

Actualité juridique

Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction et à permettre l'accès à une procédure intérimaire de règlement des différends

Août 2018

Construction et ingénierie

Modes extrajudiciaires de résolution des différends

Résolution de différends et litiges

Le 3 juillet 2018, le président du Conseil du trésor a autorisé par arrêté la mise en œuvre d'un projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contracts publics qui y sont liés¹ (Projet pilote).

Par ce Projet pilote, le gouvernement du Québec donne suite à l'une des recommandations de la Commission Charbonneau de même qu'aux représentations de plusieurs acteurs de l'industrie de la construction qui dénonçaient les délais de paiement souvent trop longs dans les projets publics.

Les lecteurs reconnaîtront dans ce Projet pilote plusieurs mécanismes inspirés des nouvelles règles introduites récemment en Ontario lors de l'adoption, le 5 décembre 2017, de la Loi de 2017 modifiant la *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, elle-même inspirée du régime mis en place en Grande-Bretagne en 1998².

Contrats visés par le Projet pilote

Les contrats assujettis au Projet pilote seront ceux déterminés, au cas par cas, par le président du Conseil du trésor. Seuls les contrats publics de travaux de constructions octroyés par un organisme public au sens de la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP), par exemple les ministères du gouvernement, les établissements du réseau de l'éducation ainsi que ceux du réseau de la santé et des services sociaux sont concernés par le Projet pilote.

Les contrats municipaux ne sont donc pas visés.

Un organisme public dont le contrat est soumis au Projet pilote devra l'indiquer dans l'avis d'appel d'offres qu'il publie sur le système électronique d'appel d'offres et reproduire les modalités et conditions du Projet pilote dans les documents d'appel d'offres. Toute partie intéressée par un contrat ou sous-contrat public devra ainsi porter une attention particulière aux documents d'appel d'offres de façon à déterminer si le Projet pilote s'applique ou non au contrat. Une entreprise souhaitant confier en sous-traitance une partie ou la totalité des travaux de construction devra ainsi transmettre ou rendre autrement accessibles aux sous-traitants les conditions et modalités du Projet pilote.

Portée du Projet pilote

i) Les mesures particulières pour accélérer le paiement

L'objectif du Projet pilote est d'accélérer le paiement des divers intervenants à des contrats de construction publics, de l'entrepreneur général jusqu'aux arrières sous-traitants. Pour ce faire, le Projet pilote prévoit un cadre régissant les demandes de paiement formulées par un entrepreneur général et ses sous-traitants.

Calendrier de paiements

Essentiellement, le Projet pilote prévoit que le sous-traitant devra faire sa demande de paiement à l'entrepreneur général, pour les travaux exécutés au cours d'un mois, au plus tard le 25^e jour de ce même mois. Quant à lui, l'entrepreneur général devra faire sa demande de paiement à l'organisme public, pour les travaux exécutés au cours d'un mois, au plus tard le premier jour du mois suivant. Cette demande devra contenir les travaux des sous-traitants ayant fait l'objet d'une demande de paiement dans le délai prescrit. La demande de paiement est présumée acceptée par l'organisme public le 21^e jour du mois où elle est reçue, à moins qu'un avis de refus, partiel ou total, soit remis à l'entrepreneur général avant ce délai.

Dans l'éventualité où une demande de paiement est transmise en retard par l'entrepreneur général ou un sous-traitant, telle demande sera alors automatiquement reportée au mois suivant. Il est important de noter que l'entrepreneur général ou le sous-traitant qui fait défaut de transmettre sa demande de paiement à la date prévue dans le calendrier de paiement du Projet pilote devra tout de même, s'il a confié des travaux en sous-traitance, payer chacun de ses sous-traitants pour ces travaux dans les délais prescrits.

Avis de refus d'une demande de paiement

Le Projet pilote prévoit l'obligation pour l'organisme public de transmettre un avis de refus dans l'éventualité où ce dernier refuse, en tout ou en partie, une demande de paiement. L'entrepreneur général devra à son tour transmettre cet avis à tout sous-traitant contre qui il entend invoquer un motif de refus de paiement contenu dans ledit avis.

