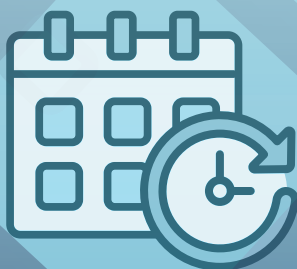


.....
.....
.....
.....
.....
.....
**RAPPORT SUR LA MISE EN ŒUVRE
D'UN PROJET PILOTE
SUR LES DÉLAIS DE PAIEMENT
DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION**



.....

.....

.....

.....

.....

.....

**RAPPORT SUR LA MISE EN ŒUVRE
D'UN PROJET PILOTE
SUR LES DÉLAIS DE PAIEMENT
DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION**

.....

.....

.....

.....

Cette publication a été réalisée
par le Secrétariat du Conseil du trésor.

Vous pouvez obtenir de l'information au sujet
du Conseil du trésor et de son Secrétariat
en vous adressant à la Direction des communications
ou en consultant son site Internet.

Pour obtenir un exemplaire du document :
Direction des communications
du ministère du Conseil exécutif
et du Secrétariat du Conseil du trésor

2^e étage, secteur 800
875, Grande Allée Est
Québec (Québec) G1R 5R8

Téléphone : 418 643-1529
Télécopieur : 418 643-9226
communication@sct.gouv.qc.ca

Une version accessible est disponible
sur le site du Secrétariat du Conseil du trésor :
www.tresor.gouv.qc.ca.

Dépôt légal – Mars 2022
Bibliothèque et Archives nationales du Québec

ISBN 978-2-550-91256-9

Tous droits réservés pour tous pays.
© Gouvernement du Québec

MESSAGE DE LA MINISTRE RESPONSABLE DE L'ADMINISTRATION GOUVERNEMENTALE ET PRÉSIDENTE DU CONSEIL DU TRÉSOR



Les entreprises d'ici sont au cœur du développement économique du Québec. Notre gouvernement a déployé plusieurs mesures concrètes pour leur assurer l'accessibilité et la vitalité des marchés publics. Parmi les actions importantes prises par notre gouvernement, mentionnons notamment la *Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure*, le Plan d'action pour le secteur de la construction et plus récemment, la Stratégie gouvernementale des marchés publics. Il s'agit d'autant de pas effectués par notre gouvernement pour soutenir l'industrie de la construction.

La prévisibilité des paiements des travaux réalisés est une condition essentielle au développement et à l'expansion de nos entreprises et nous en sommes bien conscients. À cet égard, un projet pilote qui visait l'expérimentation d'une solution pour régler le problème des délais de paiement dans l'industrie de la construction s'est terminé en août 2021. C'est avec fierté que je vous présente le rapport sur sa mise en œuvre. Ce rapport illustre que les pistes de solutions expérimentées sont concluantes.

Ce succès a été rendu possible grâce à l'excellente collaboration de toutes les parties prenantes. Je tiens tout d'abord à remercier la Coalition contre les retards de paiement dans la construction et l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec. Je remercie également les organismes publics, soit la Société québécoise des infrastructures, le ministère des Transports du Québec, le Centre intégré de santé et de services sociaux des Laurentides, le Centre de services scolaire de Montréal et le Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys.

La recherche constante de solutions de la part de tous les acteurs a contribué à faire de cette initiative un franc succès.

Sonia LeBel

SOMMAIRE

Au mois d'août 2018, le gouvernement a lancé un projet pilote visant à expérimenter une solution pour régler la problématique des délais de paiement dans l'industrie de la construction.

Ce projet pilote, qui s'appliquait aux contrats et sous-contrats publics de travaux de construction des organismes publics assujettis à la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP), visait à tester deux éléments :

- un calendrier de paiement obligatoire ;
- un processus de règlement des différends (intervenant-expert).

Les 52 contrats publics de travaux de construction qui ont été visés par le projet pilote ont été désignés par décision du Conseil du trésor le 21 août 2018 et le 15 janvier 2019.

C'est l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ) qui a été identifié comme tierce partie neutre, responsable de mettre les intervenants-experts à la disposition des parties dans le cadre du projet pilote.

D'une durée de trois ans, le projet pilote s'est terminé le 1^{er} août 2021.

Ce rapport est produit conformément à l'obligation de l'article 24.7 de la LCOP.

