générales de cette formule contractuelle, soit les CG 5.4 *Achèvement substantiel de l'ouvrage et paiement de la retenue* et les CG 5.5 *Paiement final*. Étant donné les dispositifs liés aux paiements procurés par les nouvelles dispositions portant sur la réception de l'ouvrage, ces conditions générales devenaient redondantes et inutiles.

⁸ Article 6.4 de la Convention dans l'ACC 1 et CG 5.3.2 du CCDC 2.

Outre cela, lorsque l'on y regarde de plus près, on observe que les changements aux contrats entraînés par l'introduction des étapes où l'ouvrage est prêt pour la réception, d'abord avec, puis sans réserve, sont moindres que ce à quoi l'on aurait pu s'attendre. Outre le changement de dénomination et l'ajout de dispositions relatives à l'atteinte de la réception sans réserve qui devraient simplifier le processus de décaissement des dernières retenues du contrat lors du paiement final, les nouveaux contrats sont peu modifiés. En effet, la CG 12.1 du CCDC 2 de 2024 reprend presque à l'identique les conditions de l'étape du « prêt pour l'occupation » que l'on retrouvait à la disposition portant le même numéro dans le CCDC 2 de 2020.

Le seul autre changement a consisté au retrait de l'achèvement substantiel qui figurait parmi les huit conditions pour atteindre le stade du prêt pour l'occupation dans la version ancienne. Nous y avons déjà fait référence, mais nous devons y revenir ici. Les sept autres conditions inscrites à CG 12.1 du CCDC de 2020 sont reprises à l'identique et constituent dorénavant les sept conditions devant être rassemblées pour qu'il puisse y avoir atteinte du stade de la réception avec réserve au sens du CCDC 2 2024.

Nous ne voyons pas de tort à ce que les rédacteurs des versions CcQ aient choisi de préciser les conditions à respecter pour que la réception avec réserve soit possible. Il est évident que les sept conditions inscrites au CCDC 2 2024 vont largement au-delà de ce qui était envisagé par le législateur lorsqu'il a rédigé les articles 2110 et 2111 C.c.Q. Nous croyons toutefois qu'il est normal et utile qu'un contrat aille davantage dans les détails que ne le fait la législation. Il n'y a pas de contravention à la loi qui découle de cela lorsque les dispositions visées et sujettes aux précisions apportées ne sont pas d'ordre public.

Cela dit, le contraste entre les sept conditions résiduelles de l'étape du prêt pour la réception avec réserve et la seule condition éliminée – l'atteinte

de la réception provisoire – de l'étape du « prêt pour l'occupation » montre éloquentement à quel point les nouvelles formules vont entraîner un report important de la date où il sera possible aux entrepreneurs régis par les formules contractuelles de 2024 de réclamer le paiement de la retenue contractuelle sur le prix de leurs travaux. Pour mieux le réaliser, il est utile de reproduire ici ce que sont les huit conditions de l'étape du « prêt pour l'occupation » dans le CCDC 2 2020 qui continuera d'être en usage ailleurs au Canada :

1. Atteinte de l'achèvement substantiel de l'ouvrage;
2. Permis d'occupation délivré;
3. Nettoyage final effectué;
4. Manuels d'exploitation et d'entretien remis;
5. Dessins d'exécution remis;
6. Essais et mise en marche effectués;
7. Capacité de sécuriser l'immeuble procuré au maître de l'ouvrage;
8. Séances de formation et de démonstration planifiées⁹.

Ailleurs au Canada, les entrepreneurs pourront continuer à réclamer le paiement de la retenue sur leur contrat lorsque la première de ces huit conditions aura été atteinte, tandis qu'au Québec, il faudra que les entrepreneurs démontrent que les sept autres conditions auront été respectées : comme mentionné, les conditions 2 à 8 de l'étape du « prêt pour l'occupation » correspondent aux sept conditions permettant d'atteindre le stade où l'ouvrage est prêt pour la réception avec réserve. La divergence de traitement en matière d'exigibilité du paiement de la retenue est frappante et elle est impossible à justifier sur la base de distinctions qui existeraient entre les régimes juridiques en cause.

⁹ Art. CG 12.1.1 CCDC 2 version 2020.

Nous déplorons que cette disparité dans la mécanique de paiement ait été maintenue même si l'enjeu a été cerné et signalé en temps utile. Sans doute que des impératifs et des avantages ont été considérés, mais il est impossible de croire qu'il en irait du meilleur intérêt des entrepreneurs.

Notons en terminant que le moment où l'ouvrage est prêt pour la réception avec réserve jouera par ailleurs le même rôle que celui de l'étape du prêt pour l'occupation comme balise temporelle de plusieurs obligations prévues au contrat. À titre d'illustrations, mentionnons que la date de la réception avec réserve constituera dorénavant la principale balise pour :

- La fin du délai d'exécution du contrat;
- Le point de départ de la garantie contractuelle;
- Les échéances des couvertures d'assurance;
- Les échéances en matière d'avis de réclamation.

d. Entrée en scène de la retenue pour hypothèque légale

Les nouvelles formules des contrats CCDC 2 et ACC 1 publiées en 2024 adaptées au Code civil du Québec innoveront en ce qu'elles comportent chacune une section intitulée « Paiement des retenues pour les hypothèques légales ». Sujet aux adaptations au texte en lien avec les cocontractants en cause dans le cas de chaque contrat, les textes de ces sections sont virtuellement identiques dans les deux formules.

Ils prévoient la possibilité pour le donneur d'ouvrage ou l'entrepreneur général, selon le cas, de pratiquer une retenue à compter de la deuxième demande de paiement mensuel pour tenir compte de la valeur des travaux effectués et des produits livrés, à date, par les sous-traitants et fournisseurs ayant dénoncé leur contrat au propriétaire. Par le biais de cette dénonciation, les sous-entrepreneurs et fournisseurs de matériaux signifient leur intention et protègent leur droit d'inscrire une hypothèque légale en cas de non-paiement du prix de leurs contrats.

Les dispositions nouvelles énoncent que pour éviter que cette retenue ne soit pratiquée sur un paiement qu'il réclame, le demandeur du paiement devra fournir les quittances des sous-traitants (ou sous-sous-traitant) et fournisseurs ayant dénoncé leur contrat pour la valeur des travaux réalisés et les produits livrés. Autrement, ils devraient fournir la renonciation des sous-traitants, sous-sous-traitants et fournisseurs à leur droit à l'hypothèque légale.

Par ailleurs, en cas d'inscription d'une hypothèque légale, les dispositions nouvelles prévoient que le payeur aura droit de retenir un montant équivalent au montant de l'hypothèque majoré d'une somme raisonnable pour les intérêts et les frais.

Cette mécanique contractuelle constitue une mise en application du principe énoncé à l'article 2123 C.c.Q. :

« Art. 2123 C.c.Q. : Au moment du paiement, le client peut retenir, sur le prix du contrat, une somme suffisante pour acquitter les créances des ouvriers, de même que celles des autres personnes qui peuvent faire valoir une hypothèque légale sur l'ouvrage immobilier et qui lui ont dénoncé leur contrat avec l'entrepreneur, pour les travaux faits ou les matériaux ou services fournis après cette dénonciation.

Cette retenue est valable tant que l'entrepreneur n'a pas remis au client une quittance de ces créances.

Il ne peut exercer ce droit si l'entrepreneur lui fournit une sûreté suffisante garantissant ces créances ».

Il est utile de souligner que les quittances exigées de la part du demandeur du paiement dans le cadre des dispositions nouvelles en lien avec la possibilité offerte au payeur de pratiquer une retenue pour faire face aux hypothèques légales constituent une exception par rapport à la mécanique générale des contrats CCDC 2 et ACC 1. En effet, ces contrats sont plutôt conçus sur la base d'une exigence de fourniture de déclarations statutaires, une modalité plus souple, mais moins sûre que l'obligation de fournir des quittances. Selon nous, le fait d'exiger la fourniture de quittance est un choix qui s'imposait et une contrainte équilibrée et acceptable pour

l'ensemble des parties compte tenu de la menace que peut représenter l'inscription d'une hypothèque légale pour un projet et étant donné que la manière la plus efficace pour le propriétaire de se prémunir contre cette menace est de s'assurer que l'argent décaissé se rend dans les coffres de l'entreprise susceptible d'inscrire une hypothèque légale.

Nul doute que, dans un contexte de droit québécois, le fait de doter les formules CCDC 2 et ACC 1 d'un dispositif de retenue afin de faire face aux hypothèques légales est compréhensible. D'ailleurs, les formules de 2008, tout en ne comportant pas une mécanique élaborée, envisageaient que des retenues puissent devoir être pratiquées pour prévenir le risque de publication d'hypothèques légales. Le fait que celles de 2020 et 2021 aient été muettes à ce sujet constituait une anomalie notable.

Il est étonnant que ces formules bancales au sens du droit québécois aient pu être utilisées ici pendant deux ans, apparemment sans trop de heurts. Cela dit, il demeure qu'il était grand temps que les formules contractuelles les plus importantes et répandues parmi celles distribuées par l'ACC fassent l'objet des adaptations requises pour être compatibles avec le droit du Québec.

e. Autres ajustements apportés aux formules afin de respecter les règles du droit civil québécois

Cinq autres changements entraînés par l'adoption des nouvelles formules contractuelles ont retenu notre attention et sont dignes de mention. Nous les présenterons succinctement.

i. Délai de prescription

D'abord, il faut noter le changement quant au délai de prescription des recours pour réclamations contractuelles. Parce que les versions antérieures des contrats étaient calquées sur le droit ontarien, les CG 13.1.1 et 13.2.4 des versions antérieures des deux contrats décrivaient un délai de prescription de

six ans, le délai de prescription général applicable en Ontario. Or, au Québec, le délai de prescription inscrit au Code civil pour une réclamation pécuniaire est un délai de trois ans et l'article 2884 C.c.Q. prescrit d'ailleurs que l'on ne puisse convenir d'un délai de prescription autre que celui prévu par la loi¹⁰. Partant, les dispositions anciennes prévoyant un délai de prescription de six ans étaient probablement illégales et invalides.

Les rédacteurs des nouvelles formules ont fait ce qui devait être fait en ramenant de six à trois ans le délai de prescription dont il est fait mention aux clauses CG 13.1.1 et 13.2.4 dans les versions de 2024.

ii. Interdiction de la limitation de la responsabilité en matière de préjudice corporel et moral

Le droit civil québécois comporte la particularité d'interdire toute convention visant à limiter ou exclure la responsabilité civile pour le préjudice corporel et moral causé à autrui.

Afin de respecter cette règle impérative, les rédacteurs des nouvelles versions des contrats à l'étude ont fait en sorte d'adapter les termes du sous-paragraphe 4 de la CG 13.1.2 des deux contrats type afin que les limitations de responsabilité prévues dans cette même disposition ne s'appliquent pas à l'égard de tout préjudice moral ou corporel causé par un acte ou une omission faisant entrer en jeu l'obligation d'indemniser.

iii. Droit à la résiliation unilatérale du contrat

En matière de contrat d'entreprise, le droit civil comporte aussi la particularité de conférer au client le droit à la résiliation unilatérale du contrat sans qu'il ait à invoquer une cause pour la justifier¹¹.

¹⁰ « Art. 2884 C.c.Q. : On ne peut pas convenir d'un délai de prescription autre que celui prévu par la loi ».

¹¹ « Art. 2125 C.c.Q. : Le client peut, unilatéralement, résilier le contrat, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise ».

Alors que les versions antérieures étaient muettes sur cette question, les auteurs des nouvelles versions ont persisté dans leur démarche visant à adapter les contrats types au droit civil québécois et ils ont stipulé, à la CG 7.1.7 de chaque contrat, que les règles du Code civil du Québec inscrites aux articles 2125 et 2129 en lien avec le droit à la résiliation unilatérale étaient inaltérées et donc applicables aux termes des nouvelles formules.

Notons que comme ce régime juridique n'est pas d'ordre public, l'orientation des auteurs aurait pu être différente. Le fait qu'il ne s'agisse pas de dispositions d'ordre public fait en sorte que les utilisateurs du contrat auraient le choix de procéder à une modification et de prévoir une mécanique autre en matière de résiliation unilatérale. En se faisant, ils n'invalideraient pas leur contrat.

iv. Garantie légale contre la perte de l'ouvrage

Le texte de l'article 2118 C.c.Q. procure au client, en matière de contrat d'entreprise, une garantie quinquennale contre la perte de l'ouvrage¹². Cette garantie est due solidairement par tous les intervenants du chantier et il s'agit d'une disposition d'ordre public marquant l'importance que le législateur attribue à la solidité et à la durabilité des ouvrages bâtis.

De manière cohérente avec le cadre légal imposé par cette disposition obligatoire, les rédacteurs des versions 2024 des contrats à l'étude se devaient de faire en sorte que leurs contrats types en tiennent compte. Ils l'ont fait à deux titres en qualifiant deux dispositifs contractuels prévus aux contrats de manière à éviter que ces dispositifs ne contreviennent à la règle de l'article 2118 C.c.Q.

D'une part, les dispositions destinées à encadrer et limiter la garantie conventionnelle dans le CCDC 2 (article CG 12.4.6) et l'ACC 1 (article CG 12.3.6) voient leur portée restreinte en fonction de la règle de l'article 2118 C.c.Q. Ainsi, les limitations de garanties ne peuvent être interprétées comme réduisant la garantie de droit commun prévue par l'article 2118 C.c.Q., lequel est d'ordre public.

D'autre part, d'une manière semblable, les rédacteurs ont limité la portée des dispositions CG 13.2.4 du CCDC 2 et de l'ACC 1 en fonction de la règle impérative de l'article 2118 C.c.Q. Ces dispositions visent à restreindre le droit de réclamer pour des défauts et vices importants de l'ouvrage à ce qui a fait l'objet d'une dénonciation dans les trois ans de la réception de l'ouvrage avec réserve. Cette restriction demeure, mais les rédacteurs ont dorénavant inscrit que les restrictions prévues à cette disposition existent sous réserve des droits conférés par l'article 2118 C.c.Q. Nous y reviendrons plus en détail un peu plus loin dans la deuxième section du présent texte.

v. Hypothèque comme avis de réclamation

À titre de dernier volet de notre survol des principales modifications apportées au CCDC 2 et à l'ACC 1 en 2024, nous croyons utile de souligner que, selon la nouvelle CG 13.2.7, tant dans le CCDC 2 que dans l'ACC 1, l'inscription d'une hypothèque légale doit être considérée comme constituant un « avis de réclamation » au sens du contrat.

Cet ajout est susceptible d'avoir une grande importance puisque, selon ce que prescrivent les conditions générales du titre 13, l'absence de transmission d'un avis de réclamation dans les délais impartis peut entraîner des conséquences graves et de constituer une fin de non-recevoir à la capacité de réclamer.

¹² « Art. 2118 C.c.Q. : À moins qu'ils ne puissent se dégager de leur responsabilité, l'entrepreneur, l'architecte, l'ingénieur et le technologue professionnel qui ont, selon le cas, dirigé ou surveillé les travaux, et le sous-entrepreneur pour les travaux qu'il a exécutés, sont solidairement tenus de la perte de l'ouvrage qui survient dans les cinq ans qui suivent la fin des travaux, que la perte résulte d'un vice de conception, de construction ou de réalisation de l'ouvrage, ou, encore, d'un vice du sol ».

II. Rappels relatifs à des dispositions d'importance

Pour les fins de cette section, nous avons ciblé des dispositions qui, bien qu'elles n'aient pas été visées par le dernier exercice de révision, méritent, à notre avis, qu'on leur accorde une attention particulière afin d'en saisir les impacts. Ainsi, nous réviserons les dispositions relatives à la mécanique de paiement, aux avis de défaillance, au règlement des différends, à l'obligation d'indemnisation ainsi qu'aux renonciations aux réclamations.

a. Partie 5 : Paiement

i. Mécanique de paiement¹³

Comme la mécanique de paiement constitue probablement la portion la plus importante d'un contrat de construction, nous nous permettons de faire un rappel des dispositifs prévus à ce titre aux contrats à l'étude.

Trois types de paiements sont envisagés dans le CCDC 2 et l'ACC 1, à savoir le paiement (i) mensuel, aussi appelé acompte; (ii) le paiement de la retenue effectué lors de la réception avec réserve et (iii) le paiement du solde impayé, le cas échéant, lorsque la réception sans réserve est prononcée¹⁴. Nous nous attarderons ici plus spécifiquement à la demande de paiement mensuel.

Les versions émises en 2020 et en 2021 avaient inclus l'obligation d'assortir la demande de paiement, à compter de la seconde, d'une déclaration statutaire signée par l'entrepreneur ou par le sous-traitant, selon le cas, au terme de laquelle ce dernier attestait de la distribution des sommes reçues précédemment¹⁵. Cette obligation demeure en vigueur. Il y a lieu de noter qu'il n'est pas question ici de la fourniture de quittances, mais bien uniquement de déclarations sous serment. Ce faisant, des quittances ne pourront

être requises que si elles sont exigées au terme de conditions supplémentaires ainsi qu'en application des dispositions relatives à la retenue pour hypothèques légales¹⁶.

Le CCDC 2 prévoit que la demande de paiement mensuelle, portant sur la valeur des travaux réalisés au cours du mois visé, doit afficher la date du dernier jour de la période de paiement à savoir, la dernière date du mois, à défaut d'une autre entente entre les parties¹⁷. Afin de permettre à l'entrepreneur de soumettre sa demande, les sous-traitants devront, pour leur part, remettre leur propre demande de paiement avant la fin de chaque mois, à la date déterminée par les parties et indiquée à l'article 6.2 de la Convention de l'ACC 1. Une fois la demande de paiement soumise par l'entrepreneur au donneur d'ouvrage, les professionnels disposeront alors de 10 jours pour émettre un certificat de paiement au montant demandé ou à tout autre montant qu'ils considèrent dû¹⁸.

Le CCDC 2 prévoit que le paiement doit être effectué, par le maître de l'ouvrage, dans les 28 jours suivant la réception de la demande de paiement de l'entrepreneur¹⁹. L'ACC 1 prescrit que le sous-traitant doit recevoir paiement à la plus tardive des deux dates suivantes : (i) 30 jours suivant la transmission de sa demande de paiement; ou (ii) 10 jours après la date du certificat de paiement émis par le professionnel²⁰.

La lecture simultanée des articles de ces deux contrats nous permet d'appréhender la difficulté suivante : les délais de paiement respectifs de 28 et de 30 jours font en sorte que l'entrepreneur pourrait être tenu de payer à ses sous-traitants, les sommes

¹³ Art. A-5 & CG 5.3 CCDC 2 et article 6 ACC 1.

¹⁴ Art. A-5 CCDC 2 et art. CG 12.3.4 CCDC 2. L'article prévoyant autrefois le paiement final a été retiré de la nouvelle mouture des contrats.

¹⁵ Art. CG 5.2.7 CCDC 2 et art. CCST 5.1.5 ACC 1.

¹⁶ Voir l'art. CG 5.4.1 CCDC 2, lequel exige la fourniture de quittances dans les cas où le maître de l'ouvrage aurait reçu des dénonciations de contrat conformément à l'article 2728 C.c.Q.

¹⁷ Art. CG 5.2.2 CCDC 2.

¹⁸ Art. CG 5.3.1 CCDC 2.

¹⁹ Art. CG 5.3.1 CCDC 2.

²⁰ Art. 6.2 ACC 1.

qui leur sont dues avant même d'avoir pu bénéficier des sommes attendues du donneur d'ouvrage. En effet, si tant est que le sous-traitant dût soumettre, à l'entrepreneur, sa demande de paiement plus de deux jours avant que celle de l'entrepreneur soit transmise au donneur d'ouvrage, le délai de 30 jours dont bénéficie l'entrepreneur vis-à-vis de son sous-traitant pourrait s'être entièrement écoulé avant la fin du délai de paiement de 28 jours accordé au donneur d'ouvrage. Qui plus est, le CCDC 2 ne contient aucune disposition complète dite « de paiement sur paiement²¹ ». Cette difficulté potentielle doit donc être considérée par les entrepreneurs, lesquels pourraient envisager d'y remédier par le biais des conditions supplémentaires.

ii. Informations d'ordre financier exigées du maître de l'ouvrage

Il nous est également apparu pertinent d'aborder rapidement les articles CG 5.1.1 et 5.1.2, contenus dans la section « Informations d'ordre financier exigées du maître de l'ouvrage », qui, à notre avis, sont plus méconnus, mais intéressants. Ceux-ci prévoient d'abord la possibilité pour l'entrepreneur de demander au donneur d'ouvrage, avant la signature du contrat et de temps à autre en cours d'exécution, « une preuve raisonnable que des dispositions financières ont été prises pour lui permettre de remplir ses obligations contractuelles²² ». De plus, ces articles prescrivent que le maître de l'ouvrage soit tenu d'informer l'entrepreneur, pendant la durée du contrat, de tout changement important affectant les dispositions financières qu'il aurait prises dans le but de respecter ses obligations contractuelles²³.

Ces articles ont été récemment traités par la Cour supérieure, à l'occasion de la décision *Construction*

*Socam ltée c. Société du parc Jean-Drapeau*²⁴, dans le contexte d'une réclamation de l'entrepreneur pour troubles, ennuis et inconvénients et visant à sanctionner le comportement allégué abusif du donneur d'ouvrage. Construction Socam ltée (« **Socam** ») reprochait, entre autres, à la Société du parc Jean-Drapeau (« **SPJD** »), d'avoir omis de lui mentionner que les ressources financières dont elle disposait pour les fins du projet s'avéreraient insuffisantes pour acquitter le coût des travaux. En effet, Socam fut informée, à la fin des travaux, que la SPJD disposait d'une contingence maximale équivalente à 15 % du coût des travaux afin de couvrir les imprévus susceptibles de survenir en cours de chantier. Or, cette contingence n'avait jamais été divulguée à Socam, et ce, même si une prolongation du délai d'exécution des travaux était envisageable et annoncée dès le début du projet. Puisqu'aucune demande basée sur l'article 5.1.1 du CCDC 2 n'avait été formulée par Socam, la Cour n'a pu conclure à un manquement contractuel de la part du donneur d'ouvrage à ce titre. Cependant, le comportement de la SPJD a tout de même été jugé répréhensible et abusif, cette dernière ayant laissé SOCAM payer ses sous-traitants au fur et à mesure des travaux tout en sachant qu'une impasse financière surviendrait ultimement. Cet état de fait a mené la juge à accueillir, en partie, la réclamation pour dommages de Socam.

b. Partie 6 : Modifications à l'ouvrage

i. Avenant et directive de modification

Comme indiqué en introduction du texte, le CCDC 2 et l'ACC 1 constituent des contrats à forfait, dans le cadre desquels, à moins de dispositions prévoyant une possibilité de rajustement de prix, ni l'entrepreneur ni le donneur d'ouvrage ne peuvent prétendre à une augmentation ou une diminution du prix convenu. Les contrats à l'étude prévoient tous deux, à la section 6 de leurs conditions générales, les

²¹ Nous traiterons plus loin de la clause de paiement sur paiement partiel que comportent les contrats à l'étude.

²² Art. CG 5.1.1 CCDC 2.

²³ Art. CG 5.1.2 CCDC 2.

²⁴ 2024 QCCS 604, par. 629 et ss.

cas donnant lieu à une demande de modification du prix ainsi que la procédure à suivre.

Ainsi, le CCDC 2 prévoit qu'une modification à l'ouvrage sera consignée dans un avenant ou dans une directive de modification. L'avenant constatera une entente entre le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur quant au montant du rajustement payé à ce dernier suivant l'exécution de la modification constatée par avenant et sur le délai d'exécution additionnel dont disposera l'entrepreneur pour ce faire, si nécessaire. La directive de modification sera utilisée, notamment si le maître de l'ouvrage souhaite exiger de l'entrepreneur l'exécution d'une modification à l'ouvrage avant qu'il y ait eu entente sur le prix.

Le prix que devra soumettre l'entrepreneur à la suite de la réception d'une directive de modification devra être établi sur la base des dépenses et des économies réelles résultant de la modification envisagée. Ainsi, dans un cas où la modification devait occasionner, pour l'entrepreneur, une hausse nette de ses coûts, le prix du contrat sera augmenté du montant de cette hausse nette, addition faite des honoraires à pourcentage²⁵. Les éléments pouvant composer le prix de l'entrepreneur pour une modification donnée sont énumérés à l'article CG 6.3.7 CCDC 2. Une ventilation et les pièces justificatives à l'appui seront également requises de l'entrepreneur²⁶. Pendant la période de négociation du prix d'une directive, seule la valeur non contestée de l'ouvrage exécuté pourra faire l'objet de demandes de paiement²⁷.

ii. Conditions cachées ou inconnues

L'entrepreneur pourrait également prétendre avoir droit à une rémunération additionnelle dans l'éventualité où il devait remplir, en cours d'exécution des travaux, des conditions physiques cachées ou inconnues qui existaient avant le début

des travaux et qui diffèrent sensiblement de celles qui étaient indiquées aux documents contractuels²⁸. Il est important de noter que dans un tel cas, il lui appartient d'informer, par écrit, le donneur d'ouvrage de la présence de telles conditions, dans un délai de cinq jours suivant leur découverte et avant que les conditions ne soient modifiées afin de permettre à ce dernier de procéder à des vérifications.

iii. Retards

De semblable manière, l'entrepreneur qui prétend avoir été retardé dans l'exécution de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage ou par le professionnel pourrait être justifié de demander un délai d'exécution supplémentaire à celui convenu ainsi qu'une rémunération additionnelle conséquent à ce retard. Une telle compensation pourrait également lui être consentie en cas d'ordonnance de suspension des travaux prononcée par un tribunal ou une autorité publique. Un délai additionnel, sans rémunération cette fois, serait accordé à l'entrepreneur s'il devait survenir des événements hors de son contrôle tels que des grèves, des conflits de travail, des incendies, des conditions météorologiques anormalement défavorables, etc. Dans tous les cas où l'entrepreneur devait prétendre à une prolongation pour cause de retard, il devra en faire la demande écrite dans les 10 jours ouvrables du commencement de ce retard. Évidemment, si l'entrepreneur est à l'origine des retards, il n'aurait alors droit à aucun délai ni compensation additionnelle.

Dans l'ensemble des trois cas d'espèce présentés ci-devant, l'intention de l'entrepreneur de demander une augmentation du prix du contrat ou celle du donneur d'ouvrage de requérir un crédit devra être annoncée à l'autre partie ainsi qu'au professionnel par écrit, en temps opportun.

²⁵ Art. CG 6.3.6 CCDC 2.

²⁶ Art. CG 6.3.9 et 6.3.10 CCDC 2.

²⁷ Art. CG 6.3.11 CCDC 2.

²⁸ Noter que le client a aussi un tel droit d'ajustement du prix du contrat si les conditions d'exécution sont plus faciles que ce qui pouvait être envisagé. La disposition est utilisable dans les deux sens.

iv. Rôle du professionnel

Il nous apparaît ici pertinent de faire une remarque quant au rôle confié au professionnel au terme du contrat, lequel ne se limite pas à déterminer le degré d'avancement de l'ouvrage afin d'établir les sommes dues à l'entrepreneur mensuellement. En effet, au terme de l'article CG 2.2.6 du CCDC 2, les parties acceptent que le professionnel soit l'interprète des exigences des documents contractuels. Ce mandat que lui confie par les parties se transpose d'ailleurs dans plusieurs articles du contrat :

- le professionnel est responsable d'évaluer le bien-fondé des prétentions de l'entrepreneur, ou du sous-traitant, quant à la présence de conditions cachées ou inconnues. S'il devait juger que les conditions ne diffèrent pas sensiblement des documents contractuels, il pourrait alors refuser la demande de rajustement de prix de l'entrepreneur, en motivant les raisons d'un tel refus²⁹;
- Il a également la tâche d'évaluer et de fixer le prix soumis par l'une ou l'autre partie en cas de demande de modification au prix du contrat³⁰;
- Il appartient au professionnel de donner des directives aux parties, nécessaires à la bonne exécution de l'ouvrage, dans l'éventualité où un différend entre elles n'était pas réglé rapidement³¹.

Il intervient donc à titre de décideur de première ligne. Les parties conserveront cependant la possibilité de se prévaloir de la procédure de règlement des différends si un désaccord demeurerait à la suite d'une décision rendue par le professionnel.

v. Compatibilité des contrats d'entreprise et de sous-traitance

Une seconde remarque s'impose quant à la compatibilité du contenu des contrats de sous-traitance avec celui du CCDC 2. L'article CG 3.6.1.2 CCDC 2 prévoit spécifiquement que l'entrepreneur doit incorporer les conditions qui y sont stipulées

dans tous les contrats conclus avec des sous-traitants ou fournisseurs. Cet article est principalement pertinent dans le cas où, à l'occasion de la conclusion de contrat de sous-traitance, l'entrepreneur devrait choisir de signer des contrats qui ne reprendraient pas le modèle qu'offre l'ACC 1. Il court alors le risque qu'il y ait incompatibilité entre les termes prescrits par le CCDC 2 et ceux du contrat de sous-traitance, ce qui pourrait mener à des impasses. Il y aurait notamment lieu de s'assurer que le sous-traitant est soumis au même mécanisme de rajustement du prix que celui que prévoit le CCDC 2 suivant l'émission d'avenant ou de directive de modification par le donneur d'ouvrage, à défaut de quoi l'entrepreneur pourrait être tenu de payer, à son sous-traitant, une somme supérieure à ce qui aurait été accepté par le professionnel. À ce titre, le CCDC 2 prescrit spécifiquement que le mécanisme de fixation des prix prévu aux contrats de sous-traitance doive être approuvé par le maître de l'ouvrage³².

c. Partie 7 : Avis de défaillance

C'est cette section, intégrée à la fois dans le CCDC 2 et l'ACC 1, qui prévoit la procédure qui doit être suivie par les parties en cas de défaut, par l'une ou l'autre d'entre elles, de respecter ses obligations contractuelles.

Ainsi, il sera permis aux parties de résilier le contrat en cas de manquements de leur cocontractant à ses obligations, dont certaines sont spécifiquement listées aux contrats. Pour ce faire, un avis dénonçant le manquement devra avoir été préalablement transmis à la partie défaillante, au terme duquel il lui sera sommé de remédier à son défaut à l'intérieur d'un délai prescrit. Ce délai est fixé à cinq jours dans le CCDC 2 alors qu'il est réduit à trois jours dans l'ACC 1³³.