Sous réserve d'un refus total ou partiel de payer de la part de l'organisme public, le paiement demandé par l'entrepreneur général dans les délais prescrits sera versé au plus tard le dernier jour du mois au cours duquel la demande aura été faite. L'entrepreneur général devra ensuite verser aux sous-traitants ayant fait leur demande dans le délai prescrit le paiement qui leur est dû, et ce, au plus tard le cinquième jour du mois suivant celui où l'entrepreneur a fait sa demande de paiement, le tout sous réserve d'un refus total ou partiel de payer de sa part.

Le Projet pilote comporte des dispositions particulières qui se distinguent des mesures de conservation habituelles des droits des parties. Il est notamment prévu qu'un entrepreneur général ou un sous-traitant devra d'abord initier la procédure de règlement des différends mise en place par le Projet pilote avant de publier un avis d'hypothèque légale contre l'immeuble visé par le contrat. Il est aussi prévu que l'organisme public ne pourra retenir une somme due à l'entrepreneur général dans le seul but de protéger la créance des sous-traitants lui ayant dénoncé leur sous-contrat. Finalement, l'organisme public dont le contrat est visé par le Projet pilote ne pourra exiger de quittance de la part de l'entrepreneur général en contrepartie d'un paiement.

ii) La procédure intérimaire de règlement des différends

Les diverses étapes

Le Projet pilote met aussi en place une procédure intérimaire de règlement des différends (Procédure de règlement), laquelle découle d'une entente avec l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ). Cette Procédure s'applique aux différends n'ayant pu être réglés à l'amiable et découlant d'un contrat public visé par le Projet pilote ou d'un sous-contrat lui étant lié et qui sont susceptibles d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une

partie du contrat ou du sous-contrat. Ceci inclut notamment les différends portant sur 1) une demande de paiement présentée selon les dispositions du contrat ou du Projet pilote; 2) la valeur d'une modification au contrat; 3) une retenue ou sa libération; 4) l'évaluation du coût des travaux, y compris la valeur des biens et des services fournis.

Lorsque la Procédure de règlement s'applique, les parties ne peuvent soumettre leur différend à un arbitre ou à un tribunal de droit commun avant d'avoir épuisé la mesure alternative de règlement des différends prévue par le Projet pilote, étant par ailleurs entendu que l'exécution du contrat se poursuit sans interruption pendant le processus d'intervention.

Cette Procédure de règlement débutera par une demande d'intervention transmise par une partie à son cocontractant, une telle demande pouvant être transmise en tout temps avant la fin du contrat (réception sans réserve). La partie transmettant la demande devra y joindre le nom de trois intervenants-experts inscrits dans le répertoire de l'IMAQ. Dans les cinq jours suivant la réception de la demande, le cocontractant devra choisir un intervenant-expert parmi les trois proposés par l'autre partie. À défaut d'entente, l'intervenant-expert sera désigné par l'IMAQ.

Dans les 10 jours suivant la demande d'intervention, les parties devront remettre à l'intervenant-expert tous les documents et renseignements appuyant leurs prétentions. L'intervenant-expert procédera ensuite à l'intervention, ce qu'il peut faire par écrit, par conférence téléphonique ou en personne. Il est à noter que les échanges intervenus et les documents et renseignements transmis pendant l'intervention sont confidentiels.

Avis de l'intervenant-expert

Dans les 30 jours de la réception des documents et renseignements fournis par les parties, l'intervenant-expert devra transmettre son avis par écrit. Cet avis sera exécutoire, et ce, peu importe l'intention des parties de porter ou non leur différend devant un tribunal de droit commun ou un arbitre. Une partie à qui l'avis ordonne de verser une somme d'argent devra le faire dans les 10 jours suivant la réception de l'avis.