Principaux constats

Calendrier de paiement (articles 9 à 19 de l'arrêté ministériel 2018-01)

De façon générale, le calendrier de paiement est apprécié par les parties prenantes. Les principaux constats sont les suivants :

- Une meilleure collaboration entre l'organisme public et l'entrepreneur général a été observée lorsqu'un calendrier de paiement est déterminé.
- Le calendrier de paiement permet une prévisibilité des actions de chacune des parties de la chaîne contractuelle. Cependant, il a été mentionné que le recours à un calendrier à délais plutôt qu'à un calendrier à dates fixes permettrait de mieux répartir les opérations liées aux demandes de paiement de plusieurs contrats sur une période déterminée.
- Le calendrier de paiement semble avoir favorisé l'intérêt des sous-traitants à soumissionner aux sous-contrats publics de travaux de construction. Toutefois, les organismes publics soutiennent ne pas avoir observé de hausse d'intérêt des entrepreneurs généraux pour soumissionner aux contrats visés par le projet pilote.
- Des organismes publics ont souligné des enjeux de communication, notamment que des sous-traitants n'étaient pas informés de l'application de l'arrêté ministériel par l'entrepreneur général.
- Les parties prenantes s'entendent sur le fait que des efforts restent à déployer à des fins de gestion de changement.
- Lors du projet pilote, les ordres de changement ont posé quelques difficultés (refus de paiement alors que les travaux avaient été exécutés, différends au sujet de la négociation sur le prix des travaux réalisés, etc.).
- En se référant à l'expression « entreprises parties aux contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés », l'arrêté ministériel excluait les fournisseurs de biens et matériaux et les prestataires de services. Plusieurs participants au projet pilote ont recommandé que tous les sous-traitants soient visés dans la chaîne de sous-traitance, y compris les fournisseurs de matériaux.

Mécanisme de règlement des différends (articles 20 à 46 de l'arrêté ministériel 2018-01)

La possibilité d'avoir recours à ce mécanisme de règlement des différends a été appréciée de façon générale, surtout en raison de sa rapidité. Toutefois, le modèle pourrait être amélioré. Les principales améliorations suggérées sont les suivantes :

- L'existence du mécanisme de règlement des différends a favorisé les discussions et les ententes à l'amiable entre les parties. La négociation entre les parties est suggérée avant le recours au mécanisme de règlement des différends.
- Lors de l'élaboration du projet pilote, il a été déterminé de tester le mécanisme de règlement des différends en ne permettant l'analyse que d'un différend à la fois pour éviter le phénomène d'accumulation. La Coalition contre les retards de paiement dans la construction (Coalition) et l'IMAQ proposent des améliorations afin de rendre possible le traitement de plusieurs différends lors d'une même intervention.
- L'esprit du projet pilote visait à régler les différends entre les parties au fur et à mesure que ces derniers se présentaient. Le processus s'enclenchait dès qu'une demande d'intervention était déposée et les délais devaient être respectés. Pour assurer une solution complète du différend, l'IMAQ est d'avis que les parties, de concert avec l'intervenant-expert, devraient avoir la possibilité de suspendre les délais pour une durée déterminée.
- L'arrêté ministériel précisait que « [p]eut être soumis à un intervenant-expert, tout différend [...] dans la mesure où ce différend est susceptible d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une partie d'un tel contrat ou sous-contrat ». Pour certains, l'incidence sur le paiement ne doit pas être le seul critère donnant le droit aux parties d'enclencher le mécanisme d'intervention auprès d'un intervenant-expert. La Coalition est d'avis que tout différend devrait être soumis à un intervenant-expert en éliminant la condition relative à l'incidence sur les paiements. Par ailleurs, il a été mentionné que les réclamations pour retard, perte de productivité ou frais indirects se prêtent mal à un processus rapide de règlement des différends.

Éléments à préciser

Malgré le bon déroulement du projet pilote, certains éléments demeurent à préciser. Les participants au projet pilote ont suggéré des propositions concernant les sujets ci-dessous :

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

Table des matières

INTRODUCTION	1
CONTEXTE	2
Industrie de la construction	2
Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC)	3
Forum d'échanges sur les contrats des organismes publics dans le domaine de la construction	3
Rôle du Secrétariat du Conseil du trésor	3
Assises légales	4
PROJET PILOTE	5
Conditions et modalités	5
Calendrier de paiement	5
Règlement des différends par un intervenant-expert	6
Reddition de comptes	7
Ajustements apportés au cours du projet pilote	8
Barème d'honoraires maximum pour les intervenants-experts	8
CONSTATS	9
Contrats de travaux de construction visés	9
Calendrier de paiement	9
Observations	10
Collaboration des parties prenantes	10
Prévisibilité des paiements	10
Intérêt des soumissionnaires	11
Présomption d'approbation de l'organisme public	11
Refus de paiement non motivé	11
Intérêts et pénalités	12
Communication de l'information aux sous-traitants	12
Gestion du changement	13
Documents devant être fournis pour qu'une demande de paiement soit considérée comme complète	13
Paiement des ordres de changement	13
Fournisseurs de matériaux	14