²⁹ Art. CG 6.4.2 CCDC 2.

³⁰ Art. CG 6.6.3 CCDC 2.

³¹ Art. CG 8.1 CCDC 2.

³² Art. CG 6.3.7.6 CCDC 2.

³³ Art. CCST 7.1.2 ACC 1.

Parmi les manquements listés aux contrats, on y retrouve :

- Quant aux manquements de l'entrepreneur : faillite, insolvabilité, cession de ses biens, exécution négligente ou non conforme de ses travaux³⁴;
- Quant aux manquements du donneur d'ouvrage : faillite, insolvabilité, cession de ses biens, omission de fournir les informations financières exigées conformément aux articles CG 5.1 CCDC 2, défaut de paiement des sommes dues à l'entrepreneur, défaut du professionnel de délivrer un certificat de paiement, manquement grave aux exigences du contrat³⁵.

En cas d'exécution négligente ou non conforme de ses travaux, l'entrepreneur qui ne remédie pas à une défaillance qui lui est dénoncée dans le délai imparti pour ce faire pourrait se voir déduire du coût des sommes qui lui sont dues, les montants assumés par le donneur d'ouvrage pour faire corriger une telle défaillance. Le donneur d'ouvrage pourrait également révoquer le droit de l'entrepreneur de poursuivre l'exécution de l'ouvrage, en tout ou en partie, ou résilier le contrat. Le cas échéant, il serait alors justifié de retenir tout paiement qui serait dû à l'entrepreneur jusqu'à la délivrance du certificat de paiement et réclamer, de ce dernier, l'excédent payé à un tiers pour parachever les travaux prévus au contrat y compris, la rémunération du professionnel pour les services additionnels fournis³⁶.

L'entrepreneur peut suspendre l'ouvrage et résilier le contrat notamment si le donneur d'ouvrage ne remédiait pas à l'un des manquements mentionnés ci-dessus, bien que requis de le faire. Ainsi, dans l'éventualité où l'entrepreneur résiliait, à bon droit, son contrat, le donneur d'ouvrage serait tenu de lui payer le prix des travaux exécutés, incluant un profit raisonnable, ainsi qu'une indemnité pour toute perte ou dommage subi par suite de la résiliation³⁷.

i. Défaut de paiement

Nous nous sommes attardés à l'arrimage entre les mécanismes prévus au CCDC 2 et à l'ACC 1 en cas de défaut de paiement du donneur d'ouvrage à l'entrepreneur, lequel peut ultimement se répercuter sur le sous-traitant. L'article 6.3. de la Convention de l'ACC 1 énonce que l'entrepreneur doit informer immédiatement le donneur d'ouvrage de son défaut de paiement et transmettre copie de cet avis au sous-traitant. Le maître de l'ouvrage disposera d'un délai de cinq jours pour y remédier. Si son défaut devait perdurer au-delà de ce délai, l'ACC 1 impose à l'entrepreneur de prendre « les mesures nécessaires pour se prévaloir de tous ses droits à l'hypothèque légale afin de récupérer les montants dus en vertu du contrat de sous-traitance » et de fournir, au sous-traitant, un avis l'informant des mesures prises pour obtenir paiement. En contrepartie de ces démarches, l'entrepreneur bénéficiera d'un sursis de paiement de 60 jours vis-à-vis de son sous-traitant.

Comme indiqué précédemment, les versions 2024 ont permis de préciser l'usage des termes *légalisation applicable aux privilèges*, utilisés dans les versions 2020 et 2021. La reformulation de l'article 6.3 de la Convention de l'ACC 1 vient donc, à notre avis, confirmer l'obligation de l'entrepreneur de procéder à la publication d'une hypothèque légale afin de pouvoir bénéficier dudit sursis de paiement de 60 jours. Il nous apparaît pertinent de mentionner que ce délai additionnel de paiement dont bénéficiera l'entrepreneur n'affectera en rien le droit du sous-traitant de réclamer des intérêts sur les sommes qui lui sont dues pendant cette période de sursis, lesquels s'accumuleront³⁸.

Comme le texte du contrat prévoit que le sursis de paiement est un résultat direct de la publication d'une hypothèque légale, nous arrivons à la conclusion que l'entrepreneur ne pourrait bénéficier d'un tel sursis

³⁴ Art. CG 7.1.1 et 7.1.2 CCDC 2.

³⁵ Art. CG 7.2.3 CCDC 2.

³⁶ Art. CG 7.1.5.2 CCDC 2.

³⁷ Art. CG 7.2.5 CCDC 2.

³⁸ Art. 6.5 de la Convention de l'ACC 1.

dans les cas où l'inscription d'une hypothèque légale est impossible ou illégale. Ce serait notamment le cas lorsque les travaux sont effectués sur des immeubles du domaine public, lorsqu'ils sont commandés par un locataire alors que le bailleur n'est pas impliqué dans le projet ou encore, lorsque l'entrepreneur a tout simplement renoncé à un tel droit. La rédaction de conditions supplémentaires pourrait être envisagée afin de compléter cette clause de la convention de l'ACC 1, si c'est le souhait des parties contractantes.

d. Partie 8 : Règlement des différends

Nous recommandons à toute entité ayant signé un contrat ayant inclus les conditions générales du CCDC 2 d'analyser attentivement, à chaque début de projet, les dispositions de la partie 8 de ces conditions générales notamment, dans le but de s'assurer que les délais qui y sont établis sont bien notés.

En effet, les dispositions de cette partie du CCDC 2 devront être appliquées et les exigences qui y sont stipulées devront être satisfaites dans tous les cas où il devait y avoir un différend entre les parties relativement à l'interprétation du contrat ou encore, à la suite d'une décision qui aurait été prise par le professionnel.

Il importe de retenir ce qui suit : à défaut pour une partie de contester une décision du professionnel par le biais d'un avis de différend à l'intérieur d'un délai de 15 jours ouvrables de ladite décision, celle-ci sera réputée avoir définitivement accepté cette décision et avoir renoncé à toute réclamation relative au sujet auquel elle se rapporte. Suivant la transmission d'un tel avis de différend, la partie destinataire devra y répondre dans les 10 jours et y exposer sa position.

La partie 8³⁹ prévoit ensuite la procédure applicable suivant la transmission des avis décrits ci-dessus :

- dans les 10 jours ouvrables de la réception de la réponse à l'avis de différend, les parties solliciteront d'abord le médiateur de projet, lequel aura été nommé dans les 20 jours ouvrables de l'attribution du contrat ou dans les 10 jours ouvrables suivant la date à laquelle l'une ou l'autre des parties en aura requis la nomination;
- à défaut d'un règlement, dans les 10 jours ouvrables de la fin du processus de médiation, chaque partie pourra, au moyen d'un avis écrit, exiger que le différend soit réglé de manière définitive par arbitrage;
 - dans l'éventualité où une telle demande était formulée après le délai de 10 jours prescrit au contrat, les parties seront alors considérées comme n'étant plus liées par la convention d'arbitrage. Le différend pourra dès lors être soumis aux tribunaux ou à un arbitrage, dans la mesure où toutes les parties y consentent;
 - si aucune des parties ne demande la tenue d'un arbitrage dans le délai fixé à 10 jours ouvrables, les différends demeureront en suspens jusqu'à la réalisation de l'une de trois éventualités suivantes : (i) réception avec réserve; (ii) résiliation du contrat; ou (iii) abandon de l'ouvrage.

Finalement, notre exercice de comparaison révèle que des dispositions similaires sont prévues dans l'ACC 1, à la différence près qu'au terme de ce contrat, il appartient à l'entrepreneur, plutôt qu'au professionnel, de trancher les questions soulevées par le contrat, d'interpréter ses exigences et de donner des directives utiles pour la bonne exécution des travaux en cas de différend entre les parties qui n'a pu se régler rapidement⁴⁰. Le même degré de vigilance devra être appliqué en matière de respect des délais d'avis afin d'éviter la perte de droit en raison du défaut de formuler une objection à une décision rendue.

³⁹ Art. CG 8.3 CCDC 2.

⁴⁰ Art. CCST 8.1 à 8.4 ACC 1.

e. Partie 13: Indemnisation et renonciation aux réclamations

i. *Indemnisation*

La première sous-section de la partie 13 du CCDC 2 porte sur l'obligation des parties de s'indemniser mutuellement des dommages ou pertes que l'une ou l'autre pourrait subir. Cette obligation est, bien entendu, limitée à certains cas d'espèce, lesquels sont clairement stipulés au contrat.

Ainsi, cette obligation d'indemniser et de se tenir à couvert de toutes réclamations, pertes, frais, dommages subis par une partie ou encore, faisant l'objet d'une réclamation d'un tiers, mais découlant de la participation des parties au contrat, sera déclenchée lorsque ces réclamations auront été causées par un acte négligent ou une omission ou un défaut, d'une partie ou de quiconque sous sa responsabilité, de respecter les modalités du contrat.

La partie qui prétend pouvoir invoquer cette obligation d'indemnisation à l'égard de son cocontractant devra lui transmettre un avis écrit dans un délai raisonnable après que les faits sur lesquels sa demande est fondée sont connus⁴¹. Qui plus est, cet avis devra avoir été transmis à l'intérieur d'un délai de trois ans à compter de la date à laquelle l'ouvrage est prononcé prêt pour la réception avec réserve⁴².

L'indemnisation recherchée devra être limitée notamment, dans le cas où les pertes occasionnées ne seraient pas couvertes par une assurance, au montant le plus élevé entre le prix du contrat et 2 000 000 \$ et elle ne pourra, en aucun temps, être supérieure à 20 000 000 \$. Elle ne pourra inclure que les dommages directs, incluant les intérêts et frais juridiques, à l'exclusion de tous dommages indirects, consécutifs, punitifs ou exemplaires. Aucune limite ne sera toutefois applicable aux pertes morales ou corporelles⁴³.

Les dispositions du CCDC 2 à ce sujet sont reprises, avec les adaptations nécessaires, dans l'ACC 1.

ii. *Renonciation aux réclamations*

Cette seconde sous-section contient des dispositions susceptibles d'avoir d'importants impacts sur les droits des parties en cas de réclamations. Nous nous y attarderons donc attentivement.

L'entrepreneur qui signerait un contrat CCDC 2 et qui souhaiterait confirmer les exigences à respecter en cas de réclamation devra consulter les articles CG 13.2.1 et 13.2.2 alors que le maître de l'ouvrage devra plutôt s'attarder aux articles CG 13.2.3 à 13.2.5.

Dans les deux cas, il est important pour les parties de retenir que les événements pouvant donner naissance à une réclamation ayant eu lieu avant la réception avec réserve et ceux qui se seraient produits après cette date seront traités de manière distincte.

Si ce n'était pas déjà fait, une fois la réception avec réserve prononcée, l'entrepreneur disposerait d'un délai de 20 jours civils afin de faire valoir une réclamation qui découlerait d'actes ou d'omissions survenus avant la réception. Pour ce faire, il doit transmettre un avis écrit au donneur d'ouvrage. Si l'entrepreneur ne transmet pas un tel avis dans le délai imparti, il sera réputé avoir renoncé à faire valoir toute réclamation découlant de faits survenus avant la date de la réception avec réserve. À titre d'exception, on note qu'il demeurera possible pour l'entrepreneur d'adresser, au donneur d'ouvrage, une réclamation qui aurait été portée par une tierce partie et pour laquelle l'entrepreneur peut faire valoir un droit d'indemnisation à l'encontre du donneur d'ouvrage⁴⁴.

⁴¹ Art. CG 13.1.6.1 CCDC 2.

⁴² Art. CG 13.1 CCDC 2.

⁴³ Art. CG 13.1.2 et 13.1.3 CCDC 2.

⁴⁴ Art. CG 13.2.1.2 CCDC 2.

Comme mentionné, les réclamations découlant d'actes ou d'omissions survenus après la réception avec réserve recevront un traitement différent. À leur égard, l'entrepreneur devra faire valoir sa réclamation, par le biais de la transmission d'un avis écrit au donneur d'ouvrage, dans les 395 jours civils suivant la date de la réception avec réserve de l'ouvrage. Nous nous permettons d'insister ici sur le fait que cet avis doit être transmis dans le délai mentionné, et ce, indépendamment de la date à laquelle les actes et omissions ayant donné lieu à la réclamation se sont produits. Dans un cas où ceux-ci auraient lieu quelque peu avant l'expiration du délai de 395 jours civils, l'entrepreneur ne disposerait alors que d'un très court délai pour les fins de la préparation et de la transmission de sa réclamation.

Le maître de l'ouvrage se verra imposer la même exigence en ce qui a trait à des événements qui se seraient déroulés préalablement à la réception avec réserve. En effet, afin qu'une réclamation soit valablement adressée à l'entrepreneur, il devra lui avoir transmis son avis de réclamation au plus tard, dans les 20 jours civils de la réception avec réserve. Il conservera également ses droits d'action vis-à-vis de l'entrepreneur quant à des réclamations portées par de tierces parties et à l'égard desquelles il serait bien fondé de faire valoir un droit d'indemnisation de la part de l'entrepreneur.

En ce qui a trait aux réclamations nées après que la réception avec réserve a été prononcée, le donneur d'ouvrage se verra lui aussi imposer l'exigence d'informer l'entrepreneur de sa réclamation au plus tard, le 395^e jour civil suivant la réception avec réserve.

iii. Exceptions dont bénéficie le maître de l'ouvrage

En sus de ce qui précède, le donneur d'ouvrage bénéficie de deux exceptions relatives à la présentation de réclamations.

Garantie

D'abord, il conserve ses droits d'action à l'égard de réclamations formulées en vertu de l'article CG 12.4 – GARANTIE du CCDC 2, qu'elles l'aient été avant, après ou à la date de réception avec réserve. En effet, ces réclamations seront traitées selon les termes de l'article CG 12.4. Ceux-ci prévoient que la période de garantie est d'un an à compter de la date à laquelle l'ouvrage est prêt pour la réception avec réserve. Ainsi, si des défauts sont observés à l'intérieur de cette période, le professionnel en donnera avis à l'entrepreneur afin qu'elles soient corrigées, à ses frais.

Les défauts ou vices importants

Ensuite, le contrat prévoit un régime particulier applicable «aux dommages résultant des actions de l'entrepreneur relatifs à des défauts importants ou de vices importants». Il est ici question de défauts ou de vices de nature à rendre l'ouvrage, en totalité ou en partie, impropre à l'usage auquel on le destine. À l'égard de ces dommages, le maître de l'ouvrage sera soumis à des exigences particulières et différentes de celles décrites précédemment.

Ainsi, si des vices importants se manifestent, afin de conserver son droit d'action, le donneur d'ouvrage sera soumis à l'obligation de transmettre, sous peine de renonciation, à l'entrepreneur, un avis écrit dans les trois ans de la date à laquelle l'ouvrage aura été déclaré prêt pour la réception avec réserve, « sous réserve et sujet à la garantie contre la perte de l'ouvrage prévue à l'article 2118 du Code civil du Québec ».

Plusieurs éléments doivent être abordés eu égard à cet article, celui-ci ayant été modifié de façon importante par rapport à la mouture de 2020.

En effet, tel qu'abordé un peu plus tôt dans ce texte, la version 2020 fixait à six ans le délai dont disposait

le donneur d'ouvrage pour transmettre un avis de réclamation à l'entrepreneur relatif à des vices importants. Ce délai a été réduit considérablement afin d'être fixé à trois ans, affectant incidemment, de manière considérable, les droits du donneur d'ouvrage vis-à-vis d'un manquement contractuel de son entrepreneur à son obligation de résultat de construire un ouvrage conforme aux documents contractuels ainsi qu'aux règles de l'art.

Une mention relative à l'article 2118 C.c.Q. a également été ajoutée dans la version 2024. Pour rappel, cette disposition législative d'ordre public offre au propriétaire une garantie d'une durée de cinq ans à compter de la fin des travaux en cas de perte de l'ouvrage. Dans ces cas, l'entrepreneur, le sous-entrepreneur dont les travaux sont en cause, l'architecte, l'ingénieur ainsi que le technologue professionnel ayant dirigé ou surveillé les travaux, seront tenus solidairement responsables de toute perte de l'ouvrage découlant d'un vice de conception, de construction, de réalisation de l'ouvrage ou d'un vice de sol.

Plusieurs lectures de la clause CG 13.2.4 du CCDC 2 ont été nécessaires pour nous permettre de réconcilier l'obligation de dénoncer l'existence d'un vice grave à l'intérieur d'un délai de trois ans et la réserve qui y est stipulée relativement à l'application de l'article 2118 C.c.Q.

Notre interprétation de cet article va donc comme suit :

- Le donneur d'ouvrage doit informer l'entrepreneur, par avis écrit, d'une réclamation découlant de la présence de vices importants dans les trois ans de la réception avec réserve, à défaut quoi il sera réputé y avoir renoncé. À l'occasion d'un recours qui suivrait la transmission de cette réclamation, le donneur d'ouvrage bénéficierait de la présomption de solidarité prévue par l'article 2118 C.c.Q.;

- Le libellé de l'article 13.2.4 CCDC 2 nous indique que l'article 2118 C.c.Q. continue de trouver application. Cet article prescrit à cinq ans la présomption de solidarité en cas de perte de l'ouvrage. Nous devons donc conclure que le maître de l'ouvrage, qui constaterait une défectuosité ou un vice important se manifestant pour la première fois au cours de la quatrième ou de la cinquième année suivant la fin des travaux, conserverait le droit d'action prévu par le Code civil du Québec. Cependant, un vice important découvert dans les trois ans de la réception avec réserve de l'ouvrage devra nécessairement faire l'objet d'un avis de réclamation transmis à l'intérieur de ce délai si le donneur d'ouvrage souhaite conserver son droit d'action à l'égard de l'entrepreneur.
- Enfin, en cas de défaut de transmettre l'avis exigé, le donneur d'ouvrage ne pourrait prétendre qu'il bénéficie de l'exception relative à l'application de la garantie pour remédier à un tel défaut.

En bref, s'il s'agit d'un vice important, le maître de l'ouvrage dispose d'un délai de réclamation de trois ans à compter de la réception avec réserve, soit un délai plus extensif que celui applicable aux autres actes ou omissions qui se seraient produits après la réception avec réserve, lequel est fixé à 395 jours civils. À leur égard, celui-ci bénéficiera également de la garantie que prévoit l'article 2118 C.c.Q. Il apparaît clair pour nous que le maître de l'ouvrage ne pourra présenter aucune réclamation pour faute de l'entrepreneur qui n'aboutirait pas à un vice important ou encore, qui ne provoquerait pas la perte totale ou partielle de l'ouvrage, une fois le délai de 395 jours civils écoulé.

Il s'agit d'une disposition d'importance, affectant de manière considérable les possibilités de recours du donneur d'ouvrage en cas de vices importants. Nous suspectons que ces derniers seront tentés d'en modifier les termes. Une modification par le biais de conditions supplémentaires, même si elle vise uniquement à clarifier les paramètres et termes de la renonciation – qui, à notre avis, sont sujets à interprétation – pourrait effectivement

s'avérer pertinente afin d'éviter toute ambiguïté. La jurisprudence nous fournira peut-être éventuellement la réponse à ces questionnements.

L'ACC 1 reproduit les dispositions du CCDC 2 contenues dans cette section avec les adaptations nécessaires et sous réserve de modifications relatives aux délais. En effet, les délais qui y sont stipulés sont quelque peu réduits par rapport à ceux apparaissant au CCDC 2, et ce, de manière à permettre à l'entrepreneur qui recevrait un avis de réclamation de son sous-traitant pour lequel il estime le donneur d'ouvrage responsable, de transmettre, à son tour, un tel avis, tout en respectant les délais impartis. Ainsi, le délai pour soumettre un avis de réclamation relatif à des actes ou omissions ayant eu lieu avant la réception avec réserve est réduit à 15 jours civils (au lieu de 20 jours) et celui relatif à la présentation d'une réclamation née après la réception avec réserve est établi à 390 jours civils (au lieu de 395 jours).

Conclusion

Notre exercice d'analyse des nouvelles moutures des contrats CCDC 2 et ACC 1 a révélé que le texte de celles-ci convient davantage à la réalité juridique québécoise et qu'il en résultera la possibilité de faire usage de ces contrats de manière plus efficace. En effet, nous saluons l'effort entrepris par l'ACC, à la suite des critiques reçues relatives aux versions émises en 2020 et en 2021, d'adapter les contrats à notre tradition juridique et considérons que ces critiques ont permis d'en améliorer le texte de façon significative.

Certains changements ont plus particulièrement retenu notre attention notamment, en ce qu'ils modifient de façon importante ce qui prévalait dans les précédentes versions. C'est le cas du remplacement des termes « prêt pour l'occupation » par « prêt pour la réception avec ou sans réserve ». Nous avons vu que cette modification aura l'effet pervers de reporter, de manière importante,

la date à compter de laquelle il sera possible pour l'entrepreneur de réclamer le paiement de la retenue contractuelle.

En revanche, le fait d'éliminer toutes références à des concepts juridiques inconnus du droit québécois, tels la législation sur les paiements et les privilèges pour les remplacer par du vocabulaire juridique employé au Québec, constitue une amélioration notable, laquelle est susceptible de diminuer grandement le risque que des termes inadéquats posaient en matière de conflits d'interprétation potentiels.

JASMIN LEFEBVRE ET EVELYNE MORIN



Jasmin Lefebvre
Associé



Evelyne Morin
Sociétaire







La résiliation de contrats de construction

M^E YANNICK FORGET ET M^E TANIA L. PINHEIRO



Yannick Forget
Associé



Tania L. Pinheiro
Sociétaire

La résiliation de contrats de construction

Introduction

L'exécution de projets de construction comporte son lot d'aléas. Lorsque les désaccords entre les parties deviennent trop importants, plusieurs se demandent s'il est possible de mettre un terme à un contrat en cours d'exécution ou même avant le début de son exécution. En effet, tant les donneurs d'ouvrage que les entrepreneurs s'interrogent et nous sollicitent au sujet de la possibilité de résilier leur contrat.

Une grande prudence est de mise avant de mettre fin à une relation contractuelle. Les impacts et les conséquences d'une telle décision sont multiples et varient en fonction du type de résiliation exercée, à savoir la résiliation-sanction ou la résiliation sans cause, lorsque permise. Le droit à la résiliation doit également être apprécié en fonction de l'identité de la partie qui souhaite s'en prévaloir, à savoir le Client¹ ou l'Entrepreneur².

L'objectif du présent texte est donc d'exposer, du point de vue du Client et de l'Entrepreneur, les paramètres et conséquences de l'exercice du droit à la résiliation d'un contrat d'entreprise ou de services.

1. La résiliation du contrat par le Client

Dans un contrat d'entreprise, le Client dispose de deux options pour résilier son contrat, à savoir la résiliation-sanction ou la résiliation dite « unilatérale » ou « sans cause ».

Dans le cas de la résiliation-sanction, le Client peut résilier le contrat si l'Entrepreneur est en défaut de respecter ses obligations contractuelles. Le Client aura le droit d'être indemnisé du préjudice qu'il subit du fait de cette inexécution contractuelle. L'indemnisation du Client se fait alors selon les règles usuelles de la responsabilité civile.

Dans le cas de la résiliation unilatérale, le Client peut mettre fin au contrat par la faculté de résiliation prévue à l'article 2125 du *Code civil du Québec* (« **CcQ** »). Ce type de résiliation est indépendant de toute idée de faute de la part de l'Entrepreneur.

Ces régimes de résiliation de contrat ne sont pas complémentaires. Le Client qui résilie un contrat doit décider s'il opte pour une résiliation-sanction ou pour une résiliation unilatérale. Ce choix doit se faire au moment de transmettre l'avis de résiliation. Le Client ne peut ainsi transmettre un avis de résiliation par lequel il invoque la résiliation-sanction et plaider la résiliation unilatérale dans le cadre des procédures.³

Au surplus, le Client qui opte pour la résiliation-sanction ne peut plaider la résiliation unilatérale à défaut d'avoir prouvé les éléments donnants ouverture à la résiliation-sanction. Ainsi, le Client ne peut invoquer subsidiairement l'article 2125 CcQ pour justifier la résiliation s'il échoue dans sa tentative de prouver le bien-fondé de la cause de résiliation. Ce principe a été édicté par la Cour d'appel, notamment dans l'affaire *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*⁴.

Par ailleurs, suivant les enseignements de la Cour dans l'affaire *Neptune Sécurité Services inc. c. Ville de Québec*⁵, le Client qui désire invoquer le droit à la résiliation unilatérale doit l'exprimer clairement.

¹ Pour les fins du présent texte, le terme « Client » fait référence à toute personne qui octroie un contrat et paye pour son exécution, par exemple le donneur d'ouvrage envers l'entrepreneur général ou l'entrepreneur général envers un sous-traitant.

² Pour les fins du présent texte, le terme « Entrepreneur » réfère à toute personne qui reçoit et exécute un contrat, par exemple l'entrepreneur général envers le donneur d'ouvrage ou le sous-traitant envers l'entrepreneur général.

³ *Côté c. Mirabel (Ville de)*, 2015 QCCS 1751 [Mirabel].

⁴ *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal métropolitain c. Novacentre Technologie ltée*, 2014 QCCA 1594 [Urgences-santé].

⁵ *Neptune Sécurité Services inc. c. Ville de Québec*, 2020 QCCS 1627 [Neptune].

En cas de doute, ce sont les règles de la résiliation-sanction qui s'appliqueront :

[63] Le Tribunal conclut que les résiliations des quatre Contrats reposent sur une résiliation-sanction (art. 1604 C.c.Q.) parce que :

a) [...]

b) [...]

c) La force obligatoire des contrats (art. 1439 C.c.Q.) demeure le principe et la résiliation-sanction (art. 1604 C.c.Q.) s'appliquent à défaut d'opter pour la résiliation unilatérale. L'exercice du droit strict de la résiliation unilatérale (art. 2129 C.c.Q.), disponible seulement pour le contrat d'entreprise, doit être énoncé clairement par le client afin de dénoncer à l'entrepreneur le mode de résiliation unilatérale (art. 2129 C.c.Q.). À défaut, le client résilie le contrat en vertu des principes prévus à la règle générale. Dans notre cas, la Ville n'a pas clairement opté pour la résiliation unilatérale, tout au contraire;

d) En cas de doute sur l'interprétation quant au choix du mode de résiliation, il revient au client d'établir, clairement et sans ambiguïté, qu'il a opté à l'époque de l'exercice de son choix à la résiliation unilatérale, et démontrer que l'entrepreneur savait qu'il a été privé de son recours à l'indemnisation qui demeure la règle générale (art. 1439, 1590 et 1604 C.c.Q.). La Ville n'a pas établi cette preuve.

[64] En conclusion, la Ville a opté pour des résiliations-sanctions pour tous les Contrats. Ce sont les principes découlant de la résiliation-sanction qui s'appliquent aux quatre Contrats, lesquels sont assujettis à une possible indemnisation des dommages (art. 1611 C.c.Q.), dans l'hypothèse où la résiliation-sanction s'avère injustifiée (art. 1604 C.c.Q.).

De plus, lorsque l'avis de résiliation ne prévoit pas spécifiquement le type de résiliation, des mentions selon lesquelles le Client réserve ses droits de réclamer des dommages ont nécessairement pour effet de qualifier la résiliation de résiliation-sanction, puisqu'aucun dommage ne peut être réclamé dans le cas d'une résiliation unilatérale. Ainsi dans l'affaire *Neptune*, le tribunal a considéré qu'en utilisant la formulation « résilie, sous réserve des autres recours », la Ville avait fait le choix d'une résiliation-sanction. L'utilisation du libellé « en raison du non-respect de l'entente » pour justifier une résiliation par le Client milite également en faveur de la résiliation-sanction⁶.

⁶ Mirabel, précitée note 3.

Le choix du type de résiliation est d'une importance capitale. Comme cela sera démontré dans les prochaines sections, ce choix aura un impact sur les dommages pouvant être réclamés et sur la preuve qui devra être administrée.

1.1. La résiliation-sanction par le Client

1.1.1. Les principes généraux

Selon le régime de droit commun, et conformément à l'article 1590 CcQ, chaque partie à un contrat est en droit d'exiger que son cocontractant remplisse ses obligations entièrement, correctement et sans retard. Lorsque le débiteur d'une obligation fait défaut de l'exécuter, sans justification, et qu'il est en demeure, le créancier de cette obligation pourra obtenir la résiliation du contrat : il s'agit alors d'une résiliation-sanction.

Cela dit, le Client ne peut mettre fin au contrat qu'en cas d'inexécution du contrat ou de manquement important de la part de l'Entrepreneur. En effet, l'article 1604 CcQ stipule qu'une partie n'a pas droit à la résiliation, malgré toute stipulation contraire, lorsque le défaut de son cocontractant est de peu d'importance, à moins que, s'agissant d'une obligation à exécution successive, ce défaut n'ait un caractère répétitif.

Ainsi, la résiliation-sanction a pour fondement même la faute du cocontractant qui n'a pas ou a mal exécuté son obligation contractuelle. Suivant les enseignements de la Cour d'appel⁷, la résiliation-sanction doit satisfaire quatre conditions :

1. l'inexécution d'une obligation;
2. qui ne doit pas être de peu d'importance⁸;
3. sans justification du débiteur de l'obligation;
4. la mise en demeure de ce dernier.

⁷ *Groupe Macadam inc. c. Ville de Lévis*, 2020 QCCA 13, par. 50 [Macadam].

⁸ Lorsque le défaut est de peu d'importance, le créancier pourra plutôt opter pour une réduction de l'obligation, en vertu de l'art. 1590 al. 2 et l'art. 1504 al 3 CcQ.

Ainsi, l'inexécution de l'obligation principale doit être fautive, substantielle et injustifiée pour qu'elle puisse être susceptible de sanction. La partie qui entend résilier le contrat doit donc motiver sa décision et démontrer le défaut de son cocontractant, cette exigence étant d'ordre public⁹. L'importance du manquement relève d'une appréciation au cas par cas et s'évalue en fonction de la nature du contrat, du contexte et de la finalité recherchée par le Client¹⁰.