Tout paiement sera considéré être fait sous protêt, c'est-à-dire sans préjudice et sous réserve du droit au remboursement de la somme d'argent en cas de décision finale contraire rendue ultérieurement par un arbitre ou un tribunal de droit commun. À défaut de payer dans le délai de 10 jours, la partie commet une infraction pénale passible d'une amende pouvant varier de 10 000 \$ à 40 000 \$.

Dans le cadre de ce processus, les parties pourront être conseillées par un avocat. Le rôle de ce dernier est cependant très limité en ce qu'il ne peut faire de représentations auprès de l'intervenant-expert.

Les honoraires et autres frais en lien avec le travail de l'intervenant-expert seront payés à parts égales par les parties, sauf décision de l'intervenant-expert de répartir autrement ces montants.

Bien qu'un même différend ne puisse être soumis à un second intervenant-expert pour obtenir un deuxième avis, il sera possible pour une partie d'introduire un recours devant un arbitre ou un tribunal de droit commun à la suite de la réception d'un avis d'un intervenant-expert. Dans ce contexte, l'avis pourra être déposé en preuve.

Conclusion

L'arrêté ministériel autorisant la mise en œuvre du Projet pilote est entré en vigueur le 2 août 2018. Il appartiendra au Conseil du trésor de déterminer quels contrats publics y seront soumis.

Les entreprises intéressées par un nouvel appel d'offres public visant des travaux de construction devront porter une attention particulière à l'avis pour déterminer si le contrat projeté est soumis au Projet pilote.

Catherine S. Simard
René-Martin Langlois

Notes

- ¹ *Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contracts publics qui y sont liés, (2018) 150 G.O. II, 5063.*
- ² *Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996.*

Pour plus de renseignements sur le sujet abordé dans ce bulletin, veuillez communiquer avec l'un des avocats mentionnés ci-dessous :

> Claudia Déry	Montréal	+1 514.847.4607	claudia.dery@nortonrosefulbright.com
> Ian Gosselin	Québec	+1 418.640.5029	ian.gosselin@nortonrosefulbright.com
> René-Martin Langlois	Québec	+1 418.640.5167	rene-martin.langlois@nortonrosefulbright.com
> Catherine S. Simard	Québec	+1 418.640.5020	catherine.simard@nortonrosefulbright.com
> Charles Taschereau	Québec	+1 418.640.5948	charles.taschereau@nortonrosefulbright.com

Norton Rose Fulbright Canada S.E.N.C.R.L., s.r.l., Norton Rose Fulbright LLP, Norton Rose Fulbright Australia, Norton Rose Fulbright South Africa Inc. et Norton Rose Fulbright US LLP sont des entités juridiques distinctes, et toutes sont membres du Verein Norton Rose Fulbright, un Verein suisse. Le Verein Norton Rose Fulbright aide à coordonner les activités des membres, mais il ne fournit aucun service juridique aux clients.

Les mentions de « Norton Rose Fulbright », du « cabinet », du « cabinet d'avocats » et de la « pratique juridique » renvoient à un ou à plusieurs membres de Norton Rose Fulbright ou à une de leurs sociétés affiliées respectives (collectivement, « entité/entités Norton Rose Fulbright »). Aucune personne qui est un membre, un associé, un actionnaire, un administrateur, un employé ou un consultant d'une entité Norton Rose Fulbright (que cette personne soit décrite ou non comme un « associé ») n'accepte ni n'assume de responsabilité ni n'a d'obligation envers qui que ce soit relativement à cette communication. Toute mention d'un associé ou d'un administrateur comprend un membre, un employé ou un consultant ayant un statut et des qualifications équivalents de l'entité Norton Rose Fulbright pertinente.

Cette communication est un instrument d'information et de vulgarisation juridiques. Son contenu ne saurait en aucune façon être interprété comme un exposé complet du droit ni comme un avis juridique de toute entité Norton Rose Fulbright sur les points de droit qui y sont discutés. Vous devez obtenir des conseils juridiques particuliers sur tout point précis vous concernant. Pour tout conseil ou pour de plus amples renseignements, veuillez vous adresser à votre responsable habituel au sein de Norton Rose Fulbright.