Par exemple, ont été jugés substantiels les manquements suivants :

- une progression déficiente et insatisfaisante des travaux¹¹;
- l'absence de mise au point permettant le dépôt d'étais au sol pour la construction de coffrage nécessaire à la coulée du béton¹²;
- l'incapacité d'un entrepreneur de livrer un « véhicule modèle » répondant aux critères du devis dans le cadre d'un contrat de fourniture de véhicules ambulances¹³;
- le retard dans l'exécution des travaux, le refus de l'entrepreneur de produire un échéancier pour la suite des travaux et le refus de l'entrepreneur de poursuivre les travaux et de procéder aux travaux correctifs avant de recevoir le plein paiement de ses factures contestées¹⁴.

Le dernier exemple est tiré de l'affaire 9115-7289 *Québec inc. c. Gestion Gina Kano inc.*¹⁵. Dans cette affaire, Kano avait mandaté 9115 afin que cette dernière exécute des travaux de rénovation d'un immeuble afin de pouvoir y opérer une clinique dentaire. En cours de projet, les travaux accusent des retards et des vices et malfaçons nécessitant l'exécution de travaux correctifs sont constatés. Kano suspend donc temporairement les travaux afin de permettre une

visite et une inspection complète du chantier par l'architecte et afin d'évaluer les travaux qui doivent être complétés et corrigés. Selon le tribunal, Kano était justifiée de suspendre les travaux pour ce motif.

Suivant la visite par l'architecte, 9115 refuse de poursuivre l'exécution des travaux et de procéder aux travaux correctifs avant d'avoir été payée pour des factures qui dépassaient l'avancement réel des travaux et pour des travaux supplémentaires n'ayant pas fait l'objet d'une entente entre les parties. Devant ce refus, le tribunal estime que Kano était bien fondée de procéder à la résiliation-sanction du contrat et de confier le reste du projet à un entrepreneur tiers. Le tribunal accorde donc à Kano des dommages équivalents au coût des travaux correctifs et des travaux restants afin de compléter le projet.

À l'inverse, les tribunaux ont jugé que les motifs suivants étaient insuffisants afin de justifier une résiliation-sanction :

- la résiliation de quatre contrats de sécurité pour des fautes (isolées) commises dans le cadre de l'un des contrats¹⁶;
- la volumétrie, la qualité de la numérisation et le délai de réponse au début d'un mandat de numérisation de 98 millions d'images¹⁷;
- le défaut de l'entrepreneur de reprendre des travaux de ventilation suspendus depuis plusieurs semaines dans un délai de 3 jours¹⁸;
- le défaut de transmettre copie d'un contrat publicitaire et de facturer mensuellement¹⁹;
- le défaut d'un fournisseur de livrer un ouvrage respectant les plans et devis, alors que celui-ci ne s'y était pas engagé²⁰;
- le refus d'un entrepreneur d'exécuter des travaux supplémentaires sans avoir obtenu de directive de modification²¹.

⁹ *Urgences-santé*, précitée note 4, par. 38.

¹⁰ *Macadam*, précitée note 7, par. 52.

¹¹ *Construction Argus inc. c. Entreprises A & S Tuckpointing inc.*, 2013 QCCA 777, demande d'autorisation à la Cour Suprême rejetée : 2013 CanLII 65402 (CSC) [*Argus*].

¹² *Buesco Construction inc. c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2013 QCCS 3832, par. 224, appel accueilli en partie : 2016 QCCA 739, demande d'autorisation à la Cour Suprême rejetée : 2016 CanLII 89831 (CSC).

¹³ *Urgences-santé*, précitée note 4.

¹⁴ 9115-7289 *Québec inc. c. Gestion Gina Kano inc.*, 2016 QCCS 4323 [*Kano*].

¹⁵ *Kano*, précitée note 14.

¹⁶ *Neptune*, précitée note 5.

¹⁷ *CHU de Québec - Université Laval c. Theodore Azuelos consultants en technologie (TACT) inc.*, 2022 QCCA 981 [*CHUQ*].

¹⁸ *Ventilation Hitech inc. c. 7834101 Canada inc. (Construction JSR 2011)*, 2015 QCCS 4228, requête en rejet d'appel accueillie : 2015 QCCA 2074 [*Hitech*].

¹⁹ *Mirabel*, précitée note 3.

²⁰ *Groupe Roger Faguy inc. c. Bruneau Électrique inc.*, 2018 QCCS 812, appel rejeté : 2019 QCCA 1670 [*Faguy*].

²¹ *Robert Hardy inc. c. Entrepreneurs de construction Concordia inc.*, 2020 QCCS 1403 [*Hardy*].

Afin que le Client puisse résilier un contrat pour cause, l'Entrepreneur doit également être en demeure d'exécuter son obligation²². Celui-ci sera considéré comme étant en demeure s'il n'a pas remédié à son défaut dans le délai imparti par une lettre de mise en demeure ou s'il est en demeure de plein droit.

Une partie sera en demeure de plein droit lorsque l'obligation ne pouvait être exécutée utilement que dans un certain délai, lorsque l'Entrepreneur ne s'est pas exécuté immédiatement alors qu'il y avait urgence, lorsqu'il a clairement manifesté au Client son intention de ne pas exécuter l'obligation ou, s'il s'agit d'une obligation à exécution successive, lorsqu'il refuse ou néglige de l'exécuter de manière répétée²³.

Par exemple, dans l'affaire *Services subaquatiques BLM inc. c. Marine International Dragage (MID) inc.*²⁴, l'intention manifestée par le sous-traitant de ne pas exécuter les travaux selon la méthode de travail prévue au devis constituait une demeure de plein droit justifiant la résiliation du contrat de sous-traitance. Ce dernier préconisait un dragage des sédiments par excavation avec une benne preneuse alors que la Ville avait émis un devis technique, en appel d'offres, prévoyant un dragage des sédiments par pompage. Alors qu'une méthodologie révisée a été élaborée avec l'accord de la Ville, le sous-traitant refusait d'exécuter les travaux selon les exigences du devis, à moins que des ajustements monétaires ne soient convenus avec la Ville. La preuve révèle également que le sous-traitant n'aurait, de toute manière, pas été en mesure de s'exécuter à l'intérieur du délai prévu au devis. Dans de telles circonstances, le donneur d'ouvrage était justifié de résilier pour cause le contrat et de réclamer le différentiel entre le coût d'exécution des travaux.

L'objectif de la mise en demeure est d'offrir à l'Entrepreneur la possibilité de remédier à son défaut. Cela dit, certaines décisions ont permis à des Clients de résilier le contrat sans permettre à l'Entrepreneur de remédier à son défaut, lorsque l'incompétence manifestée par l'Entrepreneur s'avère telle que le Client est justifié de ne plus avoir la confiance requise pour lui demander de reprendre la prestation mal exécutée²⁵.

De plus, la jurisprudence enseigne que la mise en demeure formelle n'est pas requise lorsque la partie dont le contrat est résilié connaît depuis plusieurs mois les reproches qu'on lui adresse²⁶.

Cependant, les tribunaux ont également déclaré abusives des résiliations effectuées sans qu'une mise en demeure au préalable n'ait été transmise²⁷. L'envoi d'une mise en demeure formelle est donc à privilégier pour éviter toute ambiguïté. Au surplus, lorsque le contrat prévoit spécifiquement une procédure de résiliation et que celle-ci n'est pas respectée, les tribunaux ont conclu que la partie qui invoque la résiliation ne peut se prévaloir du contrat pour justifier celle-ci²⁸.

Pour clore sur ce sujet, soulignons que le droit à la résiliation-sanction existe même en l'absence de stipulation expresse dans le contrat. Cependant, les dispositions en matière de résiliation-sanction ne sont pas d'ordre public²⁹ et les parties à un contrat peuvent stipuler à cet égard des conditions d'exercice particulières³⁰. Nous examinons certains exemples de clauses de résiliation à la section 3 du présent texte.

²² *Code civil du Québec*, article 1605.

²³ *Code civil du Québec*, article 1597.

²⁴ *Services subaquatiques BLM inc. c. Marine International Dragage (MID) inc.*, 2020 QCCS 923, permission d'appel rejetée : 2020 QCCA 1315.

²⁵ *Consultants AECOM inc. c. Société immobilière du Québec*, 2013 QCCA 52, par. 32 [Aecom]; *Lacasse c. Induktion Géothermie inc.*, 2019 QCCS 4211, par. 42-44; *Zekoff c. 9188-9261 Québec inc.*, 2019 QCCS 1804, par. 112 à 117;

²⁶ *Aecom*, précitée note 25, par. 31.

²⁷ *Neptune*, précitée note 5, par. 73 à 75; *Hitech*, précitée note 18.

²⁸ *CHUQ*, précitée note 17, par. 29 à 34.

²⁹ Sauf en ce qui concerne l'exigence d'une inexécution importante ou majeure pour justifier une résiliation-sanction en vertu de l'article 1604 du *Code civil du Québec*.

³⁰ *Urgences-santé*, précitée note 4, par. 56.

1.1.2. Les conséquences de la résiliation-sanction par le Client

Lorsque le Client opte pour la résiliation-sanction et qu'il rencontre les critères donnant ouverture à ce recours, il sera autorisé à réclamer tous les dommages découlant de l'inexécution du contrat par l'Entrepreneur, en fonction des règles d'attribution de dommages de droit commun. C'est ce qu'explique notamment la Cour d'appel dans l'affaire *Corporation d'Urgences-santé de la région de Montréal*³¹.

Ainsi, si un Client résilie un contrat pour cause, il aura droit à des dommages-intérêts pour compenser le préjudice subi de par l'inexécution du contrat, conformément au régime d'indemnisation de droit commun, à savoir les articles 1607, 1611 et 1613 CcQ.

Ces articles prévoient que la partie qui résilie pour cause aura droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui a causé son cocontractant et qui en est une suite immédiate et directe. Ces dommages-intérêts cherchent à compenser la perte que le Client subit et le gain dont il est privé, incluant un préjudice futur lorsqu'il est certain et susceptible d'être évalué. Cela dit, les dommages doivent avoir été prévus ou être prévisibles.

Par exemple, dans le cas où un Client exerce son droit à la résiliation-sanction, celui-ci pourra réclamer la différence entre le montant qu'il aurait payé à son cocontractant initial pour l'exécution des travaux restants et ce qu'il devra payer à un entrepreneur tiers pour terminer lesdits travaux.

À titre de rappel, les parties peuvent créer leur propre régime contractuel afin de concrétiser la façon dont les dommages doivent être calculés.

1.2. La résiliation sans cause par le Client

1.2.1. Les principes généraux

Parallèlement au régime de la résiliation-sanction, le législateur a créé un régime particulier de résiliation dite « unilatérale » ou « sans cause » applicable dans le cadre de contrats d'entreprise ou de services. Ainsi, l'article 2125 CcQ permet au Client de résilier unilatéralement le contrat d'entreprise ou de services qu'il a conclu, même si l'exécution du contrat est déjà entamée.

La jurisprudence souligne que le droit à la résiliation sans cause est un droit exceptionnel et exorbitant au droit contractuel général et au principe de la force obligatoire des contrats³². En effet, selon le droit contractuel général, aucune partie ne possède un droit unilatéral et sans motif de mettre fin à un contrat auquel elle s'est obligée. Au contraire, la règle exige la démonstration d'une inexécution et d'un défaut de nature majeure par le cocontractant.

Comme mentionné précédemment, considérant le caractère exceptionnel de la résiliation sans cause, le Client qui se prévaut de ce type de résiliation doit l'annoncer clairement. En cas de doute, ce sont les règles de la résiliation-sanction qui s'appliqueront³³.

Sous ce régime particulier et contrairement à la résiliation-sanction, le Client n'aura pas à justifier sa résiliation du contrat. En effet, le Client n'a pas à conclure à une exécution fautive par l'Entrepreneur ou à lui donner l'occasion de corriger la situation avant de mettre fin au contrat³⁴.

Toutefois, le droit à la résiliation sans cause n'est pas un droit absolu ou illimité et comporte des restrictions. La résiliation ne peut être exercée de manière à nuire à l'Entrepreneur ni d'une manière incompatible avec les exigences de la bonne foi

³¹ *Urgences-santé*, précitée note 4.

³² *Code civil du Québec*, article 1434.

³³ *Neptune*, précitée note 5.

³⁴ *Berlan Systems inc. c. F.L.S. Transportation Services inc.*, 2004 CanLII 76703 (QCCA).

ou de manière déraisonnable. Ainsi, les tribunaux peuvent sanctionner les résiliations abusives ou allant à l'encontre des exigences de la bonne foi, et ce, que l'abus découle de la décision de résilier elle-même ou de la mise à exécution de la résiliation.

À ce sujet, un manquement aux exigences de la bonne foi n'exige pas la preuve d'une intention malveillante ou malicieuse. Le critère appliqué est celui de l'exercice raisonnable du droit. Les tribunaux ne sanctionneront donc que les gestes qui s'écartent significativement des normes de conduite habituellement acceptées en société.

Par exemple, en 2017, dans l'affaire *Construction Blenda inc. c. Office municipal d'habitation de Rosemère*³⁵, le tribunal a conclu que l'Office municipal d'habitation de Rosemère n'avait pas agi de mauvaise foi ou de façon déraisonnable en mettant fin au contrat qu'elle avait conclu avec un entrepreneur pour la construction d'un immeuble résidentiel. La décision de résilier le contrat a été prise considérant les relations malsaines entre l'entrepreneur et les professionnels, lesquelles mettaient en péril l'avenir du projet. Dans cette optique, la résiliation sans cause n'était pas abusive. Cela dit, conformément à l'article 2129 CcQ, l'OMHR a dû verser à l'entrepreneur la somme de 139 995 \$ correspondant à la valeur impayée des travaux au moment de la résiliation du contrat. Cependant, la demande de compensation de l'entrepreneur pour perte de profit futur fut rejetée, l'article 2129 CcQ ne permettant pas ce type de réclamation.

1.2.2. Les conséquences de la résiliation sans cause par le Client

Pour l'Entrepreneur qui devient privé de la suite du contrat, l'article 2129 CcQ énonce deux catégories de compensation.

D'abord, le Client est tenu de payer à l'Entrepreneur, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuels, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis lorsque ceux-ci peuvent être remis au Client et qu'il peut les utiliser. Le Client aura toutefois droit de se faire rembourser les avances qu'il aurait payées en excédent du travail accompli.

Pour déterminer la valeur des dépenses encourues à la date de la résiliation du contrat, une analyse de la progression du chantier sera nécessaire. Cette analyse sera souvent appuyée par une preuve d'expert. Lorsque les travaux exécutés ont fait l'objet d'un contrat à forfait, le tribunal devra établir le pourcentage d'avancement des travaux et déterminer la valeur de l'avancement des travaux en fonction de cette progression et des dispositions du contrat³⁶.

Aussi, pour être indemnisé de tels frais et dépenses, l'Entrepreneur doit les avoir engagés dans le cadre de l'exécution du contrat et ceux-ci doivent avoir été défrayés avant que la résiliation ne survienne, car autrement, il ne s'agit pas de frais et dépenses qui sont « actuels »³⁷.

Quant à la notion de « tout autre préjudice » mentionné à l'alinéa 3 de l'article 2129 CcQ, la Cour d'appel a édicté dans l'affaire *Pelouses Agrostis Turf inc. c. Club de Golf*³⁸ que le préjudice que le Client devait compenser excluait la perte du profit anticipé sur la partie non exécutée du contrat de même que la perte d'occasion de conclure un autre contrat. Cette décision de la Cour d'appel a été appliquée à de nombreuses reprises, de sorte qu'on peut affirmer

³⁵ *Construction Blenda inc. c. Office municipal d'habitation de Rosemère*, 2017 QCCS 1967, confirmée en appel: 2020 QCCA 149, demande d'autorisation à la Cour Suprême rejetée: 2020 CanLII 71303 (CSC) [Blenda].

³⁶ Voir notamment *Blenda*, précitée note 35; *Tuson c. 6464165 Canada inc. (GPL Construction)*, 2020 QCCS 3887, 6644686 *Canada inc. (SM Pro Maçonnerie) c. Société générale de construction BPF inc.*, 2014 QCCS 3518; *Constructions Raymond et Fils c. Fouquette*, 2006 QCCS 5682; *Babalé c. Construction Mikael Proulx inc.*, 2022 QCCS 3798 [Babalé]; *Lamothe c. 4529103 Canada inc. (MACC Construction)*, 2015 QCCS 2720 [Lamothe]; *Faguy*, précitée note 20; Kano, précitée note 14, par. 179.

³⁷ *Faguy*, précitée note 20, par. 120.

³⁸ *Pelouses Agrostis Turf inc. c. Club de Golf*, 2003 CanLII 2728 (QC CA).

que la perte de profit futur ne peut être réclamée en cas de résiliation sans cause³⁹, les tribunaux ayant même déclaré abusive une demande introductive d'instance par laquelle la perte de profit futur, suivant une résiliation selon l'article 2129 CcQ, était le seul poste de réclamation et ayant condamné la demanderesse à verser la somme de 10 000 \$ à titre de dommages⁴⁰. Cela dit, l'Entrepreneur pourra réclamer le profit pour le travail déjà exécuté⁴¹.

Cette notion peut également viser des dépenses qui sont en lien avec le contrat, mais qui n'étaient pas encore défrayées au moment de la résiliation du contrat (lesquelles, donc, ne sont pas des dépenses « actuelles » au moment de la résiliation) ou encore des dépenses qui résultent de la résiliation elle-même⁴².

Par ailleurs, dans le cas de la résiliation sans cause, contrairement à la résiliation-sanction, le Client ne pourra réclamer quelque somme que ce soit à titre de dommages y incluant la différence entre le montant qu'il aurait payé à son cocontractant initial pour l'exécution des travaux restants et ce qu'il devra payer à un entrepreneur tiers pour terminer lesdits travaux.

1.2.3. Exemples de résiliation sans cause par Client

Dans l'affaire *Robert Hardy inc. c. Entrepreneurs de construction Concordia inc.*⁴³, le Client, soit l'entrepreneur général Concordia, avait résilié le contrat de son sous-traitant, Hardy, chargé de l'exécution de travaux de maçonnerie sur le pont Jacques-Cartier, à savoir le démantèlement et la réinstallation de pierres. Or, les travaux de démantèlement s'avèrent compliqués et prennent plus de temps que prévu en raison notamment de la taille et la profondeur d'installation des pierres. Ces conditions rendent nécessaire l'émission d'une

directive de changement prévoyant une méthode de réinstallation, laquelle serait émise suivant l'exécution de travaux exploratoires d'une durée de 5 jours visant à recueillir des données. Au terme des 5 jours, Concordia demande à Hardy de poursuivre les travaux de réinstallation des pierres, mais sans qu'une directive ne soit émise. Puisque Hardy refuse, Concordia résilie son contrat et engage un autre entrepreneur pour terminer les travaux. Il importe de souligner qu'à ce moment, Hardy n'avait toujours reçu aucun paiement.

Hardy réclame donc le paiement des travaux exécutés. Concordia conteste et réplique qu'elle a résilié le contrat en raison des manquements de Hardy, donnant alors ouverture à sa propre réclamation en dommages-intérêts pour le préjudice subi, notamment les coûts dépensés pour corriger les manquements dans l'exécution des travaux, des coûts découlant de retards et les coûts additionnels engagés auprès de l'entrepreneur ayant repris les travaux. En l'espèce, le tribunal retient qu'en l'absence de directive, Hardy pouvait refuser d'exécuter les travaux de réinstallation. Par conséquent, le tribunal conclut que la résiliation du contrat par Concordia devait être appréciée dans un contexte de résiliation sans cause au sens de l'article 2125 CcQ. Le tribunal n'accorde donc aucun dommage à Concordia du fait de la résiliation.

L'affaire *Groupe Roger Faguy inc. c. Bruneau Électrique inc.*⁴⁴ présente un autre exemple de résiliation par le Client, soit de l'entrepreneur général Bruneau Électrique (« **BE** ») envers son sous-traitant Groupe Roger Faguy (« **GRF** ») à qui il avait confié un contrat pour la fourniture d'une génératrice d'urgence et d'un abri, le tout dans le cadre d'un projet d'installation de barrières automatisées sur le pont Jacques-Cartier. Un litige éclate alors que GRF prétend que BE a fait défaut de prendre livraison de la génératrice et

³⁹ Voir notamment *Blenda*, précitée note 35; *Ferme HGAL c. Municipalité de Pontiac*, 2017 QCCS 2839; *Faguy*, précitée note 20, par. 64 et 131; *Ordre de la Très Saint-Trinité c. Compagnie des arts et métiers traditionnels Ltée*, 2018 QCCS 549, par.110 ss, appel rejeté : 2020 QCCA 346.

⁴⁰ 7006098 *Canada inc. c. Sobeys Canada inc.* 2020 QCCS 897.

⁴¹ *Faguy*, précitée note 20, appel rejeté : 2019 QCCA 1670, par. 18-19.

⁴² *Faguy*, précitée note 20, par. 131-132.

⁴³ *Hardy*, précitée note 21.

⁴⁴ *Faguy*, précitée note 20.

de l'abri et en demande le prix d'achat, ainsi que certaines sommes visant à l'indemniser pour des travaux supplémentaires. BE nie devoir quoi que ce soit à GRF et invoque que l'abri ne répondait pas aux exigences des plans et devis et qu'elle a finalement engagé des dépenses supplémentaires à cet égard.

En l'espèce, le tribunal retient que BE savait que le produit proposé par GRF dans sa soumission était différent de celui requis aux plans et devis. Le tribunal conclut alors que GRF n'a commis aucune faute et rejette la prétention de BE qu'elle aurait résilié le contrat « pour cause ». Le tribunal applique les principes d'indemnisation prévus à l'article 2129 CcQ, à savoir lors d'une résiliation « sans cause ». Puisque les travaux prévus au contrat étaient exécutés à 80 % au moment où BE a unilatéralement résilié le contrat, celle-ci doit verser 187 433 \$ à GRF pour la valeur des travaux exécutés avant la notification de la résiliation, les frais et les dépenses actuelles, ainsi que les autres préjudices subis, ce qui inclut des frais de déchargement non prévus au contrat.

À la lecture de ces jugements, nous remarquons qu'en l'absence de preuve quant à la suffisance du motif donnant ouverture à une résiliation-sanction, le tribunal se rabat sur le régime de résiliation unilatérale. Nous soulignons cependant que ces deux décisions ne traitent pas des enseignements de la Cour d'appel dans l'affaire *Corporation d'Urgences-santé*, précitée, à savoir que le Client se doit de faire un choix entre les deux régimes.

1.2.4. Exceptions contractuelles

Le régime de résiliation sans cause n'est pas d'ordre public, ce qui signifie qu'il est possible pour les parties de renoncer à ces droits ou de les moduler contractuellement, notamment en prévoyant les situations pouvant donner ouverture à la résiliation sans cause, les modalités d'exercice du droit à la résiliation, les conséquences de la résiliation et l'indemnisation y rattachée.

Notons que même s'il est possible pour le Client de renoncer contractuellement à son droit à la résiliation sans cause, cette renonciation doit être non équivoque, quoiqu'elle puisse être tacite⁴⁵.

Dans l'affaire *AlSCO Canada Corporation c. Royal Bromont inc.*⁴⁶, le tribunal a conclu que le Client, qui avait renoncé au droit de résiliation sans cause prévu à l'article 2125 CcQ, ne pouvait, sans motif, mettre fin au contrat avant terme, de sorte que seule la résiliation-sanction pouvait justifier la résiliation du contrat. En l'absence de motifs suffisants pour justifier une résiliation-sanction et en l'absence de mise en demeure, le tribunal a conclu que la résiliation par le Client constituait une violation de ses obligations contractuelles. Cependant, le tribunal a déterminé que la clause pénale incluse au contrat en cas de résiliation par le Client était abusive puisque la pénalité prévue dépassait largement tout préjudice auquel le prestataire de services aurait pu prétendre du fait de la résiliation. La compensation envisagée par le contrat a donc été réduite.

Dans l'affaire *Danis (Rénovatech Experts) c. Husny*⁴⁷, le tribunal a conclu que la clause du contrat, conclu de gré à gré, qui fixait d'avance le préjudice d'une éventuelle résiliation sans cause était valide. Ainsi, même si un Client ne renonce pas à son droit de résilier unilatéralement son contrat suivant l'article 2125 CcQ, il peut renoncer à l'application de l'article 2129 CcQ en fixant d'avance la façon dont le préjudice devra être évalué. Le tribunal a donc accepté d'appliquer les termes du contrat et de condamner le Client à verser 35 % de la valeur des travaux restants au moment de la résiliation.

Par ailleurs, dans l'affaire *Energik Communications inc. c. Peinture Denalt inc.*⁴⁸, le tribunal précise que

⁴⁵ *Mirabel*, précitée note 3, par. 38.

⁴⁶ *AlSCO Canada Corporation c. Royal Bromont inc.*, 2016 QCCQ 5551.

⁴⁷ *Danis (Rénovatech Experts) c. Husny*, 2018 QCCQ 3539.

⁴⁸ *Energik Communications inc. c. Peinture Denalt inc.*, 2022 QCCS 4722, confirmée en appel malgré un ajustement du quantum : 2024 QCCA 707.

la renonciation au bénéfice de la résiliation sans cause (2125 CcQ) fait nécessairement perdre au Client le bénéfice de l'article 2129 CcQ. Dans ce cas, en cas de résiliation par le Client, malgré la renonciation, les dommages subis par l'Entrepreneur devront être évalués selon les modalités d'attribution des dommages en cas de manquement contractuel.

Il est donc loisible aux parties de prévoir des modalités contractuelles afin d'annihiler le régime de résiliation unilatérale par le Client, de le moduler et même de déterminer à l'avance la méthode d'évaluation des dommages subis. Puisque le contrat primera sur les règles prévues au *Code civil du Québec*, il sera important que l'intention des parties soit clairement exprimée.

2. La résiliation du contrat par l'Entrepreneur

De manière théorique, à l'instar du Client, l'Entrepreneur bénéficie de deux régimes de résiliation, à savoir le régime de résiliation-sanction de droit commun et le régime de résiliation « pour motif sérieux » applicable seulement aux contrats d'entreprise ou de services⁴⁹.

Cela dit, en pratique, compte tenu des exigences particulières imposées à l'Entrepreneur dans le cadre du régime de résiliation « pour motif sérieux », ce second régime s'apparente au régime de résiliation-sanction, en plus d'imposer des contraintes supplémentaires à l'Entrepreneur.

2.1. La résiliation-sanction par l'Entrepreneur

Comme mentionné précédemment, chaque partie à un contrat est en droit d'exiger que son cocontractant remplisse ses obligations entièrement, correctement et sans retard. Chaque partie dispose ainsi du droit à la

résiliation-sanction en cas de manquement important de la part de son cocontractant. Ce faisant, il n'existe pas vraiment de différence entre la résiliation-sanction par l'Entrepreneur et la résiliation-sanction par le Client. Nous référons donc le lecteur à la section 1.1 du présent texte pour plus de détails sur les principes généraux et le régime de compensation entourant la résiliation-sanction de droit commun.

2.2. La résiliation pour motif sérieux par l'Entrepreneur

2.2.1. Principes généraux

Alors que le fondement même de la résiliation-sanction est la faute du cocontractant, il existe un second régime de résiliation qui n'implique pas nécessairement une telle faute, mais requiert plutôt un « motif sérieux » de résiliation.

En effet, en matière de contrats d'entreprise et de services, l'article 2126 CcQ permet à un Entrepreneur de résilier son contrat, si celui-ci dispose d'un « motif sérieux » justifiant sa décision et si la résiliation n'est pas faite à contretemps.

Notons qu'en règle générale, l'exigence du « motif sérieux » est satisfaite si les conditions nécessaires à la résiliation-sanction du contrat sont remplies, à savoir un défaut du cocontractant qui n'est pas « de peu d'importance »⁵⁰. Ainsi, l'Entrepreneur ne peut résilier unilatéralement le contrat lorsque le défaut du Client est de peu d'importance ou négligeable⁵¹.

Selon la jurisprudence, le fait que le Client refuse de payer l'Entrepreneur, lorsqu'il a une raison valable de le faire, ne constitue pas un motif sérieux justifiant la résiliation du contrat par cet Entrepreneur. Ainsi, un Client pourrait être justifié de refuser de payer lorsque l'Entrepreneur ne démontre pas que les sommes réclamées lui sont réellement dues au moment où elles sont réclamées⁵².

⁴⁹ Dans l'affaire *Argus*, précitée note 11, par. 11, la Cour d'appel écrit qu'il importe de bien séparer la « résiliation unilatérale » en vertu des articles 2126 et 2129 CcQ, de la « résiliation-sanction » pour inexécution prévue aux articles 1590 et s. CcQ.

⁵⁰ *Lamothe*, précitée note 36, par. 42.

⁵¹ *Lamothe*, précitée note 36, par. 42.

⁵² *Lamothe*, précitée note 36, par. 43.

Par exemple, dans l'affaire *Lamothe c. 4529103 Canada inc. (MACC Construction)*⁵³, l'entrepreneur chargé de la construction d'une maison avait résilié son contrat au motif que sa cliente refusait de le payer. L'entrepreneur avait ensuite procédé à la publication d'une hypothèque légale de la construction pour garantir sa créance. Or, le tribunal conclut que l'entrepreneur a résilié son contrat sans motif et à contretemps, puisqu'il a laissé sa cliente sans habitation. Quant au non-paiement, le tribunal conclut que la crainte de ne pas être payé était injustifiée compte tenu du financement obtenu de la cliente, de la valeur de la propriété et de l'hypothèque légale publiée sur l'immeuble. Le tribunal conclut donc à une résiliation fautive par l'entrepreneur et octroie compensation à la cliente conformément aux principes régissant l'octroi de dommages-intérêts pour faute contractuelle (droit commun). Ce dédommagement inclut le remboursement de coûts supplémentaires encourus pour faire compléter les travaux prévus au contrat⁵⁴.

Lorsqu'un facteur isolé ne suffit pas à constituer un motif sérieux, les tribunaux n'hésitent pas à considérer d'autres éléments connexes afin de conclure à un motif sérieux. Par exemple, dans l'affaire *Babalé c. Construction Mikael Proulx inc.*⁵⁵, le juge note que le non-paiement des travaux supplémentaires n'est pas en lui-même un motif suffisant pour résilier le contrat principal. Cependant, il reconnaît également les relations tendues entre les parties et une immixtion importante des clients dans l'exécution des travaux. Ainsi, dans l'ensemble, ces éléments sont considérés comme constituant un motif sérieux au sens de l'article 2126 CcQ, donnant ouverture à la résiliation par l'Entrepreneur.

La question de la suffisance du motif invoqué par l'Entrepreneur pour justifier la résiliation du contrat

sera une question de fait laissée à l'appréciation des tribunaux et évaluée au cas par cas⁵⁶.

Cela étant dit, pour bénéficier du régime de résiliation de l'article 2126 CcQ, il n'est pas suffisant d'invoquer un motif sérieux afin de résilier le contrat, puisque même en présence d'un motif sérieux, un Entrepreneur ne pourra résilier son contrat «à contretemps»⁵⁷, sans quoi il sera tenu de réparer le préjudice causé au Client par cette résiliation. Il importe de souligner que l'Entrepreneur est également tenu, lorsqu'il résilie le contrat, de faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte⁵⁸.

Une résiliation «à contretemps» correspond à une résiliation faite à un moment inopportun pour le Client⁵⁹, notamment la résiliation d'un contrat pendant la période des Fêtes alors que les travaux de réfection de la maison n'étaient pas assez avancés pour que les propriétaires puissent y habiter⁶⁰ ou la résiliation d'un contrat en abandonnant le chantier et en laissant les fondations excavées et à découvert avant l'hiver parce que le client refuse de signer immédiatement un contrat pour des travaux supplémentaires découlant de conditions imprévues⁶¹, ou le départ du chantier sans préavis alors que les travaux se trouvent sur le cheminement critique du projet⁶².

La résiliation sera cependant effectuée en temps opportun si le Client est en mesure de poursuivre les travaux efficacement⁶³.

⁵³ *Lamothe*, précitée note 36, par. 41.

⁵⁷ *Code civil du Québec*, article 2126, *Groupe de gestion et de construction Loffredo c. 4440242 Canada inc.*, 2011 QCCQ 14911 [Loffredo].

⁵⁸ *Code civil du Québec*, article 2126 al. 2.

⁵⁹ *Babalé*, précitée note 36, par. 46; *Lamothe*, précitée note 36, par. 45.

⁶⁰ *Babalé*, précitée note 36, par. 47.

⁶¹ *Legros c. Entreprises Cam Constructions inc.*, 2014 QCCQ 12477, requête pour permission d'appeler rejetée : 2014 QCCA 2331.

⁶² *Loffredo*, précitée note 57.

⁶³ Voir par exemple *Simard-Beaudry Construction inc. c. Construction Bob-son inc.*, 2014 QCCA 1182 [Simard-Beaudry].

⁵³ *Lamothe*, précitée note 36.

⁵⁴ *Lamothe*, précitée note 36, par. 46.

⁵⁵ *Babalé*, précitée note 36, par. 44.

Ainsi, même si un Entrepreneur dispose de moyens sérieux pour résilier son contrat, si cette résiliation a été faite à contretemps, elle sera considérée comme fautive et sujette à un dédommagement pour le préjudice causé par l'Entrepreneur à son Client.

Autrement, si l'Entrepreneur fait valoir un motif sérieux et n'agit pas à contretemps, les tribunaux considéreront que l'Entrepreneur a usé de son droit à la résiliation prévu à l'article 2126 CcQ et se référeront à l'article 2129 CcQ quant aux conséquences économiques de l'exercice de ce droit.

2.2.2. Les conséquences de la résiliation pour motif sérieux par l'Entrepreneur

Comme mentionné précédemment, l'article 2129 CcQ prévoit qu'en cas de résiliation pour un motif sérieux par l'Entrepreneur, comme dans le cas d'une résiliation sans cause par le Client, l'Entrepreneur aura droit d'être payé, en proportion du prix convenu pour le contrat, pour les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent être remis au Client et qu'il peut les utiliser. Si l'Entrepreneur avait reçu des avances en excédent de ce qu'il a gagné, il serait tenu de les restituer.

Dans l'un et l'autre cas, chacune des parties est aussi tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir.

2.2.3. Exemples de résiliation pour motif sérieux par l'Entrepreneur

2.2.3.1. Résiliation pour motif sérieux reconnue par le tribunal

Dans l'affaire *Simard-Beaudry Construction inc. c. Construction Bob-Son inc.*⁶⁴, l'entrepreneur général Simard-Beaudry octroie un contrat à Bob-Son pour les travaux d'enlèvement de pierre

dynamitée (marinage). En cours de travaux, Bob-Son résilie le contrat et quitte le chantier, alléguant des manquements de Simard-Beaudry quant à la quantité de roc à excaver et la méthode d'évaluation de ces quantités.

Quant aux quantités à excaver, Bob-Son se plaignait que les quantités réelles étaient moindres que les quantités annoncées. Or, d'une part, le tribunal estime que les quantités annoncées n'étaient pas garanties, mais encore que Bob-Son n'aurait pas été en mesure de faire un tel marinage, tout au long du contrat. Ainsi, le tribunal ne considère pas ce motif comme permettant à Bob-Son de résilier son contrat. Quant à la méthode d'évaluation et de rémunération des quantités marinées, Bob-Son soutenait que les volumes devaient être rémunérés selon un calcul réel des quantités, alors que Simard-Beaudry prétendait que les quantités dynamitées devaient plutôt s'évaluer selon un calcul théorique. En effet, Simard-Beaudry était elle-même rémunérée par le donneur d'ouvrage en fonction d'un calcul théorique.

Le tribunal retient que les volumes d'excavation devaient être rémunérés selon un calcul réel. Ainsi, considérant que depuis le début des travaux Bob-Son n'était pas adéquatement payée et que Simard-Beaudry entendait maintenir les paiements sur la base d'un calcul théorique, le tribunal est d'avis que Bob-Son disposait d'un motif sérieux pour résilier son contrat, puisqu'elle devait limiter ses pertes, lesquelles n'allaient qu'en grandissant. Au moment de la résiliation, c'est près d'un million de dollars que Simard-Beaudry était en défaut de verser à Bob-Son.

Le tribunal note d'ailleurs que, dès le lendemain de la résiliation du contrat, Simard-Beaudry a pu continuer les travaux en embauchant plus de 70 % des employés de Bob-Son et en louant les équipements requis pour effectuer les travaux, de sorte que la résiliation n'a pas été faite à contretemps. Le tribunal octroie donc à Bob-Son la valeur des travaux impayés et du temps supplémentaire.

⁶⁴ *Simard-Beaudry*, précitée note 63.

2.2.3.2. Résiliation pour motif sérieux rejetée par le tribunal

Dans l'affaire *Environnement PH inc. c. Services Enviro-Mart inc.*⁶⁵, l'Entrepreneur, qui agissait à titre de sous-traitant pour des travaux de décontamination de sols a résilié son contrat, puisqu'incapable d'atteindre le résultat garanti en soumission. L'Entrepreneur allègue la découverte d'une nouvelle source de contamination afin de justifier sa décision de résilier le contrat. Le tribunal conclut que les motifs invoqués par l'Entrepreneur ne constituaient qu'un prétexte pour mettre fin au contrat et ainsi éviter d'avoir à honorer sa garantie.

Ce faisant, le tribunal conclut que la résiliation ne satisfaisait pas les critères de l'article 2126 CcQ et devait être qualifiée de résiliation fautive. Dans ce contexte, le Client peut réclamer les dommages consécutifs à cette résiliation en fonction des règles de droit commun en matière de responsabilité contractuelle. Le Client a donc pu réclamer le coût pour finaliser les travaux, des frais de gestion de suivi de dossier, des frais de chantier, des frais d'analyse en laboratoire et des frais d'administration.

Dans l'affaire *MRC Comté de Vallée de l'Or c. GBI Experts-conseils inc.*⁶⁶, l'Entrepreneur résilie son contrat avant même le début de sa prestation de service en raison du départ de l'ingénieur dont le nom apparaissait à sa soumission. Selon l'Entrepreneur, le départ de cet ingénieur constituait un changement majeur au contrat et une impossibilité d'agir justifiant la résiliation du contrat. Or, le tribunal ne partage pas cet avis, notamment parce que le contrat prévoit spécifiquement la possibilité de remplacer cet ingénieur. L'Entrepreneur fut donc condamné à verser au Client la différence entre le montant de sa soumission et celui du second plus bas soumissionnaire qui a réalisé les travaux.

Une autre décision mérite d'être commentée, même si elle ne traite pas directement d'une résiliation suivant l'article 2126 CcQ. Dans l'affaire *Construction Lavacon inc. c. Icanda Corporation*⁶⁷, Icanda Corporation (« **Icanda** »), sous-traitant pour la réalisation des travaux en sous-œuvre de murs de soutènement, pieux et caissons décide de résilier son contrat de sous-traitance en raison d'un supposé défaut de la part de l'entrepreneur général Construction Lavacon inc. (« **Lavacon** ») de lui payer une somme de 42 544,78 \$.

Icanda avait résilié son contrat non pas suivant l'article 2126 CcQ, mais suivant les dispositions du contrat de sous-traitance intervenu entre les parties, Icanda prétendant que le défaut de paiement constituait une faute contractuelle.

Puisque les travaux devant être réalisés par Icanda se trouvaient sur le chemin critique du projet, soit un immeuble de 12 étages et 86 logements et qu'aucun autre entrepreneur ne pouvait compléter les travaux entamés par Icanda, Lavacon s'est adressé au tribunal afin qu'il soit ordonné à Icanda de reprendre ses travaux.

Le tribunal a donné droit à la demande de Lavacon et a ordonné à Icanda de poursuivre ses travaux. Le tribunal est d'avis que les critères régissant le droit à l'ordonnance de sauvegarde sont satisfaits⁶⁸. Notamment, le tribunal remet en doute la bonne foi d'Icanda qui résilie un contrat de plus de 800 000 \$ faisant l'objet d'un cautionnement pour un présumé défaut de paiement de 27 421,54 \$ alors que plus de 300 000 \$ avaient déjà été payés.

Puisque l'Entrepreneur ne bénéficie pas du droit à la résiliation sans cause, il devra être très prudent au moment de prendre la décision de résilier son

⁶⁵ *Environnement PH inc. c. Services Enviro-Mart inc.*, 2016 QCCS 6064.

⁶⁶ *MRC Comté de Vallée de l'Or c. GBI Experts-conseils inc.*, 2019 QCCS 5681, requête en rejet d'appel accueillie : 2020 QCCA 266.

⁶⁷ *Constructions Lavacon inc. c. Icanda Corporation*, 2015 QCCS 4543.

⁶⁸ (1) l'urgence; (2) l'apparence de droit ou l'existence d'une question sérieuse; (3) un préjudice sérieux ou irréparable, ou afin d'éviter que ne soit créé un état de fait ou de droit de nature à rendre le jugement final inefficace (art. 752 C.p.c.) (4) la prépondérance des inconvénients.

contrat. Il devra soit démontrer un manquement important de la part du Client ou un motif sérieux.

3. La modulation du droit à la résiliation

Comme mentionné précédemment, tant le régime de la résiliation-sanction que le régime de la résiliation sans cause ne sont pas d'ordre public, ce qui signifie qu'il est possible pour les parties de moduler contractuellement ces droits, notamment en prévoyant les situations pouvant donner ouverture à la résiliation, les modalités d'exercice du droit à la résiliation, les conséquences de la résiliation et l'indemnisation y rattachée. Il est également possible pour le Client de renoncer au bénéfice de la résiliation sans cause⁶⁹.

D'ailleurs, plusieurs contrats fréquemment utilisés dans l'industrie de la construction contiennent des dispositions contractuelles au sujet de la résiliation.

À titre d'exemple, la partie 7 des contrats CCDC 2 et ACC-1 à forfait prévoient spécifiquement la procédure à suivre si l'une des parties juge que l'autre est en défaut. Dans ce cas, il sera important que les parties respectent la procédure de résiliation, laquelle prévoit notamment la transmission d'un avis de défaut contenant une explication du reproche et octroyant un délai à la partie en défaut afin de remédier au reproche formulé⁷⁰.

Le devis administratif du Bureau de Normalisation du Québec (BNQ), fréquemment utilisé par les donneurs d'ouvrages publics, prévoit un mécanisme de résiliation similaire⁷¹. Par ailleurs, plusieurs contrats avec des donneurs d'ouvrages publics réfèrent au devis du BNQ ou contiennent des clauses équivalentes. Ce faisant, avant de prendre

la décision de résilier un contrat, il est impératif de consulter les dispositions contractuelles, s'assurer de la possibilité de résilier le contrat et déterminer les règles qui s'appliquent et la marche à suivre.

Le défaut de respecter la procédure prévue au contrat pourrait avoir pour effet de rendre abusive une résiliation basée sur des motifs qui auraient autrement pu être suffisants afin de justifier une résiliation.

Ainsi, le meilleur conseil en matière de résiliation de contrat est, encore une fois, de bien lire son contrat !

M^e YANNICK FORGET ET M^e TANIA L. PINHEIRO



Yannick Forget
Associé



Tania L. Pinheiro
Sociétaire

⁶⁹ *Mirabel*, précitée note 3, par. 38.

⁷⁰ 3 ou 5 jours selon de la partie qui désire résilier le contrat (voir les articles 7.1.2 et 7.2.4).

⁷¹ Voir la section 10 des clauses administratives générales - BNQ 1809-900.





Quantum: ce volet négligé en cours de projet

YANN-JULIEN CHOUINARD



Yann-Julien Chouinard
Associé

Quantum : Ce volet négligé en cours de projet

1. Introduction

La réalisation d'un projet de construction entraîne inmanquablement son lot de défis. En cours de projet, l'entrepreneur peut être confronté à des conditions imprévues, des retards dans l'émission de certaines directives ou des changements apportés à l'ouvrage. Ces situations peuvent entraîner une réclamation de l'entrepreneur pour les coûts supplémentaires encourus. Peu importe la cause de réclamation, le fardeau de preuve de l'entrepreneur reste essentiellement le même :

1. Il doit démontrer que les perturbations relèvent de la responsabilité du donneur d'ouvrage et donnent lieu à une indemnité ;
2. Il doit quantifier le montant des coûts supplémentaires encourus en raison des perturbations rencontrées lors de l'exécution du projet ;
3. Il doit démontrer l'existence d'un lien direct et immédiat entre les perturbations dont le donneur d'ouvrage est responsable et les coûts supplémentaires encourus.

Pendant le déroulement des travaux, les parties au contrat de construction concentrent souvent leurs efforts à documenter les causes des perturbations rencontrées. La quantification des coûts supplémentaires encourus par l'entrepreneur et l'établissement du lien de causalité (cause à effet) avec les perturbations rencontrées, quant à eux, sont fréquemment traités de façon rétrospective, une fois les travaux terminés.

Une documentation de projet inadéquate diminue les chances de règlement et, en l'absence d'un règlement, le succès d'une réclamation devant un tribunal arbitral ou de droit commun. En effet, les méthodes privilégiées de quantification dépendent de données fiables et de qualité.. Dès lors, l'entrepreneur doit se tourner vers des méthodes moins précises, lesquelles présentent des défauts inhérents qui complexifient la possibilité d'obtenir une indemnisation.

Cet article vise à faire un survol des principaux postes de réclamation ainsi que des différentes méthodes de quantification des dommages subis par l'entrepreneur en raison de perturbations dont le donneur d'ouvrage est responsable et à identifier les documents pertinents devant être conservés en cours de projet pour maximiser les chances de succès de sa réclamation.

2. Principes directeurs

En matière d'indemnisation, le principe de base consiste en la réparation intégrale du préjudice. Ce principe comporte notamment les corollaires suivants : a) les dommages réclamés visent à replacer l'entrepreneur dans la situation où il aurait été sans la faute du donneur d'ouvrage ; b) l'entrepreneur doit d'être indemnisé de tout, mais rien que du préjudice subi¹ ; et c) l'indemnité doit donc être établie en tenant compte des règles de la minimisation du préjudice et de la mitigation des dommages².

Les tribunaux sont exigeants envers l'entrepreneur souhaitant démontrer que les retards ou les perturbations sont la cause des coûts supplémentaires réclamés. En effet, l'article 1607 du *Code civil du Québec* impose à la partie qui recherche une indemnisation de démontrer que le dommage doit être la conséquence

¹ *Laurentide Motels Ltd. c. Beauport (Ville)*, 1989 CanLII 81 (CSC), [1989] 1 RCS 705, para 829.

² *Code civil du Québec*, RLRQ c CCQ-1991, art. 1479.

directe et immédiate de la faute reprochée :

1607. Le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe³.

Depuis longtemps, les tribunaux reconnaissent qu'il est « un précepte élémentaire du droit que la faute sans conséquence ne donne pas lieu à une indemnisation en dommages-intérêts⁴ ». Il ne suffit donc pas qu'un manquement aux obligations contractuelles ou légales du donneur d'ouvrage ait potentiellement pu causer une augmentation des coûts ou une perte de productivité à l'entrepreneur, en partie ou en totalité, encore faut-il qu'il l'ait réellement causée⁵.

Ainsi, pour avoir gain de cause dans son action, il importe que l'entrepreneur établisse l'existence d'un lien de causalité entre une perturbation alléguée et le préjudice subi. Il doit pouvoir démontrer de façon prépondérante que ses pertes résultent directement d'une modification au contrat dont le donneur d'ouvrage est légalement ou contractuellement responsable⁶.

Divers problèmes peuvent survenir lors de la réalisation d'un projet de construction dont la responsabilité incombe parfois au donneur d'ouvrage, mais d'autres fois, à l'entrepreneur. Or, les coûts supplémentaires réclamés ne doivent qu'être le résultat d'une faute du donneur d'ouvrage. L'entrepreneur doit donc être en mesure d'isoler les dommages causés par le donneur d'ouvrage et exclure tous les coûts découlant de ses propres manquements. Lorsque l'entrepreneur ne s'affranchit pas de cette obligation, il s'expose au rejet de sa réclamation.

Également, le donneur d'ouvrage n'est pas responsable des dommages causés par l'aggravation qui découle du manquement de l'entrepreneur à son obligation de minimiser ses dommages. Un entrepreneur confronté à une perturbation ne peut tout simplement pas laisser le chantier dérailler avec l'intention de réclamer tous les coûts supplémentaires encourus. Il se doit d'être proactif et de mettre des mesures en place pour limiter les conséquences de cette perturbation. À titre d'exemple, un entrepreneur aux prises avec un problème d'infiltration d'eau imprévue dans ses tranchées devra s'ajuster à cette réalité récurrente et avec le temps, réduire l'impact des infiltrations sur sa productivité⁷. Autrement, le donneur d'ouvrage pourra opposer à la réclamation de l'entrepreneur le défaut d'avoir mitigé les dommages subis.

Toutefois, on ne saurait exiger de l'entrepreneur d'entièrement prévenir les conséquences financières d'une perturbation vécue en cours de projet. L'obligation de minimiser ses dommages en est une de moyen, de sorte que le comportement de l'entrepreneur sera comparé à celui d'un entrepreneur diligent et raisonnable placé dans les mêmes circonstances⁸.

3. Les principaux postes de réclamation

Les principaux postes de réclamation pour retards et perturbations attribués au donneur d'ouvrage peuvent être ventilés ainsi :

- a. Frais directs ;
- b. Frais indirects de chantier ;
- c. Frais de siège social ;
- d. Profit ;
- e. Frais de financement ;
- f. Frais de préparation de la réclamation et d'expertise.

³ *Id.*, art. 1607.

⁴ *Dallaire c. Paul-Émile Martel Inc.*, 1989 CanLII 29 (CSC), [1989] 2 R.C.S. 419, p. 425 ; *Construction Savite inc. c. Procova inc.*, 2017 QCCA 287 (CanLII), para.6.

⁵ *Constructions Concreate Ltée c. Procureure générale du Québec*, 2020 QCCA 570 (CanLII), para. 56.

⁶ Ogilvy Renault, *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Wilson & Lafleur, 1999, p. 401 et 402

⁷ *Sintra inc. c. Ville de Léry*, 2019 QCCS 2616 (CanLII).

⁸ *Lebel c. 9067-1959 Québec inc.*, 2014 QCCA 1309 (CanLII).

Ces postes de réclamation sont décrits ci-dessous, et les trois premiers postes sont détaillés davantage dans l'aide-mémoire en annexe du présent article.

3.1. Frais directs

Les frais directs désignent les coûts qui varient directement en fonction du travail effectué. Ils comprennent ainsi des éléments mesurables tels que les coûts de la main-d'œuvre, du matériel, de l'équipement, de la sous-traitance et d'autres coûts directs affectés à l'exécution des travaux. Les principaux postes de réclamation pour frais directs relatifs aux retards et perturbations comprennent la perte de productivité (MO et ÉQ), les primes d'heures supplémentaires (MO), les coûts de temps d'attente (MO et ÉQ), les coûts d'équipement (ÉQ), et l'indexation des coûts (MO, MAT, EQ, ST)⁹.

3.2. Frais indirects

Les frais indirects de chantier (ou conditions générales, frais généraux de chantier, frais généraux de projet) correspondent aux frais qui sont engagés par l'entrepreneur pour l'exécution du projet dans son ensemble. Ces coûts se rapportent donc à toutes les activités du chantier, sans qu'ils puissent être imputés directement à une ou plusieurs d'entre elles.

Les frais indirects de chantier peuvent être regroupés sous deux catégories de coûts :

1. Les coûts fixes : Ces coûts ne varient pas en fonction du temps. On y retrouve, par exemple, les frais de mobilisation, les frais de démobilisation ou les frais de permis. Une prolongation du délai de réalisation ne donnera pas le droit à une indemnisation pour l'entrepreneur puisque les coûts associés à ce poste demeurent inchangés.

2. Les coûts variables : Ces coûts varient en fonction du temps passé sur le chantier et l'étendue des travaux. Au poste des coûts variables se trouvent par exemple le temps du chargé de projet, les roulottes de chantier, les assurances et cautionnements ou les frais de télécommunication. En présence d'une prolongation de la durée prévue des travaux ou d'une augmentation de la charge de travail prévue au contrat, les coûts variables sont susceptibles d'augmenter.

Afin de réclamer les frais indirects, l'entrepreneur ne devrait pas s'en remettre à un simple calcul mathématique fait à partir du montant prévu. Il est préférable de démontrer la valeur réelle des coûts supplémentaires encourus pendant la période de prolongation, avec l'appui de factures, contrats, estimation détaillée, registre de coûts et temps réellement investis. Cela est particulièrement nécessaire lorsque seule une partie du chantier s'est prolongée au-delà de la date de fin prévue, permettant ainsi une démobilisation partielle des effectifs. À défaut de faire cette preuve, l'entrepreneur pourrait être privé de toute indemnisation pour les frais indirects de chantier réclamés¹⁰. Également, une partie des frais indirects supplémentaires peut avoir été compensée à même les ordres de changement signés en cours de projet. Dans un tel cas, l'entrepreneur doit éviter un dédoublement et retirer toute portion compensée par les ordres de changement.

3.3. Frais de siège social

Les frais de siège social (ou frais généraux de la maison mère, frais généraux d'entreprise, frais généraux de siège social) incluent tous les frais d'exploitation de l'entreprise occasionnés du fait de la simple existence de l'entreprise¹¹. Ces coûts sont encourus peu importe

⁹ Main-d'œuvre « MO », Équipement « ÉQ », Matériaux « MAT » ou Sous-traitant « ST ».

¹⁰ *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc. note 7, para. 587 à 604.

¹¹ Jean Paradis et Paul V. Gervais, « Chapitre 9 : Les frais indirects et le profit », dans *Estimation*, Laval, Groupe Beauchemin Éditeur Ltée, 1997, p. 226.

que des contrats de construction soient en cours d'exécution ou non et ne peuvent être rattachés exclusivement à un chantier¹².

Les frais de siège social comprennent notamment :

- Les salaires du personnel des divers services (tels que comptabilité, finance, paie, estimation, direction, etc.);
- Le loyer et l'entretien du bureau ;
- Le matériel et les fournitures de bureau ;
- Les frais de communication, d'énergie et autres ;
- Les taxes et les permis généraux ;
- Les frais de financement à moyen et à court terme.

Même si ces frais de siège social ne sont pas reliés à l'exécution d'un contrat de construction en particulier, l'entrepreneur tente normalement de les répartir sur l'ensemble des contrats exécutés au cours de l'année afin que chaque contrat de construction supporte sa part¹³.

En général, le principe qui sous-tend les réclamations visant la récupération de frais de siège social est qu'une prolongation ou une interruption prolongée des travaux cause un étirement des revenus du projet dans le temps. L'étirement d'un projet peut donc provoquer une baisse globale de revenu pour l'entrepreneur, mais non une baisse des frais de siège social assumés par celui-ci. L'entrepreneur se voit alors dans l'obligation d'assumer les mêmes frais de siège social avec des revenus moindres.

Suivant ce principe, l'entrepreneur peut réclamer les frais de siège social non compensés par suite de la baisse de revenus¹⁴. Afin de récupérer des frais de siège social non compensés en raison d'une prolongation du délai d'exécution des travaux, il est généralement reconnu que l'entrepreneur doit démontrer¹⁵ :

1. Qu'il y a eu une interruption ou prolongation des travaux causée par le donneur d'ouvrage ;
2. Que l'entrepreneur n'a pu obtenir d'autres contrats pendant la période de prolongation ;
3. Qu'une portion des frais de siège social a véritablement été non compensée.

À cette fin, il existe diverses méthodes de calcul pour quantifier les frais de siège social¹⁶, dont les plus fréquentes sont :

- Les termes du contrat : Le contrat conclu entre l'entrepreneur et le donneur d'ouvrage peut parfois prévoir la façon dont les frais de siège social seront calculés et compensés advenant un changement. Dans de tels cas, la compensation admissible pour les frais de siège social sera établie en fonction des modalités du contrat.
- Méthode Shore & Horwitz : Cette méthode consiste à établir le montant compensable des frais de siège social en calculant au prorata du nombre de jours de retard compensable, le montant des frais de siège social inscrits dans la soumission par la durée du contrat¹⁷.
- Majoration contractuelle : À l'occasion, les tribunaux peuvent accorder à l'entrepreneur une indemnisation équivalente à la majoration applicable aux travaux réalisés en dépenses contrôlées. Généralement, cette majoration inclut également le profit. Il devient alors nécessaire d'éviter un dédoublement des montants réclamés au niveau du profit.
- Formules (Eichleay, Eichleay modifié, Emden, etc.) : Certaines formules ont été développées pour quantifier le montant de l'indemnisation admissible pour l'entrepreneur au niveau des frais de siège social en cas de retard. Pour résumer simplement, ces formules consistent à 1) déterminer la partie des frais de siège social de l'entreprise à imputer au projet, 2) convertir le montant global obtenu en un taux quotidien de contribution aux frais de

¹² Guy Sarault, *Les réclamations de l'entrepreneur en construction en droit québécois*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, n° 539, p. 238.

¹³ *Id.*

¹⁴ Beni Warshawsky, « Unabsorbed Overhead: Meaning and Method », *Cost Engineering*, vol. 39, n° 10 (octobre 1997), p. 36.

¹⁵ J. G. Zack, « Calculation and recovery of home office overhead. Paper presented at Project Management Institute Annual Seminars & Symposium », Houston, TX/Newtown Square, PA, Project Management Institute, 2000, p. 6.

¹⁶ Paul Sandori, *Indemnisation des frais généraux du siège social du maître d'œuvre : quelle formule retenir? Le Bulletin Revay*, vol. 22, n° 2, juin 2003.

¹⁷ *Shore & Horwitz Construction Co. Ltd. v. Franki of Canada Ltd.*, 1964 CanLII 16 (SCC), [1964] SCR 589.

siège social et 3) multiplier ce taux quotidien de frais de siège social par le nombre de jours de retard indemnisable¹⁸.

3.4. Profit

L'entrepreneur pourra, en principe, réclamer la perte de profits occasionnée par le prolongement du chantier puisqu'il n'aura pu générer celui-ci. En pratique, les coûts additionnels réclamés seront souvent majorés d'un certain pourcentage de profit. Sans qu'il existe un pourcentage prédéterminé, les tribunaux évaluent parfois le caractère raisonnable du pourcentage appliqué en fonction de la majoration permise au contrat pour les travaux en dépenses contrôlées¹⁹. À d'autres occasions, aucune indemnisation pour perte de profits ne sera accordée sans démonstration qu'une réelle perte a été subie²⁰.

3.5. Frais de financement

L'article 1617 du *Code civil du Québec* prévoit que le retard résultant d'une obligation de payer une somme d'argent consiste en l'intérêt au taux convenu ou, à défaut, au taux légal²¹. Ainsi, le dommage pouvant être réclamé par l'entrepreneur dû au fait d'avoir supporté les coûts de sa réclamation ne sera compensé que par le versement d'intérêts²². Par contre, dans certains cas, des dommages additionnels pourront être réclamés. Ceci sera notamment le cas si le donneur d'ouvrage exerce ses droits de manière répréhensible en retenant des sommes dues alors que les consultants ont recommandé le paiement²³.

3.6. Frais de préparation de la réclamation et d'expertise

Les frais de préparation de la réclamation figurent régulièrement parmi les postes de réclamation des entrepreneurs. En principe, la recevabilité des frais réclamés à ce poste doit être analysée sous deux volets distincts, soit les frais engagés pour la préparation d'une réclamation et les frais encourus pour les services d'un expert aux fins d'analyse ou de quantification d'une réclamation dans le cadre du processus judiciaire.

Dans le premier cas, les frais pour la préparation de la réclamation ne seront généralement qu'accordés de manière exceptionnelle en raison des circonstances particulières d'une affaire. Pour être admissibles, les frais de préparation d'une réclamation doivent consister en des dommages directs et immédiats d'une faute commise par le donneur d'ouvrage. Ce sera le cas, par exemple, lorsque la conduite du donneur d'ouvrage, en demandant sans retenue de nombreuses études à l'entrepreneur afin de repousser l'examen de la réclamation, s'apparentera à de l'abus²⁴.

Autrement, comme le soulignait la Cour d'appel dans l'affaire *Dawcolectric inc. c. Hydro-Québec*²⁵, la préparation d'une réclamation consiste en un coût inhérent aux contrats de construction, qui fait partie des frais d'administration généraux et des frais de fonctionnement de l'entreprise²⁶. Lorsque le contrat prévoit les modalités relatives à la présentation de réclamation, il sera difficile pour l'entrepreneur d'invoquer un préjudice du fait de suivre les exigences contractuelles²⁷. À l'inverse, l'entrepreneur pourra tout aussi difficilement invoquer avoir subi un dommage du fait d'avoir dû présenter, par écrit, et justifier, pleinement et complètement, les coûts

¹⁸ Paul Sandori, *Indemnisation des frais généraux du siège social du maître d'œuvre : quelle formule retenir?* supra note 16.

¹⁹ *Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles*, 2020 QCCS 1689 (CanLII).

²⁰ *Agropur Coopérative c. Cegerco constructeur Inc.*, 2005 CanLII 32078 (QC CS); *Construction Kiewit Cie c. Hydro-Québec*, 2010 QCCS 6266 (CanLII).

²¹ *Code civil du Québec*, préc. note 2, art. 1617.

²² *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*, 2007 QCCA 1122 (CanLII), para. 72 à 76.

²³ *Ville de Québec c. ITE Construction inc.*, 2021 QCCA 1628 (CanLII).

²⁴ *Hydro-Québec c. Construction Kiewit cie*, 2014 QCCA 947 (CanLII), para. 388 à 392.

²⁵ *Dawcolectric inc. c. Hydro-Québec*, 2014 QCCA 948 (CanLII).

²⁶ *Id.*, para. 216 et 217.

²⁷ *Id.*, para. 218.

supplémentaires qu'il réclame du donneur d'ouvrage en raison de la réalisation d'ajouts et de modifications ou en raison de perturbations diverses et variées dans l'exécution du contrat²⁸. Après tout, « le bon sens veut que celui qui exige un paiement supplémentaire justifie sa demande auprès du donneur d'ouvrage en lui fournissant ce qui est nécessaire à son appréciation²⁹. »

Dans le deuxième cas, les frais d'expertise encourus par l'entrepreneur dans le cadre d'un processus judiciaire peuvent être réclamés à titre de frais de justice. Règle générale, ces frais seront attribués à la partie qui a gain de cause. Cependant, le tribunal peut réduire les frais réclamés si l'expertise n'était pas nécessaire ou utile³⁰.

4. Les méthodes de quantification du préjudice

Avec le temps, diverses méthodes ont été développées au sein de l'industrie de la construction pour établir la perte occasionnée par des retards et perturbations vécues lors d'un chantier. Sans pour autant en faire une règle absolue, il est possible de regrouper les principales méthodes sous deux catégories distinctes, en fonction de leur philosophie sous-jacente :

- a) Méthodes basées sur les coûts :** Cette catégorie regroupe les méthodes de quantification où ce sont les dépenses prévues versus les dépenses réelles qui seront analysées. La méthode du coût total ou celle du coût total modifié font partie des méthodes les plus régulièrement utilisées par les entrepreneurs, mais il existe également la méthode basée sur les coûts réels.

- b) Méthodes basées sur la productivité :**

Cette catégorie regroupe les méthodes de quantification où la productivité mesurée est comparée à des données réelles ou théoriques. La comparaison effectuée permet alors à l'entrepreneur d'identifier sa perte de productivité et, ensuite, de quantifier le coût des ressources utilisées lors de cette perte. Parmi ces méthodes, nous retrouvons notamment la méthode du mètre étalon et la méthode statistique.

4.1. Les méthodes de quantification basées sur les coûts

4.1.1. Méthode du coût total

L'approche du coût total est celle par laquelle l'entrepreneur quantifie les coûts totaux encourus pour le projet et y soustrait des coûts estimés pour exécuter le travail dans les circonstances prévues (souvent l'offre). Les dommages représentent l'excédent des coûts réels par rapport aux coûts prévus. Cette méthode quantifie les frais directs et indirects de chantier, incluant la perte de productivité.

Les tribunaux sont réticents à donner droit à une réclamation basée sur la méthode du coût total puisqu'elle n'établit pas de lien direct entre les fautes reprochées au donneur d'ouvrage et les coûts supplémentaires encourus en cours de projet. En effet, l'entrepreneur a le fardeau de démontrer que les coûts supplémentaires ont été encourus en raison de fautes attribuables au donneur d'ouvrage. L'utilisation de la méthode du coût total ne permet pas de déroger à cette règle :

[116] À la lumière de ce qui précède, le Tribunal en conclut que même si la méthode des coûts totaux peut s'appliquer dans un cas donné, la preuve du lien de causalité demeure toujours nécessaire. D'ailleurs, cette méthode ne dispense pas l'entrepreneur d'établir un tel lien de causalité, au contraire, puisqu'elle ne s'applique que s'il est établi que tous les retards et autres perturbations ont été causés par le donneur d'ouvrage. Cette méthode permet plutôt de faciliter la preuve des dommages.

²⁸ *Id.*

²⁹ *Id.*

³⁰ Art. 339 C.p.c. ; *Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles*, préc. note 19, par. 817-819.

[117] Si la responsabilité des retards ne peut être entièrement imputée au MTQ, sa part de responsabilité doit être établie, le cas échéant, selon les règles ordinaires de preuve et encore une fois, sa responsabilité ne sera engagée que si ces retards et autres perturbations ont un lien avec le cheminement critique des travaux³¹.

Dans l'affaire *Aluminerie Alouette Inc. c. Les constructions du Saint-Laurent Ltée*³², la Cour d'appel citait avec approbation la mise en garde effectuée dans l'ouvrage *Proving and Pricing Construction Claims*³³ selon laquelle les plus petits exemples d'erreurs de soumission ou de mauvais codage dans le registre des coûts de l'entrepreneur lors d'un contre-interrogatoire peuvent miner la crédibilité de la présentation d'une réclamation basée sur la méthode du coût total³⁴.

Pour que la méthode du coût total soit reconnue par les tribunaux, l'entrepreneur doit donc satisfaire aux conditions cumulatives suivantes :

1. Il n'existe aucune autre méthode de quantification du préjudice ;
2. L'entrepreneur n'a pas commis d'erreurs à la soumission³⁵ ;
3. Les coûts encourus sont raisonnables³⁶ ;
4. L'entrepreneur n'est pas responsable de coûts additionnels réclamés³⁷.

Même si l'entrepreneur n'entend pas présenter une réclamation basée sur la méthode du coût total, il demeure pertinent de commencer l'exercice de toute quantification du préjudice par l'application du coût total. De cette façon, l'entrepreneur connaît le montant de sa perte réelle et peut vérifier qu'au

terme de son exercice de quantification, le montant réclamé n'est pas supérieur à la perte réellement subie sur le projet.

4.1.2. Méthode du coût total modifié

En raison des lacunes de la méthode du coût total, la méthode du « coût total modifié » fut développée. Selon cette méthode, l'entrepreneur soustrait à nouveau les coûts estimés des coûts totaux encourus pour le projet, mais il apporte deux principaux ajustements :

- La soumission est révisée afin d'inclure tous les coûts omis de l'estimation. Le cas échéant, le montant de la soumission est augmenté, ce qui vient réduire l'excédent entre les coûts réels et les coûts prévus. Cet ajustement vise à éviter que l'entrepreneur réclame ses erreurs d'estimation au donneur d'ouvrage ;
- Les coûts encourus lors du projet par la faute de l'entrepreneur ou de ses sous-traitants sont retirés. Ainsi, les coûts associés aux erreurs d'exécution ou aux inefficacités, telles que les pertes de temps occasionnées par des problèmes d'exécution, les reprises de travaux ou la mauvaise gestion et planification de l'entrepreneur, sont retirés des coûts totaux encourus pour le projet. Cet ajustement sert à éviter que l'entrepreneur réclame ses erreurs ou inefficacités au donneur d'ouvrage.

Même si l'entrepreneur tient compte de la responsabilité de ses dépassements, la méthode du coût total modifié demeure imprécise et doit être considérée avec la plus grande prudence. À l'instar de la méthode du coût total, la méthode du coût total modifié ne démontre pas de lien de causalité entre les fautes et les dommages allégués³⁸.

4.1.3. Méthode détaillée de calcul des dommages basée sur les coûts réels

La méthode détaillée de calcul des dommages basée sur les coûts réels cherche à déterminer les coûts additionnels réels d'un événement. L'analyse est faite de façon très granulaire, article par article,

³¹ *Desbiens Techni-Services inc. c. Procureur général du Québec (Ministère des Transports)*, 2018 QCCS 3174 (CanLII).

³² *Aluminerie Alouette Inc. c. Les constructions du Saint-Laurent Ltée*, 2003 CanLII 10112 (QCC A), para. 67.

³³ R. F. Cushman, J.D. Carter, P.J. Gorman and D.F. Coppi, dans *Proving and Pricing Construction Claims*, Aspen Law & Business, New York, 2001.

³⁴ *Aluminerie Alouette Inc. c. Les constructions du Saint-Laurent Ltée*, préc. note 32, para. 67.

³⁵ Society of Construction Law, *Delay and Disruption Protocol*, 2^e édition, février 2017, p. 49.

³⁶ *Id.*

³⁷ *Id.*

³⁸ Cushman R.F., Carter J.D., Gorman P.J. et Coppi P.F., *Proving and Pricing Construction Claims*, 3^e éd., Aspen Law & Business, 2001 ; *Aluminerie Alouette Inc. c. Les constructions du Saint-Laurent Ltée*, préc. note 32.

afin de déterminer non seulement l'augmentation des coûts de façon globale, mais également de manière répartie dans le temps. Pour ce faire, une analyse détaillée du registre des coûts réels de l'entrepreneur (« job cost ») est nécessaire.

Le registre des coûts réels de l'entrepreneur doit contenir des codes de coûts appropriés qui permettent de ségréger les coûts autant que possible. En analysant les coûts réels par code de coûts, ou par groupe de codes de coûts, il est possible de rattacher les coûts additionnels aux divers événements subis. De plus, les sous-estimations possibles de l'entrepreneur sont facilement identifiables, et il est donc possible de les retirer de la demande de compensation.

La méthode détaillée de calcul des dommages basée sur les coûts réels est de loin préférable aux méthodes du coût total et du coût total modifié. Elle facilite la démonstration du lien de cause à effet et des dommages réellement subis par l'entrepreneur. Cette méthode est certes plus précise que les deux précédentes, mais les erreurs d'exécution (par exemple, la qualité de la main-d'œuvre, la coordination, la mauvaise utilisation des ressources, etc.) pour lesquels l'entrepreneur n'a pas attribué de codes de coûts distincts demeurent difficilement identifiables.

4.2. Les méthodes de quantification basées sur la perte de productivité

La productivité est une mesure de production par heure de travail, par exemple la quantité de mètres cubiques de béton coulé par heure-personne ou le nombre de briques installées par heure-personne. Une perte de productivité survient lorsque la quantité installée par heure-personne est moindre qu'anticipée, et donc que l'entrepreneur dépense plus d'effort par unité de production.

Les pertes de productivité peuvent notamment être dues aux retards (découlant d'interruptions et de temps d'attente, de conditions climatiques difficiles, et de manques de ressources) ou à l'accélération des travaux (attribuable aux heures supplémentaires, aux quarts de travail additionnels, à l'augmentation de la taille des équipes, à la congestion, et à la disponibilité des aires de travail).

Pour quantifier les coûts d'une perte de productivité, il faut d'abord quantifier les heures perdues, puis les multiplier par le bon taux horaire. Pour quantifier les heures perdues, les méthodes suivantes, présentées en ordre de préférence³⁹, sont disponibles :

1. Mètre étalon ;
2. Valeur acquise ;
3. Méthodes différentielles – Travail comparable et projets comparables ;
4. Études statistiques ;
5. Heures totales et heures totales modifiées.

Ces cinq méthodes seront brièvement discutées ci-dessous.

4.2.1. Mètre étalon

Selon la méthode du mètre étalon (ou « measured mile »), la productivité réelle atteinte pendant une période impactée est comparée à la productivité réelle atteinte pendant une période non impactée, soit la période étalon. Le facteur de productivité (productivité de la période impactée ÷ productivité de la période non impactée) est multiplié par le nombre d'heures réellement dépensé lors de la période impactée pour déterminer le nombre d'heures non productives (et conséquemment le coût de dommages).

³⁹ AACE, « Estimating lost labor productivity in construction claims », dans *AACE International Recommended Practice*, n° 25R-03.

D'une part, durant la période non impactée, les travaux ont été exécutés dans les conditions prévues au contrat ou prévisibles au moment de la soumission. Ces travaux, qui servent de base de référence, doivent être identiques aux travaux effectués durant la période impactée. Les travaux de référence peuvent avoir été exécutés à d'autres moments, soit avant ou après les effets de l'impact, ou dans d'autres zones non affectées du chantier.

D'autre part, l'entrepreneur doit démontrer que les heures supplémentaires dépensées durant la période impactée ne lui sont pas imputables, mais qu'elles sont bien attribuables à un changement ou à tout autre événement attribuable au donneur d'ouvrage. Si l'entrepreneur a contribué à la perte de productivité, par exemple en raison d'une mauvaise organisation du travail ou d'un manque de ressources, l'effet de cette perte doit être soustrait puisqu'elle ne peut être imputée au donneur d'ouvrage.

Le recours à la méthode du mètre étalon requiert donc des données fiables et de qualité⁴⁰ afin de pouvoir retirer toutes les variables pouvant affecter la productivité ne relevant pas de la responsabilité du donneur d'ouvrage qui excéderaient celles incluses à la période étalon⁴¹. Lorsqu'appliquée adéquatement, la méthode du mètre étalon permet alors d'isoler et de quantifier uniquement les effets d'une perturbation en éliminant les disputes sur la validité de l'estimation et les autres facteurs qui peuvent avoir un impact sur la productivité, mais qui ne résulte pas de la faute du donneur d'ouvrage⁴².

Il est à noter que sur certains projets, il n'existe aucune période non impactée. Bien que selon certains auteurs il serait possible, en théorie, d'appliquer la méthode du mètre étalon en se servant comme base de la

période la moins impactée⁴³, les tribunaux québécois ont jusqu'à présent refusé l'emploi de cette méthode dans un tel contexte⁴⁴. Pour que la méthode du mètre étalon s'applique, il doit être possible d'identifier une période de travail représentative de ce qu'aurait dû être le chantier sans les perturbations alléguées⁴⁵.

En somme, les critères d'application de la méthode du mètre étalon peuvent être résumés ainsi :

- i. Il doit y avoir une période dite « normale » pour le type spécifique de travail évalué⁴⁶ ;
- ii. Pour que l'étalon soit représentatif et vérifier l'absence de circonstances isolées, la durée de la période retenue doit être suffisamment longue par rapport au déroulement des travaux⁴⁷ ;
- iii. Une quantité substantielle de données contemporaines du projet doit avoir été colligée tout au long du projet afin de pouvoir procéder aux analyses requises ;
- iv. Les données du projet doivent être de qualité et être exemptes d'erreurs afin d'avoir la fiabilité requise aux fins d'analyse ; et
- v. Il faut retirer de la période impactée toutes les perturbations ne relevant pas de la responsabilité du donneur d'ouvrage.

Le mètre étalon est la méthode la plus reconnue et universellement acceptée pour calculer la perte de productivité. Malheureusement, en pratique, cette méthode n'est que très rarement utilisée, puisqu'il existe peu de projets où la quantité, la qualité et la fiabilité des données contemporaines suffisent à garantir le résultat juste et précis requis de cette méthode.

⁴⁰ AACE International Technical paper CDR.1997, *An Improved Measured Mile Methodology for Heavily Disrupted Projects*, p. 4 et 5.

⁴¹ AACE International Recommended Practice No. 25R-03, préc. note 39, page 12 ; *Sintra inc. c. Ville de Léry*, préc. note 7, para. 219.

⁴² AACE International Recommended Practice No. 25R-03, préc. note 39, page 12.

⁴³ *Id.*

⁴⁴ *Pomerleau inc. c. Administration portuaire de Sept-Îles*, préc. note 19, par. 370 à 374.

⁴⁵ *Dawcoelectric inc. c. Hydro-Québec*, 2011 QCCS 5999, par. 1242-1247.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ *Id.*

4.2.2. Valeur acquise

La méthode de la valeur acquise est souvent utilisée lorsqu'il y a un manque d'informations sur les quantités installées et que la méthode du mètre étalon ne peut donc pas être utilisée. Face à cette lacune, le nombre d'heures non productives peut être calculé en soustrayant les heures acquises des heures réelles pour une période impactée.

Les heures acquises sont une mesure du nombre d'heures qui auraient dû être dépensées pendant une période donnée. Autrement dit, elles représentent la valeur budgétée du travail accompli.

Les heures acquises et réelles doivent être déterminées par activité et non globalement pour l'ensemble du projet. Si l'information n'est pas disponible par activité, les heures doivent minimalement être déterminées par poste du bordereau des prix. Plus l'analyse est faite de façon granulaire, plus l'entrepreneur a de chances de défendre sa réclamation avec succès.

Les heures acquises devraient être calculées minimalement de façon mensuelle. Si le pourcentage d'avancement est disponible de façon hebdomadaire, il est préférable de calculer les heures acquises hebdomadairement.

Pour chaque activité (ou poste du bordereau), les heures acquises mensuelles (ou hebdomadaires) correspondent aux heures totales budgétées pour cette activité, multipliées par le pourcentage d'avancement mensuel réel. Si les heures totales budgétées par activité ne sont pas disponibles, il est possible, mais moins souhaitable, de calculer la valeur acquise plutôt que les heures acquises. La valeur acquise mensuelle d'une activité correspond au budget total de main-d'œuvre pour cette activité, multiplié par le pourcentage d'avancement mensuel réel.

Le pourcentage d'avancement (mensuel ou hebdomadaire) de chaque activité peut provenir des décomptes progressifs, des rapports de visite

des professionnels, du pourcentage d'avancement inscrit dans les échéanciers, ou de tout autre document indiquant le pourcentage d'avancement de manière fiable.

Finalement, il est important d'examiner attentivement le budget utilisé (soit les heures budgétées, soit le coût budgété de la main-d'œuvre), puisqu'un budget irréaliste se traduira en heures acquises tout aussi irréalistes.

4.2.3. Méthodes différentielles

Si aucune période non impactée n'existe, il est possible de recourir aux méthodes différentielles. Selon ces méthodes, la productivité réelle du travail en litige est comparée à la productivité réelle d'un travail similaire ou analogue sur (1) le même projet ou (2) un projet comparable.⁴⁸

En premier lieu, la méthode différentielle basée sur du travail comparable consiste à mesurer la perte de productivité sur la base de travaux analogues ou similaires sur le même projet, soit par le même entrepreneur, soit pas un entrepreneur différent. Cela dit, il est difficile de déterminer ce qui constitue du travail similaire puisqu'il faut tenir compte de plusieurs facteurs et démontrer que la similitude du travail réalisé.

En second lieu, la méthode différentielle basée sur des projets comparables consiste à mesurer la perte de productivité sur la base de données réelles de l'entrepreneur provenant d'autres projets. L'entrepreneur doit toutefois démontrer que les travaux sont similaires et que les conditions dans lesquelles les travaux ont été réalisés sur l'autre projet sont représentatives de celles que l'entrepreneur aurait rencontrées, n'eût été le ou les événements perturbateurs.

⁴⁸ AACE International Recommended Practice No. 25R-03, préc. note 39, page 13

4.2.4. Études statistiques

Les méthodes décrites ci-dessus utilisent toutes les données spécifiques du projet. Or, si les données ne sont pas disponibles, sont incomplètes ou ne sont pas fiables, il est possible d'estimer la perte de productivité en utilisant des études statistiques.

Il est important de comprendre que le calcul de perte de productivité basé sur des études statistiques n'est qu'une estimation grossière de la perte de productivité réellement subie. Les études statistiques sont imparfaites⁴⁹ et ne sont pas nécessairement applicable à tous les projets. Qui plus est, les entrepreneurs, les donneurs d'ouvrage, et même les experts, peuvent parfois mal les employer, faisant en sorte que les résultats obtenus ne sont pas représentatifs de la réalité.

Les méthodes statistiques peuvent, si elles sont bien appliquées, offrir un ordre de grandeur de la perte de productivité.

4.2.5. Heures totales et heures totales modifiées

Les méthodes des heures totales et des heures totales modifiées s'apparentent aux méthodes de quantification des dommages du coût total et du coût total modifié. Les calculs sont faits sur la base d'heures plutôt que sur la base de coûts. Plutôt que d'appliquer le calcul de façon globale, les heures perdues devraient être calculées par activité ou par poste du bordereau afin de se concentrer, si possible, uniquement sur les activités qui ont été impactées.

Ces méthodes sont sujettes aux mêmes lacunes et mises en garde préalablement décrites pour la méthode du coût total et du coût total modifié, et ne sont à utiliser que dans les cas où les quatre critères énumérés s'appliquent, et donc pour lesquelles aucune autre méthode ne peut être appliquée.

5. La préparation et la tenue de la documentation de chantier aux fins de l'établissement des coûts

La documentation contemporaine au chantier prend 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 tels travaux. Si les relevés de main d'œuvre, les listes de paie 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 suite⁵⁰.

Les méthodes de quantification basées sur les coûts et sur la productivité les plus reconnues sont celles basées sur de l'information complète et détaillée. Si l'entrepreneur désire maximiser ses chances de recouvrir des coûts additionnels, il se doit de tenir une documentation adéquate, et ce, dès le début du projet. L'entrepreneur sera donc en meilleure position pour démontrer ses dommages, et le donneur d'ouvrage sera en meilleure position pour analyser les dommages réclamés.

Pour le donneur d'ouvrage, une documentation adéquate est tout aussi importante. À titre d'exemple, une réclamation en remboursement des honoraires additionnels versés aux professionnels en raison de la prolongation du chantier ne sera pas accordée

⁴⁹ *Ibid*, p. 14

⁵⁰ *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.*, 2013 QCCS 6307, para. 56 et 57.

si les factures ne permettent pas de départager le travail réalisé en raison des retards de celui prévu au mandat original⁵¹.

En plus des documents de projets nécessaires pour démontrer les retards et les perturbations, tels les échéanciers, les procès-verbaux de réunion de chantier, les rapports journaliers, et les photographies et vidéos, il existe certains documents clés pour quantifier les dommages sur la base des coûts et de la productivité.

5.1. Quantification basée sur les coûts

Pour quantifier les dommages de la manière la plus précise et juste possible, les documents les plus importants sont sans contredit le registre des coûts réels de l'entrepreneur et la soumission détaillée de l'entrepreneur. Avec ces deux documents, il est possible d'analyser les dépassements de coûts de façon très détaillée.

5.1.1. Registre des coûts réels de l'entrepreneur

Le registre des coûts réels de l'entrepreneur contient tous les coûts réels de l'entrepreneur pour l'entièreté du projet. Tous les coûts rattachés au projet – c'est-à-dire les coûts directs et les coûts indirects de chantier – y sont consignés par code de coûts. Chaque entrée contient de l'information sur la date, les types de coûts (main-d'œuvre, matériaux, équipements, sous-traitants, etc.), le fournisseur, et toute autre codification utilisée par l'entrepreneur.

Il est primordial que l'entrepreneur établisse des codes de coûts détaillés en début de projet. En cours de projet, un nouveau code de coût doit être créé pour chaque changement ou événement perturbateur important. Qui plus est, l'entrepreneur doit s'assurer que son personnel utilise bien ses codes de coûts tout au long du projet et qu'il est informé des nouveaux codes de coûts créés ainsi

que des coûts qui devraient y être rattachés.

5.1.2. Soumission détaillée de l'entrepreneur :

Afin de ventiler les coûts additionnels de la manière la plus précise possible, les coûts réels consignés dans le registre des coûts réels sont comparés à la soumission détaillée de l'entrepreneur. La soumission détaillée de l'entrepreneur est le document, ou l'ensemble de documents, utilisé par l'entrepreneur pour préparer sa soumission.

Bien qu'une analyse des coûts additionnels soit possible en utilisant la soumission de l'entrepreneur, seule la soumission détaillée interne permet de comprendre ce en quoi consistent les coûts contractuels. Par exemple, les frais indirects de chantier sont souvent représentés par un montant global forfaitaire dans la soumission de l'entrepreneur. La soumission interne détaillée permet de ventiler le montant global afin de déterminer les montants prévus par l'entrepreneur pour chaque poste des frais indirects de chantier (par exemple, le chargé de projet, les roulottes de chantier, les assurances, etc.). Ce niveau de détail est nécessaire pour bien rattacher les dépassements de coûts aux différents événements.

5.2. Quantification basée sur la productivité

Pour quantifier la perte de productivité, la méthode la plus reconnue est celle du mètre étalon. Pour appliquer cette méthode, les documents les plus importants sont le registre des heures réelles et les registres des quantités installées.

5.2.1. Registre des heures réelles

Les heures réelles, tout comme les coûts, doivent être codifiées par code de coûts. Ces codes des coûts sont typiquement assignés par les travailleurs eux-mêmes ou par les surintendants. Il est donc souhaitable qu'une courte liste des codes de coûts applicable à chaque équipe soit transmise au contremaître et au surintendant. Pour que les heures travaillées soient correctement codifiées,

⁵¹ *Nahtac Constructions inc. c. Ville de Montréal*, 2024 QCCS 574 (CanLII).

l'entrepreneur se doit de faciliter la tâche des travailleurs et surintendants. Ces derniers ne prendront pas nécessairement le temps d'assigner leurs heures aux codes de coûts adéquats si l'exercice est trop compliqué.

En plus du code de coûts, le registre des heures contient de l'information sur le nom du travailleur, le corps de métier, la date, le nombre d'heures travaillées à temps simple, à temps et demi, et à temps double, la tâche réalisée, etc.

5.2.2. *Registre des quantités installées*

Le registre des quantités installées contient de l'information sur les quantités journalières ou hebdomadaires installées au chantier. Le registre devrait être le plus détaillé possible, idéalement suivant les mêmes codes de coûts que le registre des heures réelles. Ceci permet de faire correspondre les quantités avec les heures, et donc de calculer la productivité réelle par activité et par endroit plutôt que de façon globale.

Malheureusement, les entrepreneurs tiennent rarement un registre des quantités installées, faisant en sorte que la méthode du mètre étalon ne peut pas être utilisée. Or, l'entrepreneur devrait enregistrer cette information durant le projet, ne serait-ce que pour mesurer sa productivité de façon contemporaine afin de s'assurer qu'il suit sa planification ou, sinon, d'instaurer des mesures de mitigation.

Si un différend survient au terme d'un projet et que des experts sont engagés, il est certain que les quatre documents décrits ci-haut seront demandés. Ces documents permettent à l'entrepreneur de mieux démontrer ses dommages et au donneur d'ouvrage de les évaluer.

6. Conclusion

La quantification du préjudice causé par la prolongation du délai d'exécution des travaux ou par des perturbations vécues en cours d'exécution est un exercice fastidieux. S'il est vrai que ce travail relève généralement de l'expert et sera confié à des firmes spécialisées en quantification, l'entrepreneur a tout avantage à implanter une méthodologie rigoureuse pour documenter ses coûts et sa productivité sur un projet.

Au moment de préparer une réclamation, l'entrepreneur doit déterminer à quels postes les coûts supplémentaires ont été encourus. Les principaux postes composant normalement une réclamation sont les frais directs, les frais indirects de chantier, les frais de siège social et les profits. Il incombe à l'entrepreneur, qui cherche une indemnité à ces différents postes de réclamation, d'établir le lien causal entre le préjudice allégué et les modifications aux conditions prévues au contrat⁵².

La qualité des données de projet colligées par l'entrepreneur tout au long des travaux sera donc non seulement déterminante dans le choix de la méthode de quantification (coûts ou productivité), mais également dans sa capacité à établir un lien de cause à effet entre les problèmes rencontrés et les coûts supplémentaires encourus.

Afin de faciliter les références, nous joignons à cet article un aide-mémoire regroupant des catégories de coûts incluses au titre des frais directs, frais indirects et frais de siège social, certaines mises en garde et la méthodologie de quantification de chacun.

YANN-JULIEN CHOUINARD

⁵² Groupe Civicam inc. c. Ville de Montréal, 2022 QCCS 2717 (CanLII), para. 31.

AIDE-MÉMOIRE*

POSTE DE RÉCLAMATION	COÛTS RÉCLAMÉS	MISES EN GARDE	MÉTHODOLOGIE
Frais directs			
Perte de productivité	Main-d'œuvre et/ou équipement (heures non productives multipliées par taux horaire)	Ne pas confondre productivité et production. La production est une mesure de quantités installées (par exemple par jour) alors que la productivité est une mesure de production par heure de travail. Pour calculer la productivité, il faut des données détaillées sur les quantités installées et sur les heures travaillées. Les données doivent être le plus détaillées possible (date, code de coûts, activité, endroit, etc.).	Se référer au texte pour une explication des méthodes suivantes (en ordre de préférence) : 1. Mètre étalon 2. Valeur acquise 3. Méthodes différentielles (travail comparable ou projets comparables) 4. Études statistiques 5. Heures totales ou heures totales modifiées
Primes d'heures supplémentaires	Main-d'œuvre (primes pour heures supplémentaires et pour quarts de soir ou de nuit)	Ne réclamer que les primes pour les heures supplémentaires travaillées en raison des retards ou perturbations imputables au donneur d'ouvrage. Ne réclamer que les primes (c.-à-d., la différence entre le taux régulier et le taux et demi ou temps double).	Comptabiliser les heures supplémentaires pour la main-d'œuvre directe selon le registre des heures de l'entrepreneur. Documenter les heures supplémentaires (feuilles de temps) et les preuves de salaires.
Coûts de temps d'attente	Main-d'œuvre et/ou équipement (heures en attente multipliées par taux horaire)	Ne pas faire double emploi avec la perte de productivité. S'assurer d'être en mesure de démontrer le taux de location interne de l'équipement appartenant à l'entrepreneur et ne pas réclamer des frais pour de l'équipement déjà entièrement amorti.	Comptabiliser les heures de main-d'œuvre et/ou d'équipement en attente. Comptabiliser toutes les factures de location externe et tous les coûts de location interne. Documenter les heures en attente (feuilles de temps, rapports journaliers) et démontrer qu'il n'était pas possible d'assigner le personnel et/ ou l'équipement à d'autres tâches ou à d'autres projets.
Coûts d'équipements	Mobilisations et démobilisations additionnelles ; location ou dépréciation additionnelles de l'équipement ; équipements supplémentaires nécessaires pour accélérer les travaux	S'assurer d'être en mesure de démontrer le taux de location interne de l'équipement appartenant à l'entrepreneur et ne pas réclamer des frais pour de l'équipement déjà entièrement amorti.	Comptabiliser toutes les factures de location externe et tous les coûts de location interne.
Indexation des coûts	Main-d'œuvre, matériaux, équipements et/ou sous-traitants (augmentation des coûts en raison des retards)	Ne réclamer que la portion de l'indexation attribuable aux retards du donneur d'ouvrage. Si possible, déterminer l'indexation des coûts en se référant aux bons de commande plutôt que sur la base d'indices de prix. Utiliser des indices spécifiques tel l'indice des prix des produits industriels (IPPI) de Statistique Canada, plutôt que l'indice des prix à la consommation (IPC).	Comparer l'échéancier planifié à l'échéancier tel que construit afin de déterminer quand les travaux auraient été exécutés ou le matériel aurait été commandé versus la réalité. Déterminer la différence entre les taux prévus et les taux réels de manière la plus spécifique possible.

AIDE-MÉMOIRE*

POSTE DE RÉCLAMATION	COÛTS RÉCLAMÉS	MISES EN GARDE	MÉTHODOLOGIE
Frais indirects			
Personnel de chantier			Méthodes :
Chargé de projet	Main-d'œuvre pour des tâches administratives, techniques ou de gestion Salaires, charges sociales, dépenses et véhicules du personnel de maîtrise et de soutien Augmentations de salaires et des charges sociales en raison des retards	Les coûts du personnel suivant devraient être exclus : - Contremaîtres (généralement considérés comme des frais directs) ; - Directeur de projet (coûts généralement considérés comme des frais de siège social). Pour déterminer le personnel à inclure dans les coûts indirects, se référer à l'imputation des coûts selon la soumission et le registre des coûts de l'entrepreneur.	1. <u>Détermination d'un taux journalier ou hebdomadaire</u> Comptabiliser toutes les factures pour chaque poste de réclamation. Calculer le taux journalier ou hebdomadaire pour chaque catégorie de coûts. Appliquer le taux au retard compensable. Attention : Exclure les coûts fixes (ex. : frais de mobilisation et de démobilisation, frais de permis). Vérification : Comparer le taux réel calculé au taux prévu à la soumission. 2. <u>Factures spécifiques</u> Ne totaliser que les factures couvrant la période de retard compensable. Attention : Le retard compensable n'étant pas souvent rattaché à une période spécifique, il est souvent plus facile de ne compiler que les factures postérieures à la date d'achèvement prévue. Cependant, cela tend à sous-estimer les coûts supplémentaires. Attention : La plupart des périodes de facturation ne correspondent pas exactement à la période de retard compensable. 3. <u>Prorata des coûts indirects inclus au contrat</u> Déterminer un taux journalier ou hebdomadaire basé sur les conditions générales incluses dans le contrat et appliquer ce taux au retard compensable. Attention : Le taux contractuel est susceptible d'être surestimé ou sous-estimé par l'entrepreneur. Cette méthode a donc beaucoup moins de chances d'être acceptée. Attention : Exclure les coûts fixes prévus au contrat avant de déterminer le taux journalier ou hebdomadaire.
Coordinateur de projet			
Surintendant			
Ingénieur de projet			
Responsable contrôle qualité			
Commis de chantier ou autre personnel de bureau de chantier			
Arpenteur			
Signaleur			
Installations temporaires			
Roulottes de chantier ou autres bureaux temporaires	Location, fonctionnement et entretien des installations de chantier	S'assurer que tous les articles réclamés ont été réellement utilisés. S'assurer que les coûts totaux réclamés pour la location pendant la prolongation ne dépassent pas les coûts d'achat.	
Entrepôts, garages et ateliers temporaires			
Services sanitaires (toilettes temporaires)			
Campements			
Alimentation en électricité et en eau			
Fournitures de bureau (ordinateurs, photocopies / impressions, mobilier)			
Chemins d'accès temporaires (clôtures, passages piétons, chemins et accès)			
Télécommunications (téléphones et internet)			
Autres dépenses de chantier			
Conteneurs et chutes à déchets		Les petits outils sont souvent inclus dans les taux horaires.	
Appareils de levage			
Sécurité et gardiennage			
Petit outillage			
Etc.			

AIDE-MÉMOIRE*

POSTE DE RÉCLAMATION	COÛTS RÉCLAMÉS	MISES EN GARDE	MÉTHODOLOGIE
Frais indirects (suite)			
Coûts saisonniers			4. Application d'une majoration Majorer le montant total des coûts directs réclamés. La majoration doit être appliquée aux coûts payés et non aux coûts réclamés. Attention : La majoration stipulée dans le contrat comprend généralement les frais indirects de chantier, les frais de siège social et le profit. Attention : Non seulement la majoration pour les travaux effectués par les sous-traitants est différente, mais les travaux effectués par les sous-traitants peuvent même ne pas avoir d'incidence sur les frais indirects de chantier de l'entrepreneur.
Conditions hivernales	Abris, chauffage et protection des ouvrages Additifs et chauffage du béton Pompage, nettoyage et déneigement	Comparer les conditions prévues et réelles. La période saisonnière est-elle entièrement due au retard? L'indemnisation doit être basée sur la répartition des retards subis avant le début des conditions saisonnières résultant du retard.	
Autres impacts saisonniers	Assèchement du site Saison des pluies Migration des animaux Etc.		
Assurances et cautionnements			
Assurances		Se baser sur les factures fournies par la compagnie d'assurance ou de cautionnement. L'augmentation du prix du contrat peut avoir été compensée par la majoration pour frais administratifs et profits appliquée à chaque modification.	
Cautionnement			
Frais de siège social			
Frais de siège social non compensés par le projet en raison d'une prolongation du délai d'exécution des travaux	Salaires du personnel des divers services tels que comptabilité, finance, paie, estimation, direction, etc. ; Loyer et entretien du bureau ; Matériel et fournitures de bureau ; Frais de communication, d'énergie et autres ; Taxes et permis généraux ; Frais de financement à moyen et à court terme ; Etc.	<u>L'entrepreneur doit, entre autres, démontrer :</u> - Qu'il y a eu une interruption ou prolongation des travaux causée par le donneur d'ouvrage ; - Que l'entrepreneur n'a pu obtenir d'autres contrats pendant la période de prolongation ; - Qu'une portion des frais généraux d'entreprise n'a véritablement pas été compensée. - Certaines méthodes de calcul incluent le profit alors que d'autres l'excluent. Ne pas faire double emploi si le profit est réclamé ailleurs.	- Termes du contrat - Prorata basé sur les frais généraux prévus au contrat (aussi connu comme la méthode Shore & Horwitz) - Majoration basée sur le pourcentage de majoration contractuel - Formules (Eichleay, Eichleay modifié, Emden, etc.)



Yann-Julien Chouinard
Associé

* Cet aide-mémoire a été rédigé à titre informatif uniquement et ne contient qu'un résumé de certains postes de réclamation. Les renseignements contenus aux présentes ne constituent pas un avis juridique ni des conseils pouvant s'appliquer à toutes les situations; nous mettons en garde les personnes qui en prennent connaissance de ne pas prendre de décision sans avoir préalablement obtenu un avis juridique et des conseils propres à leur situation.





Comprendre la loi 51 : quels sont les impacts pour l'industrie de la construction?

CLAUDIA DESJARDINS BÉLISLE ET ALESSANDRA PECORARO



Claudia Desjardins Bélisle
Associée



Alessandra Pecoraro
Sociétaire

Comprendre la loi 51 : quels sont les impacts pour l'industrie de la construction?

Le projet de loi 51, intitulé *Loi modernisant l'industrie de la construction*, L.Q. 2024, c. 19 (la « **loi 51** »), a reçu la sanction royale le 28 mai 2024. Cette nouvelle loi transformera considérablement le fonctionnement de l'industrie de la construction au Québec. Conçu pour réformer et moderniser ce secteur, la loi 51 modifie les règles encadrant le régime de négociation collective, la gouvernance de la Commission de la construction du Québec, la reconnaissance de la formation et des diplômes délivrés hors du Québec, les besoins de main-d'œuvre, la mobilité des salariés et la diversité au sein de l'industrie.

Avant de devenir loi, le projet de loi 51 avait fait l'objet de vigoureux débats entre les partis politiques, les syndicats et d'autres acteurs de l'industrie de la construction. Les réactions variées qu'a suscitées ce projet de loi témoignent de la complexité et de l'importance des sujets traités et des enjeux.

Il est nécessaire pour tous les acteurs de l'industrie québécoise de la construction de bien comprendre les implications des nouvelles règles.

Résumé des modifications

Le régime de négociation collective

- Révision des règles du régime de négociation collective. La loi 51 devance l'échéance de diverses étapes du processus menant au renouvellement des conventions collectives. Elle crée également une obligation pour les associations de salariés représentatives, les associations sectorielles d'employeurs et les associations d'employeurs de transmettre leurs demandes, leurs offres ainsi que leurs propositions par écrit avant le début des négociations.

- Modification du rôle de la Commission de la construction du Québec (la « **Commission** »): il n'est plus nécessaire d'obtenir l'autorisation de la Commission avant de recourir à l'arbitrage de griefs en cas de mésentente sur une convention collective.
- Possibilité pour les parties de négocier le versement d'un ajustement salarial rétroactif pour les salariés.
- **Effets**: Ces changements sont conçus pour alléger le processus de négociation et en accroître la transparence. Par ailleurs, ils prévoient des ajustements salariaux rétroactifs et ils accélèrent les négociations et le règlement des griefs.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Le Comité des relations du travail dans l'industrie de la construction

- Création d'un nouveau comité des relations du travail dans l'industrie de la construction, composé exclusivement de représentants de la partie patronale et de la partie syndicale. La loi 51 en établit les fonctions, la composition et le mode de fonctionnement.
- **Effets**: Le Comité des relations du travail a pour but de mieux structurer les discussions et les décisions touchant les relations de travail.

Le Fonds de rétroactivité salariale de l'industrie de la construction

- Création du Fonds de rétroactivité salariale de l'industrie de la construction, qui prévoit le versement d'ajustements salariaux rétroactifs conformément aux conventions collectives du secteur. Le Fonds comporte quatre volets: génie civil et voirie, secteur industriel, secteur institutionnel et commercial, secteur résidentiel. Il est constitué des cotisations perçues auprès des employeurs, des intérêts produits et de l'accroissement de son actif, conformément aux règles déterminées par règlement de la Commission.
- Le Fonds est administré par la Commission, qui en établit les modalités de gestion et de fonctionnement.

Le Tribunal administratif du travail

- Ajout d'un recours devant le Tribunal administratif du travail (le « **Tribunal** ») en cas de manquement, par l'une ou l'autre des parties, à l'obligation de négocier avec diligence et bonne foi.
- Nouvelle disposition prévoyant que les décisions du Tribunal relatives à l'exercice d'un métier ou d'une occupation lient tous les autres chantiers; ajout d'une obligation de notification lors du dépôt d'un acte introductif pour que la Commission soit informée des procédures et puisse y participer.
- Les *Règles de preuve et de procédure du Tribunal administratif du travail* prévoient désormais que certains actes introductifs déposés en vertu de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* doivent obligatoirement être notifiés à la Commission.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Reconnaissance de la formation et des diplômes

- Introduction d'un pouvoir réglementaire pour la Commission de déterminer des normes de reconnaissance de la formation et des diplômes délivrés hors du Québec.
- **Effets** : Ce changement est conçu pour normaliser et améliorer la reconnaissance des compétences partout au Canada.

Mobilité des salariés et préférence régionale

- À compter du 1^{er} mai 2025, la loi 51 interdira tout accord, notamment toute clause d'une convention collective, limitant la mobilité d'un salarié ou restreignant la liberté d'un employeur d'embaucher un salarié au Québec. Les règles établissant une préférence régionale d'embauche prévues dans le *Règlement sur l'embauche et la mobilité des salariés dans l'industrie de la construction* seront toutefois préservées.
- **Effets** : Ce changement favorise la mobilité et la flexibilité des pratiques d'embauche tout en conservant les préférences régionales.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Formation professionnelle et polyvalence

- La loi 51 modifie le *Règlement sur la formation professionnelle de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction* en introduisant les conditions permettant la mise en œuvre du principe de polyvalence, tout en y précisant nommément les travaux et les métiers qui ne peuvent donner ouverture à une telle polyvalence.
- **Effets** : Ce changement favorise la polyvalence de la main-d'œuvre, tout en fixant certaines limites. Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Diversité et accès à l'industrie

- Plusieurs modifications réglementaires visant à favoriser l'accès à l'industrie des personnes représentatives de la diversité : les personnes autochtones, les personnes faisant partie d'une minorité visible ou ethnique, les personnes immigrantes et les personnes handicapées.
- **Effets** : Ces changements sont conçus pour améliorer la représentativité et l'inclusivité du secteur.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Service de référence de main-d'œuvre

- Modification du *Règlement sur le Service de référence de main-d'œuvre de l'industrie de la construction*, notamment pour permettre les communications entre les employeurs et les associations titulaires de permis concernant les besoins de main-d'œuvre.
- **Effets** : Ce changement favorise les communications claires et efficaces au sujet des besoins de main-d'œuvre, pour une meilleure adéquation entre la disponibilité de la main-d'œuvre et les besoins de l'industrie.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Entités autochtones et services de référence de main-d'œuvre

- À compter du 30 novembre 2024, les entités autochtones qui auront conclu une entente avec le gouvernement du Québec ou un gouvernement autochtone pourront devenir titulaires d'un permis de service de référence de main-d'œuvre.
- **Effets :** Les entités autochtones pourront participer plus activement au marché du travail dans le secteur de la construction.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Modifications réglementaires et amendes

- Hausse des montants des amendes en cas d'infraction à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*. Des modifications de concordance et des dispositions transitoires sont également prévues.
- **Effets :** Les sanctions pour non-conformité seront plus sévères et la transition est planifiée.

Pour lire notre analyse approfondie de ce volet, [cliquez ici](#).

Analyse approfondie des changements qu'entraîne la loi 51

Le régime de négociation collective de l'industrie de la construction

Modifications apportées à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*

1. Délais applicables aux demandes de représentativité des syndicats :

- Les syndicats désignés¹ peuvent faire constater leur représentativité en présentant une demande à la Commission

au cours des cinq premiers jours du vingt-cinquième mois (au lieu du treizième) qui précède la date d'expiration d'une convention collective prévue à l'article 47².

- La Commission doit, au plus tard le dernier jour du vingt-cinquième mois (au lieu du treizième) qui précède la date d'expiration de la convention collective visée, faire publier à la Gazette officielle du Québec et dans un quotidien de langue française le nom des syndicats qui ont présenté une demande³.
- Ces modifications prolongent de 12 mois les délais : les syndicats ont plus de temps pour faire constater leur représentativité, et le processus est rendu public bien avant l'expiration de la convention collective.

2. **Période de sollicitation d'adhésions au syndicat**⁴ : Dorénavant, les syndicats peuvent faire de la sollicitation auprès des salariés dans les vingt-quatre mois (au lieu des douze mois) qui précèdent la date d'expiration de la convention collective. Les syndicats ont donc deux fois plus de temps pour faire de la sollicitation, car ils peuvent commencer deux ans avant l'expiration de la convention collective.

3. **Tenue du scrutin sur la représentation syndicale**⁵ : Dorénavant, la période de vote des salariés débute le vingt-troisième mois (au lieu du onzième) qui précède la date d'expiration de la convention collective. Les salariés ont donc plus de temps pour la tenue du scrutin sur la représentation syndicale.

¹ La Centrale des syndicats démocratiques (CSD-CONSTRUCTION), la Confédération des syndicats nationaux (CSN-CONSTRUCTION), le Conseil provincial du Québec des métiers de la construction (International), la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ-Construction) et le Syndicat québécois de la construction (SQC).

² Article 28.

³ Article 29.

⁴ Article 31.

⁵ Article 32.

4. Délivrance du certificat de représentativité d'une association de salariés⁶:

La date de prise d'effet du certificat délivré par la Commission est modifiée. Avant, celui-ci prenait effet «le premier jour du huitième mois» précédant l'expiration de la convention collective. Maintenant, le certificat prendra effet «le premier jour de la période visée par le rapport mensuel du vingtième mois». Ce changement arrime la prise d'effet du certificat de représentativité avec les nouveaux délais applicables aux élections syndicales et à la déclaration des membres.

5. Présomptions applicables au scrutin⁷:

La durée des présomptions de choix ou de maintien du choix d'une association de salariés est prolongée. Avant, ces présomptions s'appliquaient «jusqu'au dernier jour du neuvième mois précédant la date d'expiration d'une convention collective». Maintenant, elles s'appliquent «jusqu'au dernier jour du vingt et unième mois» précédant cette date.

6. Validité des cartes d'allégeance syndicale remises aux salariés⁸:

Avant, la carte d'allégeance syndicale prenait effet «à compter du premier jour du huitième mois précédant la date d'expiration de la convention collective»; maintenant, elle prend effet «le premier jour de la période visée par le rapport mensuel du vingtième mois». Ce changement arrime la prise d'effet des cartes d'allégeance syndicales avec les nouveaux délais applicables aux élections et aux déclarations.

7. Consultation des donneurs d'ouvrage avant les négociations⁹:

À compter du premier jour du douzième mois qui précède la date d'expiration de la convention collective, l'association sectorielle d'employeurs du secteur institutionnel et commercial, du secteur industriel ou du secteur génie civil et voirie doit consulter les donneurs d'ouvrage au sujet de la convention à renouveler. Cette consultation sert à recueillir leurs commentaires et leurs suggestions. L'association d'employeurs n'est pas liée par les suggestions et les commentaires recueillis. Cette disposition prévoit un processus de consultation officiel afin que les négociations tiennent compte du point de vue des donneurs d'ouvrage, sans toutefois obliger les employeurs à tenir compte de celui-ci.

L'association sectorielle d'employeurs n'est plus tenue de consulter les donneurs d'ouvrage dès la réception ou l'envoi d'un avis et d'informer toute autre association représentative et l'association d'employeurs.

8. Protocole de négociation des conventions collectives¹⁰:

Le délai dont disposent les associations représentatives pour aviser le ministre de la conclusion d'un protocole de négociation est prolongé. Avant, l'avis devait être donné au moins six mois avant la date d'envoi de l'avis de négociation. La nouvelle disposition porte ce délai à au moins sept mois. Ainsi, les associations ont plus de temps pour conclure un protocole. Le processus de négociation d'une convention collective s'en trouve accéléré et mieux organisé.

⁶ Article 34.

⁷ Article 35.3.

⁸ Article 36.

⁹ Article 41.2.1.

¹⁰ Article 41.4.

9. Avis de début des négociations¹¹ :

Désormais, une association représentative ou une association sectorielle d'employeurs doit donner un avis écrit indiquant qu'elle est prête à négocier au plus tard le premier jour du huitième mois (au lieu du septième) qui précède la date d'expiration de la convention collective.

10. Propositions sur l'ensemble des matières pouvant faire l'objet des négociations¹² :

Les associations représentatives, les associations sectorielles d'employeurs et les associations d'employeurs doivent transmettre par écrit leurs demandes, leurs offres ainsi que des propositions sur l'ensemble des matières pouvant faire l'objet des négociations. Elles doivent le faire au plus tard le premier jour du sixième mois qui précède la date d'expiration de la convention collective.

11. Début des négociations¹³ : Les négociations doivent commencer dans les meilleurs délais entre les associations représentatives et l'association sectorielle d'employeurs ou l'association d'employeurs, et elles doivent se poursuivre avec diligence et bonne foi. Les associations peuvent convenir d'une structure et de modalités de négociation.

12. Prolongation du délai minimum avant la médiation¹⁴ : Désormais, la médiation peut commencer 90 jours (plutôt que 60 jours) avant l'expiration de la convention collective. Ce changement procure aux parties plus de temps pour des négociations directes avant qu'une médiation s'impose.

13. Prolongation de la période de médiation¹⁵ :

La période de médiation passe de 60 à 90 jours. La possibilité de prolonger la période de médiation d'au plus 30 jours est éliminée.

14. Évaluation de la représentativité des associations sectorielles d'employeurs :

La Commission procède à l'évaluation de la représentativité au cours du vingt et unième mois (au lieu du neuvième) précédant la date d'expiration des conventions collectives. Désormais, le certificat prend effet le premier jour de la période visée par le rapport mensuel du vingtième mois précédant la date d'expiration. Ces changements prolongent le délai d'évaluation et de certification de la représentativité des associations sectorielles d'employeurs, conformément au nouveau délai de certification.

15. Conditions de déclenchement d'une grève ou d'un lock-out¹⁶ :

La grève et le lock-out sont permis à l'expiration de la période de médiation de 90 jours; avant, il fallait attendre 21 jours après la fin de la médiation. Ce changement retarde donc le déclenchement d'éventuels lock-outs ou grèves.

16. Clauses rétroactives dans les conventions collectives¹⁷ :

Le recours aux clauses à effet rétroactif est désormais limité. Excepté les ajustements salariaux rétroactifs, aucune clause ne peut rétroagir à une date antérieure à la date de signature de la convention collective. Les avantages sociaux ne peuvent donc pas être ajustés rétroactivement.

¹¹ Article 42.

¹² Article 42.2.

¹³ Article 42.3.

¹⁴ Article 43.4.

¹⁵ Article 43.5.

¹⁶ Article 45.4.

¹⁷ Article 48.

17. Interdiction des clauses limitant la mobilité¹⁸ :

Une clause d'une convention collective ne peut limiter la mobilité d'un salarié pouvant être affecté partout au Québec en vertu d'un règlement de la Commission ou restreindre la liberté d'un employeur d'embaucher un tel salarié. Grâce à cet ajout, les conventions collectives n'entraveront pas la flexibilité des affectations et des pratiques d'embauche régies par la Commission.

18. Arbitrage pour l'interprétation d'une clause de la convention collective¹⁹ :

Les associations n'ont plus besoin d'une autorisation de la Commission pour avoir recours à l'arbitrage afin de faire statuer sur toute difficulté que pose l'interprétation d'une clause portant sur les sujets énumérés à l'article 61 (notamment la classification des emplois, la rémunération, le bulletin de paie, la durée du travail, les heures supplémentaires, les jours fériés, les congés payés, le délai-congé, la sécurité sociale, la sécurité syndicale, la procédure de règlement des griefs et les recours des salariés contre les mesures disciplinaires).

19. Prescription des actions civiles²⁰ :

La prescription de toute action civile découlant d'un grief est suspendue dès la réception du grief par la Commission, et ce, jusqu'à ce que la sentence arbitrale soit rendue.

Le Tribunal administratif du travail

1. À compter du 1^{er} septembre 2025, toute demande d'une partie alléguant que les négociations ne se poursuivent pas avec diligence et bonne foi devra être déposée

au Tribunal administratif du travail dans les 30 jours de la connaissance des faits allégués.²¹

2. Les décisions du Tribunal portant sur l'exercice d'un métier ou d'une occupation lient toutes les parties, y compris les associations de salariés. Elles s'appliquent non seulement au chantier visé, mais aussi à l'assignation de travaux de même nature sur tout autre chantier. Ainsi, les décisions du Tribunal s'appliqueront de manière uniforme sur tous les chantiers, d'où une réduction des risques d'interprétation ou d'application contradictoire du droit²².
3. Les *Règles de preuve et de procédure du Tribunal administratif du travail* prévoient désormais que les actes introductifs relatifs aux conflits et aux difficultés d'interprétation aux termes de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* doivent être notifiés également à la Commission.

Mobilité des salariés et préférence régionale

Le *Règlement sur l'embauche et la mobilité des salariés dans l'industrie de la construction* prévoit des critères d'affectation modifiés et une nouvelle règle pour les salariés très expérimentés.

- **Critères d'affectation :** Un employeur peut affecter, partout au Québec, une femme ou une personne représentative de la diversité québécoise qui est titulaire d'un certificat de compétence-compagnon, de compétence-occupation ou de compétence-apprenti si cette personne a travaillé 400 heures dans l'industrie au cours des 24 derniers mois. Pour les autres salariés titulaires des mêmes certificats, 750 heures sont nécessaires²³. Ce changement entre en vigueur le 30 novembre 2024, à l'exception des dispositions relatives à la garantie d'emploi d'au moins 150 heures accordée aux

¹⁸ Article 61.2.

¹⁹ Article 62.

²⁰ *Ibid.*

²¹ Article 42.3 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*.

²² Article 21.

²³ Article 38.

femmes et aux personnes représentatives de la diversité de la société québécoise (voir la section ci-dessous sur la Diversité et l'accès à l'industrie concernant la garantie d'emploi d'au moins 150 heures).

- **Règle d'affectation générale :** À compter du 30 novembre 2024, les salariés titulaires d'un certificat de compétence-compagnon ou d'un certificat de compétence-occupation ayant déclaré 15 000 heures ou plus pourront être affectés partout au Québec, peu importe l'employeur. Une mention à cet effet figurera sur leur certificat de compétence²⁴.
- Dispositions transitoires et finales
 - i. **Effet des clauses restrictives :** À compter du 1^{er} mai 2025, toute clause d'une convention collective qui limite la mobilité des salariés pouvant être affectés partout au Québec en vertu d'un règlement ou qui restreint la liberté des employeurs d'embaucher de tels salariés cesse d'avoir effet²⁵.
 - ii. **Protection des affectations existantes :** Un salarié déjà affecté à un chantier de construction par un employeur en date du 30 avril 2025 est protégé : tant qu'il travaille sur ce chantier pour ce même employeur, il ne peut être mis fin à son emploi du seul fait qu'une clause restrictive cesse d'avoir effet²⁶.

Formation professionnelle et polyvalence²⁷

Les tâches pouvant être exercées par un compagnon sont énoncées à l'annexe A du *Règlement sur la formation professionnelle de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction* qui s'applique à son métier. Un compagnon est également autorisé à exercer une activité partagée qui a un lien direct avec son métier ou sa spécialité, conformément à son

certificat de compétence-compagnon. Si le certificat indique une spécialité ou est limité à une partie des activités mentionnée à l'annexe C ou D du *Règlement sur la formation professionnelle de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction* qui s'applique au métier, l'exercice du métier est alors limité en conséquence.

Ce changement autorise les compagnons à exercer une tâche non comprise dans la définition de son métier lorsque cette tâche s'inscrit dans le respect du principe de polyvalence dans l'organisation du travail. Ces tâches doivent être liées à son métier, s'inscrire dans une même séquence de travail, être de courte durée et être effectuées le même jour. Cela dit, le principe de polyvalence ne s'applique ni aux travaux de structure, ni à l'opération de grues, ni aux tâches relevant des métiers d'électricien, de tuyauteur, de mécanicien en protection-incendie, de frigoriste ou de mécanicien d'ascenseurs.

Diversité et accès à l'industrie

La loi 51 ajoute de nouvelles définitions à la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* pour la rendre plus inclusive et en élargir l'applicabilité.

1. **Définition de « personne immigrante » :**
Le terme « personne immigrante » au sens de la *Loi* comprend à la fois les résidents permanents et les ressortissants étrangers²⁸.
2. **Définition de « personne représentative de la diversité de la société québécoise »²⁹ :**
Un nouveau sous-paragraphe définit le terme « personne représentative de la diversité de la société québécoise ». Ce terme comprend les personnes autochtones, les personnes faisant partie d'une minorité visible ou ethnique, les personnes immigrantes ainsi que les personnes handicapées.

²⁴ Article 38.1.

²⁵ Article 96 de la *Loi modernisant l'industrie de la construction*.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Articles 4 et 4.0.1. du *Règlement sur la formation professionnelle de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction*.

²⁸ Article 1, paragr. p.2 et p.3.

²⁹ Article 1, paragr. p.3.

La modification apportée à l'article 20 du *Règlement sur la formation professionnelle de la main-d'œuvre de l'industrie de la construction* autorise les employeurs à recourir à des apprentis supplémentaires sur les chantiers à certaines conditions. Désormais, les employeurs peuvent avoir un apprenti supplémentaire par compagnon pour chaque femme ou personne représentative de la diversité de la société québécoise, pour un maximum de 20 apprentis supplémentaires. La même flexibilité s'applique aux apprentis en dernière période d'apprentissage, à quelques exceptions près. Avant, seules les femmes apprenties étaient visées par ces dispositions; maintenant, le calcul tient compte des personnes représentatives de la diversité.

Le *Règlement sur la délivrance des certificats de compétence* autorise la Commission à passer outre aux exigences habituelles de formation et de garantie d'emploi lorsqu'elle délivre un premier certificat de compétence-apprenti à une femme ou une personne représentative de la diversité de la société québécoise³⁰. Plus précisément, les monteuses de lignes ont été ajoutés à la liste des métiers admissibles au certificat de compétence-occupation, et une nouvelle disposition permettra, dès le 30 novembre 2024, à une personne ayant effectué au moins 750 heures de travail à l'extérieur du champ d'application de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* de faire une demande de certificat, pourvu que son employeur lui garantisse un emploi d'au moins 150 heures sur trois mois. Depuis le 28 mai 2024, cette garantie d'heures n'est plus exigée pour les femmes et les personnes représentatives de la diversité de la société québécoise³¹. D'autres dispositions qui visaient uniquement les femmes ont été élargies à ce deuxième groupe³².

³⁰ Article 2.5.

³¹ Article 4.

³² Articles 8.1, 8.2, 8.3 et 8.4.

Service de référence de main-d'œuvre

Les modifications apportées au *Règlement sur le Service de référence de main-d'œuvre de l'industrie de la construction* améliorent la communication des besoins de main-d'œuvre, les listes de salariés et les références, dans une optique de promotion de la diversité et de simplification des processus.

- **Communications entre les employeurs et les associations:** Dès le 30 novembre 2024, les employeurs et les associations titulaires de permis pourront communiquer entre eux afin de préciser les besoins de main-d'œuvre. Les employeurs qui ne souhaitent pas être contactés par ces associations doivent en aviser la Commission de la manière prévue³³.
- **Listes de salariés:** À compter du 30 novembre 2024, la Commission devra transmettre dans les plus brefs délais à l'employeur une liste des salariés disponibles répondant aux critères mentionnés dans sa déclaration. Un salarié est jugé disponible si la Commission a reçu un avis de fin d'emploi de son employeur. Un salarié peut être référé une seule fois par jour, sauf si tous les salariés disponibles l'ont déjà été³⁴.
- **Classement:** À compter de la date qui sera déterminée par le gouvernement, la liste présentera d'abord les femmes, suivies des personnes représentatives de la diversité de la société québécoise, puis des autres salariés³⁵. Les mots «Les femmes et les hommes sont classés» ont été remplacés par «Les personnes composant ces trois groupes sont classées». Ainsi, les critères de classement – selon le nombre d'heures travaillées au cours des 10 années civiles précédentes – s'appliquent aux groupes de la même manière³⁶.

Entités autochtones et services de référence de main-d'œuvre

L'élargissement de l'article 107.1 de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* autorise d'autres types d'entités à fournir

³³ Article 5.

³⁴ Article 7.

³⁵ Article 9.

³⁶ *Ibid.*

des services de référence de main-d'œuvre dans le secteur de la construction. Avant, seules certaines associations visées ainsi que les associations de salariés affiliées à une association représentative pouvaient être titulaires d'un permis de service de référence de main-d'œuvre. Dorénavant, les entités suivantes peuvent obtenir un permis :

- une entité autochtone ayant conclu une entente avec le gouvernement en vertu de la section I.1 du chapitre III de la *Loi*;
- l'Administration régionale Kativik;
- le Gouvernement de la nation crie;
- le Gouvernement régional d'Eeyou Istchee Baie-James.

Cette modification établit que ces entités sont considérées comme des associations aux fins de l'application de la section I.1, avec les adaptations nécessaires.

Le nouveau libellé précise que ces entités, tout comme les associations énumérées précédemment, sont autorisées à fournir des services de référence de main-d'œuvre et que les personnes qui les fournissent sont réputées agir pour leurs entités respectives.

Dispositions transitoires

- Les dispositions de la loi 51 sont entrées en vigueur le jour de la sanction, le 28 mai 2024, sous réserve des exceptions suivantes :
 - Les exceptions mentionnées ci-dessus;
 - Les modifications relatives aux entités autochtones et les critères révisés pour les titulaires de permis, qui entrent en vigueur le 30 novembre 2024;
 - Les modifications apportées au régime de négociation collective, qui entrent en vigueur le 1^{er} septembre 2025;
 - La Commission dispose de 12 mois, à compter du 28 mai 2024, pour adopter un règlement sur le Fonds de rétroactivité salariale. Les dispositions connexes de la loi 51 entreront en vigueur le 27 avril 2025.

**CLAUDIA DESJARDINS BÉLISLE
ET ALESSANDRA PECORARO**

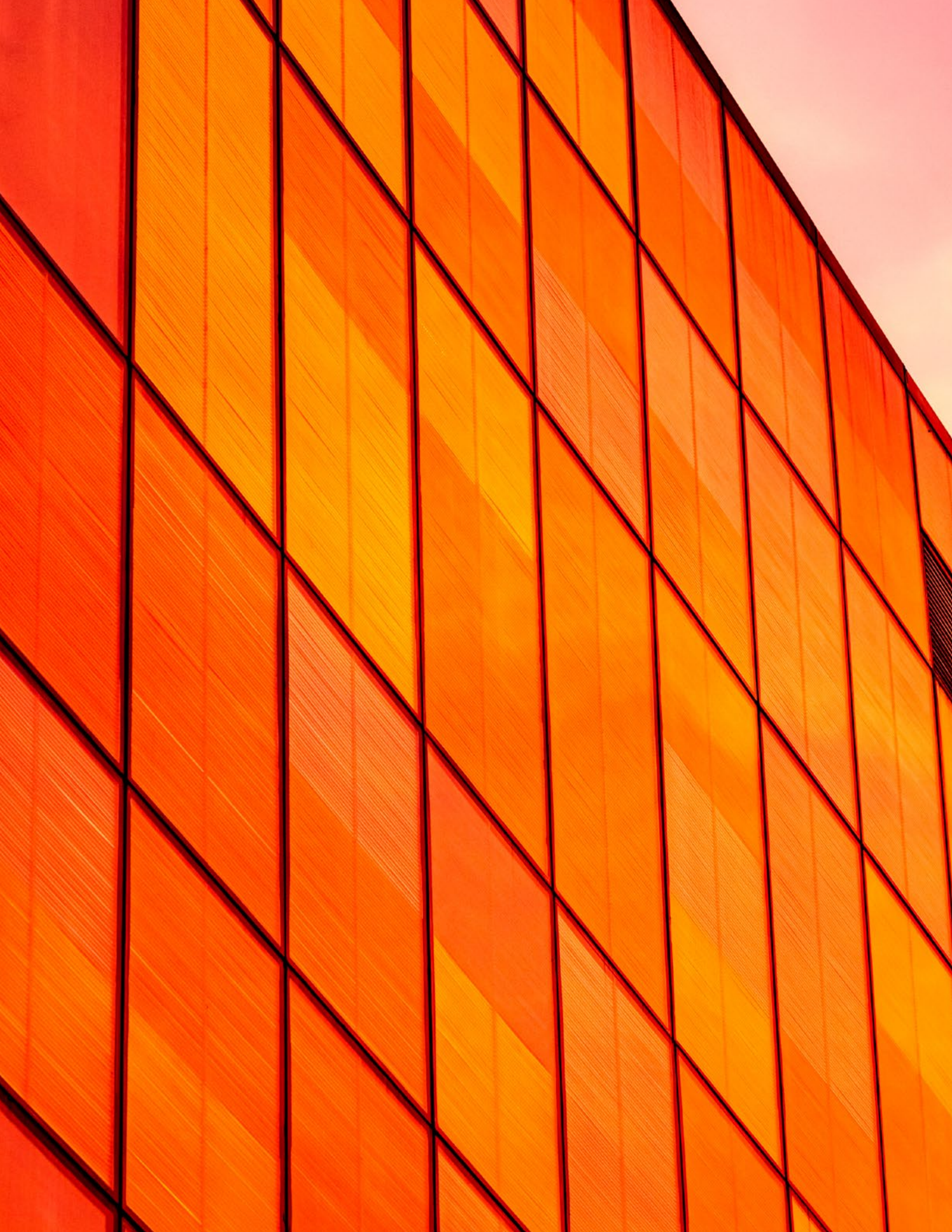


Claudia Desjardins Bélisle
Associée



Alessandra Pecoraro
Sociétaire





Projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction : Que prévoit-il?

YANN-JULIEN CHOUINARD AVEC LA COLLABORATION DE FÉLIX LEBLANC-PRAT



Yann-Julien Chouinard
Associé



Félix Leblanc-Prat
Étudiant d'été 2024

Projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction : Que prévoit-il?

Introduction

En 2022, suite 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*, (2018) 150 G.O. II, 5063 (ci-après le « **Projet pilote** »), le législateur québécois adoptait 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 n°12** »).

Essentiellement, le Projet de loi n°12 modifiait la *Loi sur les contrats des organismes publics*, chapitre C-65.1, dans le but d'assurer le paiement rapide des entrepreneurs parties aux contrats publics et le règlement rapide des différends. Cependant, les modalités du régime de paiement rapide et du processus de règlement des différends devaient être déterminées par règlement.

C'est finalement le 3 juillet 2024 que le législateur déposait le projet de Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction (ci-après le « **Projet de règlement** »)¹. Le Projet de règlement vise à encadrer les modalités de paiement des entrepreneurs ainsi que le processus de règlement des différends. Celui-ci détermine plus particulièrement :

- Les règles applicables au paiement des sommes d'argent réclamées par les entreprises parties à des contrats publics pour des travaux de construction visés par la *Loi sur les contrats des organismes publics* ou à des sous-contrats publics rattachés à de tels contrats.
- Les différends et les conditions dans lesquelles ceux-ci peuvent être soumis à un tiers décideur, ainsi que les règles applicables à un processus de règlement d'un différend devant un tel tiers.
- Les normes, les conditions et les règles relatives à l'accréditation et à l'exercice des fonctions de tiers décideur.
- Les règles relatives aux honoraires et aux autres frais auxquelles les parties à un différend peuvent être tenues lorsque celui-ci est soumis à un tiers décideur.

Cet article vise à mettre en lumière certains éléments à retenir concernant le régime de paiements rapides et le processus de règlement des différends prévus dans le Projet de règlement.

A. Régime de paiements rapides envisagé

Transmission de la demande de paiement

Le Projet de règlement prévoit les délais suivants pour la transmission d'une demande de paiement :

- i. Le 1^{er} jour de chaque mois pour la transmission de la demande de paiement par l'entrepreneur à l'organisme public².
- ii. Le 25^e jour de chaque mois pour la transmission de la demande de paiement du sous-traitant à l'entrepreneur³.

En revanche, le Projet de règlement est silencieux quant aux conséquences du défaut de respecter ces délais. Bien qu'en pratique le défaut de transmettre une demande de paiement dans le délai requis est susceptible du même traitement que lors du Projet pilote, soit le report de la demande de paiement au

¹ *Projet de règlement, Règlement sur les paiements et le règlement rapides des différends en matière de travaux de construction* (2024) 156 G.O.Q. II, 4808;

² *Id.*, art. 1, al. 1, par. 1.

³ *Id.*, art. 1, al. 1, par. 2.

mois suivant⁴, la situation mériterait d'être clarifiée afin d'éviter une ambiguïté.

Modalités de la demande de paiement

Contenu de la demande: Le Projet de règlement spécifie certaines exigences quant aux renseignements devant être inscrits dans une demande de paiement pour qu'elle soit valide. Par exemple, l'entrepreneur doit y inscrire ses coordonnées, fournir une description détaillée des travaux effectués, des dépenses engagées et des autres éléments pour lesquels une somme d'argent est réclamée⁵.

Dans les cas où l'organisme public peut effectuer une retenue pour garantir le paiement d'un sous-traitant, l'entrepreneur doit également ajouter à sa demande de paiement le pourcentage du montant réclamé représentant la créance du sous-traitant ainsi que le nom de ce sous-traitant⁶.

Documents exigés par le débiteur: La validité d'une demande de paiement peut être subordonnée à la présentation de certains documents, dans la mesure où le contrat le permet et que les documents requis y sont prévus. Cependant, seuls les documents **essentiels** à l'appréciation des demandes de paiement peuvent être exigés, sous peine d'invalidité de la clause contractuelle⁷.

Approbation et refus de la demande de paiement

Refus de paiement: Le Projet de règlement prévoit les délais suivants pour refuser le paiement de la totalité ou d'une partie d'une somme d'argent réclamée dans une demande de paiement valide :

- s'il s'agit d'un organisme public : **21 jours**⁸;
- s'il s'agit d'un entrepreneur : **7 jours**⁹.

Avis écrit: Le refus de paiement doit être effectué par la transmission d'un avis écrit contenant les renseignements suivants :

- i. la partie refusée du montant total réclamé, exprimée en pourcentage et en somme d'argent;
- ii. la description des travaux visés par le refus;
- iii. les motifs au soutien du refus, lesquels doivent être suffisamment détaillés pour en permettre leur appréciation par le créancier;
- iv. le cas échéant, les dispositions contractuelles ou juridiques sur lesquelles se fondent les motifs de refus¹⁰.

Toutefois, le Projet de règlement empêche le débiteur de fonder son refus sur le fait que la demande concerne une modification ou un changement dont la valeur n'est pas établie. Il ne peut pas non plus refuser de payer pour un motif pouvant être invoqué pour obtenir une déduction ou une retenue¹¹.

Le paiement

Délai: Le Projet de règlement prévoit des délais de paiement propres à chaque palier de la chaîne contractuelle d'un projet de construction¹²:

- i. **Organisme public**: le dernier du jour du mois au cours duquel il a reçu la demande de paiement.
- ii. **Entrepreneur**: le 5^e jour du deuxième mois suivant celui au cours duquel il a reçu la demande de paiement.

⁴ *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*, (2018) 150 G.O. II, 5063, art. 10.

⁵ Projet de règlement, préc. note 1, art. 1, al. 2.

⁶ *Id.*, art. 1, al. 4.

⁷ *Id.*, art. 2.

⁸ Projet de règlement, préc. note 1, art. 5, al. 1.

⁹ *Id.*

¹⁰ *Id.*, art. 6.

¹¹ *Id.*, art. 7.

¹² *Id.*, art. 8.

iii. Sous-traitant : le 10^e jour du deuxième mois suivant celui au cours duquel il a reçu la demande de paiement.

iv. Tout sous-traitant subséquent : un délai de 5 jours sur le délai du sous-traitant est ajouté à chaque palier.

Obligation de payer : Le débiteur est obligé de payer, dans le délai susmentionné, toute somme d'argent réclamée au moyen d'une demande de paiement valide à laquelle il n'aurait pas répondu par un avis de refus dans les délais requis¹³.

Par ailleurs, un débiteur devra payer une demande de paiement, même s'il n'a pas réclamé le paiement à son propre débiteur. En d'autres termes, si l'entrepreneur reçoit une demande de paiement valide de son sous-traitant, il sera tenu de la payer même s'il n'a pas transmis de demande de paiement à l'organisme public¹⁴.

Déductions et retenues

Déduction : Le Projet de règlement permet à l'entrepreneur de déduire du paiement au sous-traitant l'équivalent des travaux pour lesquels un avis de refus a été émis, dans la mesure où une copie de l'avis de refus sur lequel se fonde la déduction ainsi qu'un avis écrit indiquant la valeur, en argent et en pourcentage, de la déduction sont transmis au sous-traitant¹⁵.

Pour être valide, cet avis de déduction doit être transmis par l'entrepreneur au sous-traitant **au moins 7 jours** avant la date limite du paiement¹⁶. De plus, l'entrepreneur doit entreprendre un processus de règlement à l'amiable du différend portant sur l'avis de refus avec l'organisme public dans les **90 jours** suivants la transmission de l'avis

de déduction au sous-traitant. À défaut de respecter ce délai, l'entrepreneur est tenu de payer la somme déduite au sous-traitant si aucune entente n'est intervenue avec l'organisme public¹⁷.

Pénalités : Au moment d'effectuer le paiement, l'organisme public peut déduire le montant des pénalités applicables en vertu du contrat intervenu avec l'entrepreneur. L'entrepreneur peut en faire autant à l'égard d'un paiement dû à son sous-traitant dans la mesure où une clause pénale est prévue au contrat de sous-traitance¹⁸.

Retenues : Des retenues peuvent être effectuées sous certaines conditions, notamment pour garantir l'exécution du contrat, pour satisfaire aux réserves faites quant aux vices et aux malfaçons et pour garantir le paiement des sous-traitants :

- a. Retenue pour garantir l'exécution du contrat :** Le Projet de règlement permet à l'organisme public de retenir un montant maximal de 10 % du montant total de la somme due pour s'assurer de l'exécution du contrat. L'entrepreneur peut également appliquer une retenue à ses sous-traitants, dans la mesure où le pourcentage n'excède pas celui imposé par l'organisme public. Les sous-traitants à qui une retenue est imposée peuvent aussi appliquer une retenue correspondante à leur propre sous-traitant. Dans tous les cas, le droit à la retenue doit être prévu au contrat pour être applicable¹⁹.
- b. Retenue pour vices et malfaçons :** L'organisme public pourra retenir, sur les sommes dues à l'entrepreneur, une somme suffisante pour satisfaire aux réserves faites quant aux vices et malfaçons apparents de l'ouvrage. L'entrepreneur pourra à son tour

¹³ Projet de loi n° 12, art. 111, édictant l'article 21.48.24 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ Projet de règlement, préc. note 1, art. 10, al. 1 et 2.

¹⁶ *Id.*

¹⁷ *Id.*, art. 10 al. 3.

¹⁸ *Id.*, art. 11.

¹⁹ *Id.*, art. 13.

appliquer une retenue aux sous-traitants responsables des travaux concernés par les réparations et corrections requises, en proportion du coût attribuable à chacun d'eux.

Au moment de la réception de l'ouvrage, si la retenue de 10 % pour garantir l'exécution du contrat n'a pas été libérée, celle-ci est appliquée pour couvrir le coût des réparations ou corrections requises et seul le montant excédentaire nécessaire peut être retenu en surplus du 10 %²⁰.

Par contre, la rédaction du Projet de règlement semble permettre à l'organisme public d'appliquer une retenue pour vices et malfaçons à tout moment en cours de projet, sans égard à la retenue de 10 % pour garantir l'exécution du contrat. Dans un tel cas, l'entrepreneur se verrait imposer non seulement une retenue de 10 %, mais également un montant additionnel pour couvrir le coût de correction des déficiences et malfaçons. Cette possibilité suscite certaines préoccupations puisque le cumul des deux retenues pourrait réduire considérablement le montant versé à l'entrepreneur au terme d'une demande de paiement.

- c. Retenue pour garantir le paiement des sous-traitants :** Cette retenue sera payable au plus tard le dernier jour du mois au cours duquel l'organisme aura reçu une déclaration de paiement ou la quittance du sous-traitant de la part de l'entrepreneur²¹.

Exclusions du régime

Le Projet de règlement prévoit deux exclusions du régime de paiement rapide, soit :

- i. les contrats publics conclus en situation d'urgence en raison du fait que la sécurité des personnes ou des biens est en cause²²;
- ii. les demandes de paiement relatives aux dommages subis en raison de changements apportés aux obligations prévues au contrat (p. ex., perte de profits, de productivité ou d'occasion d'affaires, etc.)²³.

Ces exclusions s'appliquent aussi bien au contrat principal conclu entre l'entrepreneur et l'organisme public, qu'aux sous-contrats qui s'y rattachent.

B. Processus de règlement des différends proposé

Le Projet de règlement incorpore un processus de règlement rapide des différends afin de permettre aux parties de s'adresser à un tiers décideur pour trancher leur différend en lien avec le paiement de sommes d'argent. Bien que le Projet de règlement soit muet sur le caractère intérimaire de la décision rendue par le tiers décideur, le Projet de loi n°12 prévoit que la décision lie les parties jusqu'à ce qu'une sentence arbitrale ou une décision judiciaire soit rendue²⁴.

Différends visés et conditions d'exercice

Objet du différend : Le Projet de règlement énonce que les différends pouvant être soumis à l'exercice du droit de recours à un tiers décideur sont ceux dont l'objet porte notamment sur :

²⁰ *Id.*, art. 14.

²¹ *Id.*, art. 17.

²² *Id.*, art. 21.

²³ *Id.*, art. 22.

²⁴ Projet de loi n° 12, art. 111, édictant l'article 21.48.27 de la *Loi sur les contrats des organismes publics*.

- i. la validité d'une demande de paiement;
- ii. le refus d'une demande de paiement ou d'une partie de celle-ci;
- iii. la valeur d'une modification au contrat ou au sous-contrat;
- iv. la validité de la retenue ou de la déduction d'une somme d'argent dont le paiement est dû;
- v. le paiement d'une somme d'argent ayant fait l'objet d'une retenue²⁵.

Exclusions : Les différends dont la valeur est supérieure à 500 000 \$ et ceux fondés sur une réclamation en dommages en raison de changements apportés aux obligations prévues au contrat (p. ex., perte de profits, de productivité ou d'occasion d'affaires, etc.) sont exclus du recours à un tiers décideur²⁶.

Délai pour présenter une demande d'intervention : Le Projet de règlement prévoit qu'une demande d'intervention doit être notifiée au cocontractant à la date la plus rapprochée des suivantes :

- i. l'expiration d'un délai de 90 jours suivant la naissance du différend;
- ii. s'il s'agit d'un différend découlant d'un contrat public, à l'expiration d'un délai de 90 jours suivants la date à laquelle l'organisme public accepte l'ouvrage sans réserve ou, s'il a accepté l'ouvrage avec réserve, suivant celle à laquelle il se déclare satisfait des réparations ou des corrections faites à l'ouvrage;
- iii. s'il s'agit d'un différend découlant d'un sous-contrat public, à l'expiration d'un délai de 90 jours suivants la date de fin des travaux convenue entre les parties au sous-contrat²⁷.

Il ne sera pas possible pour une partie d'avoir recours au tiers décideur si :

- 1. le différend a déjà été tranché par un autre tiers décideur;
- 2. elle a déjà présenté une demande d'intervention à l'égard de laquelle elle s'était désistée alors qu'un tiers décideur avait été désigné; ou
- 3. le différend fait déjà l'objet d'une procédure judiciaire ou arbitrale entre les mêmes parties²⁸.

Contenu de la demande d'intervention : Une demande d'intervention doit contenir les coordonnées du cocontractant, la nature et la description du différend, y compris la valeur, les dispositions contractuelles pertinentes, les motifs invoqués, les conclusions recherchées ainsi que les pièces à l'appui. La demande d'intervention décrit les démarches et les obligations des parties en ce qui concerne tout processus de règlement à l'amiable prévu au contrat et mentionne le nom de trois décideurs disponibles parmi ceux inscrits au registre du ministre de la Justice²⁹.

Réponse : Celui qui reçoit la demande d'intervention dispose de 5 jours pour y répondre en transmettant un avis écrit indiquant le tiers décideur choisi parmi ceux proposés par le demandeur ou, en cas de désaccord, le nom de trois autres tiers décideurs³⁰. En cas de désaccord sur le choix du tiers décideur, les parties doivent tirer au sort le nom du tiers décideur parmi les six candidatures proposées³¹. Dans sa réponse, la partie ayant reçu la demande d'intervention doit également indiquer si elle accepte ou refuse une réunion des objets de différend soumis par le demandeur et si elle souhaite présenter une demande pour réunir plusieurs objets de différend³².

²⁵ *Id.*, art. 23, al. 1.

²⁶ *Id.*, art. 23 al. 2.

²⁷ *Id.*, art. 24 al. 1.

²⁸ *Id.*, art. 24 al. 2.

²⁹ *Id.*, art. 26 al. 1.

³⁰ *Id.*, art. 27.

³¹ *Id.*, art. 29.

³² *Id.*, art. 27 al. 1, par. 3 et art. 28.

Déroulement de l'intervention

Réunion des différends: Le Projet de règlement prévoit la possibilité pour les parties de réunir plusieurs objets de différends au sein d'une même demande d'intervention 1) lorsqu'il existe un tel lien de connexité entre eux et qu'il est nécessaire de traiter ces différends simultanément ou 2) lorsque la réunion de ces différends permettrait d'éviter une multiplication des demandes d'intervention et le risque de décisions contradictoires³³.

Communication de documents: La partie ayant demandé l'intervention dispose de 5 jours suivant la désignation du tiers décideur pour communiquer à ce dernier ainsi qu'à l'autre partie l'exposé de ses prétentions ainsi que les pièces à son soutien³⁴. Ensuite, l'autre partie doit communiquer sa réponse écrite aux prétentions du demandeur et les documents à son soutien dans les 15 jours suivants l'expiration du délai de 5 jours³⁵.

Assistance d'un avocat: Le Projet de règlement permet à une partie d'être assistée par un avocat lors d'une demande d'intervention. Toutefois, l'avocat n'a qu'un rôle d'assistance et il ne peut pas faire de représentations auprès du tiers décideur³⁶.

Audience: La procédure doit normalement se dérouler à l'oral, mais les témoignages se font par déclaration écrite sauf lorsque le tiers décideur en décide autrement³⁷.

Les parties à une demande d'intervention devront tenir donc compte des efforts requis pour administrer une preuve par témoignage écrit. En effet, la rédaction d'une déclaration écrite sur un enjeu technique ou complexe peut s'avérer exigeant, surtout à l'intérieur des délais expéditifs d'une demande d'intervention.

Désistement: Lorsqu'une partie fait défaut en ne présentant pas ses prétentions, en ne se présentant pas à l'audience ou en n'administrant pas de preuve au soutien de ses prétentions, l'intervention se poursuit sans elle. Si la partie en défaut est celle qui a formulé la demande d'intervention, son désistement est présumé³⁸.

En cas de désistement, la partie contre qui une conclusion était recherchée dispose de 2 jours pour demander au tiers décideur de continuer l'intervention afin de statuer sur une question de faits ou de droit. Aucune condamnation ne pourra être rendue à l'encontre de l'une ou l'autre des parties³⁹.

Décision

Délai et forme de la décision: Le tiers décideur doit rendre sa décision dans les 50 jours suivant sa désignation, avec possibilité de prolongation maximale de 15 jours à moins que les parties consentent à un délai plus long. La décision doit être écrite et motivée. La notification de la décision met fin à l'intervention⁴⁰.

Exécution de la décision: Lorsqu'une partie est condamnée au terme de l'intervention, elle dispose de 20 jours à partir de la transmission de la décision pour effectuer le paiement. Si ce paiement concerne en tout ou en partie des travaux confiés en sous-traitance, le créancier doit payer la part respective du sous-traitant dans les 5 jours suivant la réception du paiement⁴¹.

Utilisation en preuve de la décision: À moins d'une convention contraire entre les parties, ce qui est dit, écrit ou fait dans le cadre d'une intervention est confidentiel. Par contre, les parties peuvent déposer en preuve la décision rendue par un tiers décideur au terme d'une intervention dans le cadre d'un

³³ *Id.*, art. 34 al. 2.

³⁴ *Id.*, art. 35 al. 1.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*, art. 35 al. 2.

³⁷ *Id.*, art. 37.

³⁸ *Id.*, art. 38 et 39.

³⁹ *Id.*, art. 40.

⁴⁰ *Id.*, art. 44.

⁴¹ *Id.*, art. 46.

recours devant un tribunal de droit commun ou un arbitre. L'intervention ayant mené à la décision et le recours doivent cependant porter sur le même objet et impliquer les mêmes parties⁴².

Honoraires et frais : En l'absence de conduite abusive de la part d'une partie, les honoraires du tiers décideur et les frais engagés lors de l'intervention sont répartis de façon égale entre les parties au différend. Chacune des parties assume la totalité de ses propres frais⁴³.

C. Moment de l'assujettissement d'un contrat aux dispositions du Projet de règlement

Le Projet de règlement prévoit une application progressive de ses dispositions à compter de son entrée en vigueur selon la catégorie de contrats :

- i. Bâtiment** : Pour les contrats concernant un ouvrage se rapportant à un bâtiment :
 - a.** Les dispositions du règlement seront applicables à compter du premier anniversaire de l'adoption du Projet de règlement lorsque le contrat, incluant ses options, comporte une dépense inférieure à 750 000 \$, mais égale ou supérieure à 75 000 \$;
 - b.** Les dispositions du règlement seront applicables à compter du deuxième anniversaire de l'adoption du Projet de règlement lorsque le contrat, incluant ses options, comporte une dépense inférieure à 75 000 \$⁴⁴.

- i. Ouvrage de génie civil** : Pour les contrats concernant un ouvrage de génie civil :

- a.** Les dispositions du règlement seront applicables à compter du premier anniversaire de l'adoption du Projet de règlement lorsque le contrat, incluant ses options, comporte une dépense inférieure à 2 500 000 \$, mais égale ou supérieure à 675 000 \$;
- b.** Les dispositions du règlement seront applicables à compter du deuxième anniversaire de l'adoption du Projet de règlement lorsque le contrat, incluant ses options, comporte une dépense inférieure à 675 000 \$⁴⁵.

Aucune application différée n'est prévue pour les contrats de 750 000 \$ et plus concernant un ouvrage se rapportant à un bâtiment, ou de 2 500 000 \$ et plus pour les ouvrages de génie civil. Cela laisse donc présager que les dispositions du règlement s'appliqueront dès l'entrée en vigueur à ces contrats.

Dans tous les cas, les contrats publics en cours ou dont l'appel d'offres était lancé avant la date à laquelle le règlement devient applicable n'y seront pas assujettis. Autrement dit, seuls les contrats issus d'un appel d'offres public lancé après la date d'entrée en application des dispositions du Projet de règlement seront assujettis à ces dispositions⁴⁶.

⁴² *Id.*, art. 49.

⁴³ *Id.*, art. 50 et 51.

⁴⁴ *Id.*, art. 73, al. 2, par. 1.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Id.*, art. 69.

Conclusion

Le projet de *Règlement sur les paiements et le règlement rapide des différends en matière de travaux de construction* était très attendu par les acteurs de l'industrie de la construction.

Les personnes familières avec le Projet pilote constateront que ses dispositions ont visiblement inspiré le Projet de règlement. Certains ajustements semblent toutefois avoir été apportés à la lumière du *Rapport sur la mise en œuvre d'un projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction* publié en mars 2022 par le Secrétariat du Conseil du Trésor, comme l'obligation pour le débiteur de détailler les motifs justifiant un avis de refus d'une demande de paiement, la possibilité de réunir plusieurs objets de différends lors d'une même demande d'intervention ou l'exclusion des réclamations pour retard, perte de productivité ou frais indirects du processus de règlement rapide des différends. Outre ces ajustements, il est intéressant de noter que le Projet de règlement, contrairement au Projet pilote, n'oblige pas l'entrepreneur ou le sous-traitant à initier une demande d'intervention avant de publier une hypothèque légale.

Il reste maintenant à savoir si des modifications seront apportées au Projet de règlement avant son adoption, le cas échéant.

YANN-JULIEN CHOUINARD AVEC LA COLLABORATION DE FÉLIX LEBLANC-PRAT



Yann-Julien Chouinard
Associé



Félix Leblanc-Prat
Étudiant d'été 2024



Différences entre les devis descriptifs et de performance : interprétation et impact

STEPHAN H. TRIHEY ET ÉRIC LACHANCE-TREMBLAY



Stephan H. Trihey
Associé



Éric Lachance-Tremblay
Ing., Ph.D
Professeur adjoint en génie
de la construction

Différences entre les devis descriptifs et de performance : interprétation et impact

1. Introduction

Dans le domaine de la construction, les devis jouent un rôle important en définissant, notamment, les exigences techniques d'un projet. Il s'agit d'un document central qui complète les plans. En effet, les plans illustrent les éléments du projet (quoi, où, combien), alors que le devis complète cette information en indiquant, par exemple, la qualité souhaitée, les normes applicables, ou la méthode d'installation.

On distingue deux principaux types de devis : les devis descriptifs (ou normatifs) et les devis de performance. Ces deux types de devis présentent des approches distinctes pour la définition des attentes et des exigences des projets. Cet article explore, dans un premier temps, les différences fondamentales entre ces deux types de devis, leurs avantages et inconvénients, ainsi que des exemples pratiques pour illustrer leur utilisation.

Dans un second temps, nous examinerons des cas qui mettent en évidence les distinctions entre ces deux types de devis. Puisque le devis constitue un document clé qui est généralement à l'origine de nombreux conflits dans le domaine de la construction en raison, en raison, bien souvent, de divergences d'interprétation qui peuvent survenir entre les différents acteurs impliqués dans un projet, il est intéressant d'explorer la manière dont le devis descriptif et le devis de performance sont traités en cas de judiciarisation.

Comment nos tribunaux et organismes publics interprètent-ils ces devis? Les obligations et responsabilités des parties sont-elles impactées

lorsqu'un devis de performance gouverne l'exécution d'un projet de construction plutôt qu'un devis descriptif et inversement? Ces questions sont d'actualité, particulièrement depuis l'entrée en vigueur, en 2018, de la *Loi modifiant diverses dispositions législatives concernant le domaine municipal et la Société d'habitation du Québec*¹. Cette loi a modifié plusieurs textes législatifs, notamment le *Code municipal du Québec*, en obligeant les organismes municipaux à décrire prioritairement leurs besoins en traitant de performance, plutôt qu'en utilisant des termes descriptifs.

2. Définition et concepts des devis descriptifs

Le devis descriptif, également connu sous le nom de devis normatif, décrit dans le détail les composants spécifiques attendus dans un projet de construction. Ce type de devis détaille précisément les matériaux, produits, normes, équipements, services, systèmes de construction, méthodes et processus, ainsi que la qualité d'exécution requise. Il sert à guider l'entrepreneur dans le choix des matériaux et des pratiques de mise en œuvre à utiliser, tout en servant d'outil de référence pour le contrôle qualité.

À cet effet, la norme *CSA A23.1 :19 Béton : constituants et exécution des travaux* résume bien en quoi consiste la spécification normative du béton :

J.4.3 Spécification normative du béton.

Une spécification normative du béton est une façon de spécifier un produit de construction selon laquelle les procédés, les activités, les constituants, les dosages et les méthodes employés pour obtenir le résultat attendu sont spécifiés dans les termes normatifs qui sont utilisés dans le cahier des charges. Les entrepreneurs, les sous-traitants, les fournisseurs de matériaux et les fabricants devraient donc suivre un processus prescrit et utiliser les matériaux et dosages prescrits pour livrer le produit².

¹ LQ 2018, c.8.

² Cet extrait est tiré de la version 2019 de la norme CSA A23.1 :19. En date d'aujourd'hui, une version publiée en 2024 de cette norme est disponible. Toutefois, au moment de la publication de cet article, la traduction française de la norme CSA A23.1 :24 n'est toujours pas disponible. Néanmoins, le principe reste le même.

Un devis descriptif se caractérise donc par :

- La spécification des matériaux de référence, des marques ou des modèles précis;
- Une orientation claire pour les entrepreneurs quant aux matériaux et méthodes à utiliser;
- Une méthodologie pour le contrôle qualité effectué par le mandataire.

2.1. Exemple : Béton

Un devis descriptif pour le béton détaillerait les composantes exactes du mélange de béton, les proportions, les adjuvants, et les méthodes de mise en œuvre, permettant ainsi d'obtenir la qualité et la performance normalement attendues avec cette formulation.

3. Définition et concepts des devis de performance

À la différence du devis descriptif, le devis de performance se concentre sur les résultats attendus plutôt que sur les moyens pour les atteindre. Il décrit les performances attendues des matériaux et des systèmes sans nommer spécifiquement les produits qui y répondent. Ce type de devis permet aux entrepreneurs d'innover et d'utiliser des solutions plus rentables ou économiques pour atteindre les objectifs de performance.

À cet effet, la norme CSA A23.1 :19 Béton : *constituants et exécution des travaux* résume la spécification du béton axée sur la performance :

J.4.2 Spécification du béton axée sur la performance.

Une spécification du béton axée sur la performance est une façon de spécifier un produit de construction selon laquelle le résultat final est obligatoire et qui est exprimée de manière à ce que les exigences de performance puissent être mesurées selon les normes et des méthodes acceptées par l'industrie. Les procédés, les constituants ou les activités, utilisés par les entrepreneurs, les sous-traitants, les fabricants et les fournisseurs de matériaux sont alors laissés à leur discrétion. Dans certains cas, les exigences de performance peuvent être exprimées sous la forme d'un renvoi à cette norme ou à d'autres normes et spécifications couramment utilisées [...]

Les caractéristiques d'un devis de performance incluent donc :

- La description des performances attendues en termes de résultats mesurables ou quantifiables (par exemple, puissance, force, rigidité);
- La flexibilité pour les entrepreneurs de choisir les matériaux et les méthodes pour atteindre les objectifs de performance;
- Une incitation à l'innovation et à l'utilisation de technologies avancées.

Il est important de noter que la notion de « performance » renvoie à des concepts, des propriétés ou des éléments qui sont mesurables ou quantifiables. Par exemple, la puissance d'un élément mécanique ou bien la rigidité d'un matériau donné sont des éléments qui peuvent être quantifiés. L'élément clé du devis de performance réside dans la définition des critères de performance à atteindre. Pour ce faire, il est important de :

- S'assurer que le résultat attendu ne puisse être obtenu sans que la performance spécifiée soit atteinte;
- S'assurer que le niveau de performance requis ait été atteint et qu'il puisse être évalué de manière objective sur le chantier ou en laboratoire, et ce, à l'aide de méthodes d'essais normalisées;
- Demander une preuve de conformité au devis (rapport de résultat d'essais);
- Veiller à ce que les essais et exigences de conformité soient réalisables de manière économique et proportionnée à l'importance critique des éléments concernés;
- S'assurer que, lorsqu'il y a des éléments de devis descriptifs et de performance, ceux-ci puissent être intégrés de manière conjointe.

À cet effet, il est utile de citer l'extrait de la norme CSA A23.1:19 qui traite de la spécification des critères de performance :

J.4.4.4 Spécification des critères de performance.

Le défi à relever lorsqu'on établit une spécification axée sur la performance pour le béton consiste à énoncer des exigences de performance qui peuvent être satisfaites et mesurées en regard des normes et méthodes de l'industrie. Les spécifications sont généralement rédigées par et pour le maître d'ouvrage, dont les intérêts sont généralement, mais pas toujours, à long terme. Les critères de performance devraient donc être énoncés dans des termes qui peuvent être mesurés au début du cycle de vie du béton et utilisés à ce stade pour s'assurer que les critères de performance à long terme seront respectés. Le processus de vérification devient donc une partie essentielle et critique du succès de la démarche axée sur la performance. [...]

En somme, le défi majeur réside dans la définition d'un critère de performance qui devra être mesuré lors de la réalisation des travaux, pour s'assurer de la performance à long terme de l'ouvrage en question. La définition du critère de performance à atteindre reste un exercice qui peut être complexe dépendamment de la nature de l'ouvrage. C'est la raison pour laquelle ce type de devis nécessite une plus grande réflexion de la part du donneur d'ouvrage afin qu'il comprenne et définisse correctement ses besoins.

3.1. Exemple : Béton

Un devis de performance pour un béton pourrait spécifier des exigences telles que la résistance à la compression, mais aussi une résistance aux cycles de gel-dégel dans une optique où l'ouvrage en béton résistera aux effets des cycles de gel-dégel tout au long de sa durée de vie.

4. Distinction et considérations finales

Le choix entre un devis descriptif ou un devis de performance dépend de divers facteurs, notamment la nature du projet, les objectifs de performance, le budget, et les capacités des entrepreneurs. Dans certains cas, une approche hybride pourrait même

être envisagée, combinant des éléments descriptifs pour les aspects critiques et des exigences de performance pour encourager l'innovation et l'optimisation des coûts. Toutefois, cela doit être fait de façon à s'assurer que ces exigences de performance n'entrent pas en conflit avec les éléments descriptifs qui ont été prescrits.

Nous examinerons, dans la prochaine section, à travers deux exemples concrets, comment l'autorité des marchés publics et nos tribunaux traitent les devis descriptifs et de performance dans des contextes où la qualification du devis est prise en compte soit pour émettre des recommandations, soit pour trancher un différend.

5. Recommandations de l'Autorité des marchés publics, mars 2024³

Contexte

Dans cette affaire, le 7 mai 2023, la Municipalité du Canton de Potton (« Municipalité ») avait lancé un processus de demandes de soumissions publiques pour l'acquisition d'un camion autopompe-citerne. Au terme de ce processus, la Municipalité n'a reçu qu'une seule soumission.

Informée de cette situation, l'Autorité des marchés publics (« AMP ») ouvre une enquête sur le processus de soumission de la Municipalité et constate rapidement que les exigences techniques énoncées dans le devis d'appel d'offres visaient un bien spécifique. En effet, le devis mentionnait la marque et le modèle du camion, si bien qu'un seul distributeur était en mesure de répondre aux exigences de la Municipalité.

Pour se justifier, la Municipalité explique qu'elle s'est inspirée de devis préparés par des municipalités

³ Recommandations formulées au Conseil municipal de la Municipalité du Canton de Potton concernant le processus identifié au SEAO sous le numéro de référence 17322765, 2 024 CanLIJ 58522 (QC AMO).

voisines pour établir son propre devis. Elle indique qu'elle ne pouvait pas décrire ses besoins autrement qu'en termes de caractéristiques descriptives (marque et modèle) plutôt qu'en termes de performance notamment en raison du manque de ressources qualifiées pouvant réaliser cette tâche.

Au terme de son analyse, l'AMP conclut que la Municipalité a eu recours à des caractéristiques descriptives pour décrire ses besoins, qu'elle ne se qualifiait pour aucune exception lui permettant de se faire et qu'elle a ainsi commis une infraction au cadre normatif. L'AMP a donc émis certaines recommandations à l'attention de la Municipalité qui méritent qu'on s'y attarde.

Analyse et considérations

L'une des questions centrales auxquelles l'AMP devait répondre dans le cadre de cette enquête consistait à déterminer si la Municipalité avait l'obligation de décrire ses besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles au regard de la législation en vigueur.

Dans son analyse, l'AMP prend le soin d'indiquer que la Municipalité est visée par le *Code municipal du Québec*⁴ (« *Code municipal* ») et qu'à ce titre, lorsqu'elle conclut un contrat public, elle est tenue de respecter les dispositions du *Code municipal*, des règlements qui en découlent, ainsi que son propre règlement sur la gestion contractuelle.

Citant l'article 936.0.14 du *Code municipal* adopté en 2018, l'AMP énonce la règle selon laquelle les organismes municipaux doivent désormais décrire leurs besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles plutôt qu'en termes de caractéristiques descriptives. L'AMP souligne plus particulièrement que les organismes doivent s'astreindre à un exercice au terme duquel ils formulent leurs besoins non pas en fonction

du moyen qu'ils souhaitent privilégier pour les combler, mais bien selon les fonctionnalités ou les performances recherchées.

Dans le cadre de son analyse, l'AMP fait d'abord état de certaines lignes directrices. Elle précise que les organismes municipaux doivent concevoir un devis de performance en se questionnant, de façon générale, sur ce qu'ils cherchent à acquérir, dans quel but, et quelles seront les fonctions de cet acquis.

Ensuite, se référant à deux décisions rendues en 2020⁵, l'AMP rappelle que la description des besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles présente de nombreux avantages, tant pour les soumissionnaires et les sous-traitants que pour les organismes municipaux. Soulignant les bienfaits de cette méthode, l'AMP déclare que du point de vue des soumissionnaires potentiels, la diminution des contraintes liées à la façon dont les besoins de l'organisme doivent être comblés offre davantage de latitude pour proposer des solutions innovantes.

En fin de compte, l'AMP estime que la description en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles offre une réelle opportunité aux acteurs du marché de proposer le meilleur moyen pour combler les besoins, au meilleur prix, et offre aux organismes municipaux la chance d'en bénéficier. Selon l'AMP, cette obligation exige maintenant des municipalités qu'elles repensent leur façon d'envisager et d'exprimer leurs besoins.

Dans le cas présent, l'AMP constate que les exigences de la Municipalité sont principalement formulées dans le devis en termes de caractéristiques descriptives, comme la marque du bien, le modèle et ses dimensions. À titre d'exemple, l'AMP note que

⁴ RLRQ, c. C -27.1.

⁵ AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS, *Recommandation formulée au Conseil municipal de la Ville de Notre-Dame-de-l'Île-Perrot de modifier la demande de soumissions publiques 1397988*, décision 2020-04 (R) et AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS, *Recommandations formulées au Conseil municipal de la Ville de Trois-Rivières concernant la demande de soumissions 1404731*, décision 2020-08 (R).

l'une des exigences du devis est libellée comme suit :

Le châssis sera de marque Freightliner modèle 114SD, année 2023 ou le plus récent et dédié pour l'application d'un véhicule d'urgence et d'incendie. Le véhicule aura une hauteur ne devant pas excéder 10,5 pieds et avoir une longueur totale ne devant pas excéder 34 pieds.

Dans cet extrait, l'AMP note que la mention suivant laquelle le châssis doit être « de marque Freightliner modèle 114SD » constitue une caractéristique descriptive. À sa défense, la Municipalité fait valoir qu'un camion autopompe-citerne est composé de milliers de pièces et qu'élaborer un devis de performance constituerait un exercice « complexe et laborieux ». Elle ajoute qu'en décrivant ses besoins sous forme de performances ou d'exigences fonctionnelles, elle « risquerait d'obtenir un camion qui ne répond pas à ses besoins et ses attentes ».

En réponse, l'AMP concède que l'élaboration d'un devis de performance pour l'acquisition d'un camion autopompe-citerne puisse s'avérer une tâche complexe. Toutefois, l'AMP déclare que l'obligation prévue par la loi établit que le devis de performance est désormais la règle générale en matière d'élaboration d'un devis. L'AMP ajoute que le cadre normatif ne prévoit aucune forme d'allègement de cette obligation en fonction de la quantité de composantes, de leur importance relative en fonction de leur valeur, ou au regard du besoin que l'on cherche à combler⁶.

À cet égard, l'AMP rappelle que le devis de performance a pour caractéristique de laisser le « marché » proposer la solution qu'il juge la plus appropriée pour combler les besoins décrits et que ce type de devis requiert une plus grande ouverture de la part des organismes municipaux.

Par ailleurs, l'AMP note que malgré l'obligation pour les organismes de décrire leurs besoins en termes

de performance ou d'exigences fonctionnelles, certaines exceptions permettent d'avoir recours à des caractéristiques descriptives et qu'il est possible, dans un tel cas, qu'un devis puisse comporter à la fois des exigences de performance ou fonctionnelles et des caractéristiques descriptives.

Or, en déterminant si la Municipalité pouvait avoir recours à cette exception, l'AMP conclut par la négative. Plus précisément, l'AMP estime que la Municipalité n'a pas réussi à prouver qu'elle ne pouvait pas décrire ses besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles pour des motifs d'intelligibilité.

Ainsi, selon l'AMP, la Municipalité ne pouvait pas se prévaloir de l'exception législative dans le cas de l'élaboration de son devis pour l'acquisition du camion autopompe-citerne, qui lui aurait permis, le cas échéant, de décrire ses besoins en termes de caractéristiques descriptives. Sur ce point, l'AMP fait remarquer que la Municipalité n'a même pas tenté de décrire ses besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles. La preuve a également révélé que la Municipalité ignorait qu'elle était assujettie à de telles obligations.

Enfin, en se référant à l'article 936.0. 14 du *Code municipal*, l'AMP précise que ces nouvelles obligations s'appliquent aux municipalités, indépendamment de leur taille ou du nombre d'employés. L'AMT n'a donc accordé aucun poids à l'argument de la Municipalité selon lequel elle ne disposait pas du temps et du personnel nécessaires pour se conformer à de telles obligations.

Recommandations

À l'issue de cette enquête, l'AMP conclut que la Municipalité n'a pas décrit ses besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles conformément à l'article 936.0.14 du *Code municipal*. Par ailleurs, conformément à l'article 31(2) de la *Loi sur*

⁶ BUREAU DE L'INSPECTEUR GÉNÉRAL DE LA VILLE DE MONTRÉAL, *Rapport mi-année 2023*, 18 septembre 2023.

*l'Autorité des marchés publics*⁷, l'AMT recommande au Conseil municipal de mettre en place des procédures efficaces et efficientes pour i) décrire ses besoins en termes de performance ou d'exigences fonctionnelles et ii) démontrer qu'elle a tenté de le faire et d'expliquer en quoi cela ne lui permettait pas d'être suffisamment précise, advenant le cas où elle décrit ses besoins en termes de caractéristiques descriptives.

6. Décision *Mabarex inc. c. Ville de Vaudreuil-Dorion*, juin 2021⁸

Contexte

Dans cette affaire datant d'avant l'entrée en vigueur des modifications du *Code municipal* de 2018, la compagnie Mabarex inc. (« Mabarex ») poursuivait la Ville de Vaudreuil-Dorion (« Ville ») pour plus d'un million de dollars de pertes de profits, à la suite de la décision de la Ville d'écarter sa soumission. À l'issue d'un procès de neuf jours, le juge Martin F. Sheehan, j.c.s., a conclu que la soumission de Mabarex n'était pas conforme au devis et que la Ville avait raison de ne pas la considérer. Il rejette donc la réclamation de Mabarex.

L'une des questions préliminaires soulevées dans ce dossier consistait à déterminer si le devis de la Ville pouvait être qualifié de devis de performance. Selon Mabarex, cette qualification lui permettait de passer outre les exigences de la Ville tant qu'elle soumettait une solution fonctionnelle et équivalente.

Faits pertinents

Les faits à l'origine de ce litige sont simples. Au début des années 2000, la Ville connaît une forte croissance de sa population qui teste les limites de son système de traitement des eaux usées. Le ministère de l'Environnement et de Lutte les contre changements

climatiques (anciennement « MDDEP ») demande à la Ville de remédier à la situation. En juin 2012, la Ville a procédé à un appel d'offres pour l'installation d'une filière de traitement des eaux usées à son usine d'épuration.

Les travaux sont divisés en quatre lots, dont le lot 1, soit celui en litige, lequel comprend les équipements de traitement, l'instrumentation de contrôle et de surveillance, les travaux de bétonnage pour les bassins et canaux ainsi que l'ensemble des services nécessaires à la formation et à la mise en marche de la filière.

La Ville retient la firme Les Services EXP inc. (« EXP ») pour rédiger les documents d'appels d'offres et par la suite, pour procéder à l'analyse des soumissions. Deux entreprises soumissionnent pour le lot 1 : Mabarex et Allen entrepreneur général inc. (« Allen »). Les soumissions sont ouvertes le 24 octobre 2012. Le montant de la soumission de Mabarex est de 7 600 467,50 \$ tandis que celui d'Allen est 9 571 512,42 \$.

EXP conclut initialement qu'aucune des deux soumissions n'est conforme et recommande de lancer un nouvel appel d'offres. Cet avis ne plait pas à la Ville. À la suite de l'obtention d'un avis du ministère des Affaires municipales et de l'Habitation (anciennement MAMROT), qui soulève que certaines irrégularités peuvent être considérées comme étant mineures, la Ville demande à EXP de réévaluer sa position.

Le 20 décembre 2012, EXP transmet son analyse à la Ville. EXP conclut que les irrégularités de la soumission d'Allen peuvent être considérées comme étant mineures. Par ailleurs, elle conclut que certaines des irrégularités de la soumission de Mabarex sont majeures. Dans les circonstances, EXP recommande à la Ville de choisir Allen. La Ville obtient également un avis juridique favorable de ses avocats externes. La Ville suit cette recommandation et le 21 janvier 2013, elle octroie le contrat à Allen.

⁷ RLRQ, c. A -33.2.1.

⁸ *Mabarex inc. c. Ville de Vaudreuil-Dorion*, 2021 QCCS 2601.

Le 20 janvier 2016, Mabarex intente un recours contre la Ville. Elle prétend que sa soumission était la plus basse soumission conforme et qu'elle aurait donc dû obtenir le contrat.

C'est dans ce contexte que le juge Sheehan est appelé à déterminer si la soumission de Mabarex a été injustement écartée. Il conclut par la négative.

Pour en arriver à cette conclusion, le juge fait d'abord état des principes juridiques qui régissent les obligations contractuelles dans le cadre d'appels d'offres entre le donneur d'ouvrage, en l'occurrence la Ville, et l'ensemble des soumissionnaires.

Analyse et considérations

Le juge débute son exposé en rappelant que le cadre juridique de cette analyse est gouverné par : i) les documents d'appels d'offres; ii) les dispositions légales; et iii) les obligations implicites ainsi que les règles générales suivant lesquelles le soumissionnaire est obligé de « conclure le contrat en conformité avec sa soumission et les documents d'appel d'offres » et celle du donneur d'ouvrage qui doit évaluer les soumissions de manière équitable et uniforme afin d'éviter qu'un soumissionnaire soit avantagé au détriment d'un autre.

Une fois ces principes établis, le juge Sheehan prend le soin de tempérer l'obligation d'un donneur d'ouvrage de retenir une soumission conforme en précisant que celui-ci jouit d'une certaine « latitude dans l'analyse de la conformité d'une soumission ». Cette latitude lui donne la « discrétion administrative » – mais non l'obligation – d'accepter une soumission nonobstant la présence de certaines irrégularités dites mineures. Par contre, le juge Sheehan souligne que dans l'exercice de sa discrétion pour accepter une dérogation mineure, le donneur d'ouvrage doit demeurer soucieux du principe cardinal de l'égalité entre les soumissionnaires.

Après avoir mis en lumière les critères que les tribunaux retiennent pour évaluer ce qui constitue une dérogation mineure par rapport à une dérogation majeure, le juge Sheehan poursuit son analyse des soumissions en litige. Cependant, avant de se pencher sur l'application de la jurisprudence au cas en l'espèce, il traite en premier lieu l'argument de Mabarex selon lequel le devis de la Ville serait un devis de performance et non un devis descriptif. Cette qualification est importante puisque, selon Mabarex, en présence d'un devis de performance, elle était en droit de passer outre les exigences de la Ville en soumettant une solution fonctionnelle et équivalente.

Or, cette proposition est jugée mal fondée. Dans son analyse, le juge Sheehan note que si le devis permet parfois aux soumissionnaires de proposer leur solution aux besoins énoncés par la Ville, à plusieurs endroits, le donneur d'ouvrage leur impose des contraintes. Lorsque de telles obligations sont imposées, la Ville demande aux soumissionnaires de respecter les exigences afin que la base soit la même pour tous les soumissionnaires. Le juge Sheehan poursuit en constatant que le droit de proposer des solutions alternatives est encadré et qu'il n'est considéré que si le soumissionnaire « est le plus bas soumissionnaire conforme en utilisant les matériaux, produits et équipements indiqués dans les spécifications ».

Dans ces circonstances, le juge conclut que le devis de la Ville est plutôt de type mixte et il procède, pour chacun des éléments de non-conformité, à une évaluation du texte utilisé par la Ville à la lumière des critères identifiés par la jurisprudence en matière d'irrégularité. En tenant compte de ces critères, le juge Sheehan conclut que la soumission de Mabarex comportait des irrégularités majeures à trois niveaux, soit i) le matériel des bassins du système de clarification physico-chimique; ii) la redondance des bassins de floculation et de coagulation et; iii) la redondance des automates.

Pour chacun de ces trois composantes, le juge Sheehan commence son analyse par la formulation utilisée par la Ville dans son devis. Dans le cas du matériel des bassins, le juge souligne que celui-ci doit être en béton conformément à une exigence claire qui n'a jamais été modifiée. Il note que Mabarex n'a pas respecté cette exigence puisque les bassins qu'elle propose sont en acier inoxydable. Selon Mabarex, le devis lui permettait de soumissionner avec des bassins en acier inoxydable puisque la description des travaux de béton mentionnait « si requis » à l'égard des bassins de clarification et permettait au soumissionnaire de modifier l'aménagement proposé.

De plus, le devis permettait d'utiliser deux types de procédés : lesté par décantation et flottateurs à air dissout. Mabarex affirmait également que les bassins en acier inoxydable offraient une qualité supérieure à celle des bassins en béton. Ainsi, selon l'interprétation de Mabarex, la description des travaux laissait une latitude au soumissionnaire dans la mesure où le procédé proposé ne requiert pas de bassins en béton.

Le juge Sheehan ne partage pas cet avis puisqu'à la lecture du devis, il note d'abord que la mention « si requis » s'applique à la proposition qui précède (« canal de tamisage » et « nouveaux bassins du réacteur biologique ») et non à la phrase qui suit (« bassins de dessablage » et « bassins de la clarification physico-chimique »). Selon son analyse du devis, aucune flexibilité n'est prévue dans la section traitant des bassins de clarification. En effet, celle-ci mentionne : « La clarification physico-chimique sera réalisée dans deux bassins de béton projetés ».

D'autre part, à la lecture du devis, le juge note que le droit de proposer un aménagement différent n'emporte pas le droit de modifier les matériaux. Quant aux deux choix de procédés, Mabarex mentionne qu'elle n'a pas accès au procédé par décantation lestée puisque celui-ci est exclusif au fournisseur Allen. C'est ce qui explique sa décision de

fournir des bassins en acier inoxydable. De son côté, la Ville ne nie pas que des procédés alternatifs étaient permis. Elle maintient toutefois que les bassins devaient être en béton. Selon le juge, les explications fournies par Mabarex ne lui permettaient pas de modifier unilatéralement le devis.

Finalement, en s'appuyant sur l'arrêt de la Cour d'appel dans l'affaire *J.E. Verreault*⁹, qui, selon Mabarex, confirme que l'identification d'une marque d'équipement dans un devis de performance est indicative d'un standard de qualité plutôt qu'une exigence fixe, Mabarex a soutenu que cette flexibilité lui permettait d'offrir une solution équivalente et que l'utilisation de bassins en acier inoxydable était plus avantageuse. Or, selon le juge Sheehan, le fait que l'acier soit une solution équivalente et même avantageuse n'était pas pertinent puisque ce n'était pas une solution qui était exigée par la Ville. De surcroît, le juge rappelle qu'il ne s'agit pas d'un pur devis de performance et que le matériel de béton n'est pas proposé comme un standard de qualité, mais plutôt pour pouvoir supporter des colonnes afin de gagner du temps sur l'échéancier global du projet.

Dispositif

Au bout du compte, le juge Sheehan estime que la soumission de Mabarex, lorsqu'on la compare au texte du devis, est irrégulière. Il en arrive aux mêmes conclusions concernant l'exigence de la redondance des bassins des automates, mais non à celle de la redondance des bassins, qu'il considère comme une irrégularité mineure. Finalement, le juge Sheehan est d'avis que la Ville a consciencieusement analysé les soumissions des deux parties afin de leur accorder le bénéfice du doute et que les arguments soulevés par Mabarex ne soutiennent pas sa prétention voulant que les soumissionnaires aient été traités de manière inéquitable.

⁹ *J.E. Verreault et Fils Ltée c. Commission des écoles catholiques de Québec*, 1 993 CanLII 2803 (QC CA).

7. Conclusion

En conclusion, les devis descriptifs et de performance représentent deux approches distinctes dans la définition des attentes et exigences des projets de construction. Le devis descriptif accorde une attention particulière au détail et à la spécification des matériaux et méthodes tandis que le devis de performance est centré sur les résultats à atteindre. Cette approche encourage ainsi l'innovation. Le choix entre ces deux types de devis doit être judicieusement considéré en fonction des objectifs du projet, du budget, et des capacités techniques des intervenants. Une approche hybride peut parfois s'avérer nécessaire, alliant la rigueur du descriptif à la flexibilité du devis de performance, mais cela nécessite une coordination méticuleuse pour éviter les conflits d'interprétation.

L'évolution récente du cadre législatif, notamment dans le contexte municipal, souligne l'importance croissante du devis de performance. Les organismes publics et les tribunaux sont désormais appelés à interpréter ces documents avec une vigilance accrue, ce qui souligne la nécessité pour les donneurs d'ouvrage de bien comprendre les implications et les obligations liées à leur choix de devis.

Par ailleurs, nous avons vu dans la décision de l'AMP (2024) que les organismes municipaux sont désormais tenus, en priorité, d'exprimer leurs besoins en termes de performances. Cette évolution pose toutefois certains défis techniques, notamment en termes de difficultés d'expression de ces besoins en termes intelligibles. Néanmoins, l'AMP estime que le manque de ressources qualifiées pour effectuer cette tâche ne constitue pas un argument valide pour se soustraire à cette obligation. Enfin, la décision de Mabarex (2021), a également montré que l'approche hybride peut mener à des conflits d'interprétation.

Par conséquent, le soumissionnaire ne peut ignorer ou modifier de manière unilatérale des exigences spécifiques du devis sous prétexte qu'il propose une solution équivalente ou meilleure.

STEPHAN H. TRIHEY
ET ÉRIC LACHANCE-TREMBLAY



Stephan H. Trihey
Associé



Éric Lachance-Tremblay
Ing., Ph.D
Professeur adjoint en génie
de la construction



MONTREAL



Guy Gilain

Associé

514.879.2132

GGILAIN@MILLERTHOMSON.COM



Jasmin Lefebvre

Associé

514.879.2135

JLEFEBVRE@MILLERTHOMSON.COM



Stephan H. Trihey

Associé

514.871.5447

STRIHEY@MILLERTHOMSON.COM



Yannick Forget

Associé

514.905.4216

YFORGET@MILLERTHOMSON.COM



Claudia Desjardins Bélisle

Associée

514.871.5496

CDESJARDINSBELISLE@MILLERTHOMSON.COM



Gerry Argento

Associé

514.905.4227

GARGENTO@MILLERTHOMSON.COM



Yann-Julien Chouinard

Associé

514.871.5445

YCHOUINARD@MILLERTHOMSON.COM



Alessandra Pecoraro

Sociétaire

514.871.5457

APECORARO@MILLERTHOMSON.COM



Evelyn Morin

Sociétaire

514.871.5378

EVMORIN@MILLERTHOMSON.COM



Tania L. Pinheiro

Sociétaire

514.879.2115

TPINHEIRO@MILLERTHOMSON.COM



Camille Beaudry

Sociétaire

514.871.5332

CABEAUDRY@MILLERTHOMSON.COM



Jérôme Coderre

Sociétaire

514.879.4090

JCODERRE@MILLERTHOMSON.COM



Félix Leblanc-Prat

Étudiant d'été 2024

CO-AUTEUR



Éric Lachance-Tremblay
Ing., Ph.D

Professeur adjoint en génie
de la construction



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.

© 2024 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