Mécanisme de règlement des différends.....	14
Observations	15
Augmentation des règlements à l'amiable	15
Règlement rapide des différends	16
Point de départ de la demande d'intervention.....	16
Provision pour frais pour les honoraires de l'intervenant-expert	16
Délai de remise des motifs et des documents justificatifs des parties à l'intervenant-expert	16
Délais non respectés à certaines occasions	16
Impossibilité d'inclure plusieurs différends lors d'une même intervention.....	17
Impossibilité de joindre un tiers comme partie au différend	18
Impossibilité de suspendre l'intervention.....	18
Différends visés	18
Initiatives des intervenants-experts.....	19
Éléments à préciser	19
Ordres de changement.....	19
Gestion des quittances, dénonciation des contrats et hypothèques légales	20
Libération des retenues contractuelles en fin de contrat	21
Cautionnement	21
Organisme de règlement des différends	21
Place du règlement des différends par un intervenant-expert parmi les autres recours	22
Homologation des avis et délai de paiement	22
Loi d'ordre public	22
CONCLUSION.....	23
Annexe I - Liste des contrats publics de travaux de construction soumis au projet pilote	24
Annexe II - Barème d'honoraires maximum des intervenants-experts.....	26
Annexe III - Balisage	27



INTRODUCTION

Le projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés a commencé le 2 août 2018.

Ce projet pilote, d'une durée de trois ans, a été élaboré en collaboration avec la Coalition, l'IMAQ, la Société québécoise des infrastructures (SQI) et le ministère des Transports du Québec (MTQ). Il s'est terminé le 1^{er} août 2021.

Il visait essentiellement à tester deux éléments, soit un calendrier de paiement obligatoire et un mode de règlement des différends plus rapide. Le calendrier de paiement obligatoire prévoyait notamment l'exigence de payer les entreprises à dates fixes. Le processus de règlement des différends prévoyait, quant à lui, le recours obligatoire à un intervenant-expert qualifié pour tout différend rencontré dans des contrats visés par le projet pilote.

Ce rapport présente le contexte et les constats du projet pilote.



CONTEXTE

Industrie de la construction

Plus de 20 associations de l'industrie de la construction québécoise ont créé la Coalition et mandaté la firme Raymond Chabot Grant Thornton pour réaliser une étude¹. L'*Étude d'impact des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec* mentionne notamment que le principal impact économique des retards de paiement concerne la gestion des liquidités des entreprises.

L'étude identifie les causes des retards de paiement ainsi que les conséquences liées à ces retards.

LES CAUSES DES RETARDS

L'étude a permis d'identifier les principales causes des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec, dont le non-respect des clauses contractuelles, le retard dans l'approbation de certains changements en cours d'exécution du projet, la lourdeur de certaines procédures administratives et la lenteur dans l'émission des autorisations de paiement par les professionnels qui surveillent les chantiers. Certaines sources de retard s'observent autant dans les contrats privés que dans les contrats publics (par exemple le non-respect de clauses contractuelles). D'autres semblent davantage propres au secteur public, comme la lourdeur des procédures administratives des organismes publics.

LES CONSÉQUENCES

Selon l'étude, l'impact économique négatif attribuable aux retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec s'élèverait à plus d'un milliard de dollars annuellement. Pour les entreprises qui sont en attente de paiements, cela pourrait notamment se traduire par des problèmes de liquidités entraînant des difficultés à payer leurs employés et leurs fournisseurs ou par des frais de financement plus élevés. À cet égard, il y a lieu de mentionner que les frais d'intérêt découlant des comptes à recevoir au-delà de 30 jours s'élèvent à plus de 137 millions par année. Enfin, une perte de productivité est une autre conséquence possible, car moins de fonds sont disponibles pour l'achat de machinerie et d'équipement plus performants.

À long terme, les retards de paiement dans l'industrie de la construction pourraient affecter le niveau de compétitivité de l'industrie, accroître le nombre de dossiers devant les tribunaux et mettre en péril la survie d'entreprises. L'industrie de la construction au Québec possède des caractéristiques qui lui sont propres. Parmi celles-ci, il y a notamment la quantité élevée de petites entreprises (82 % ont moins de six salariés²).

-
1. Raymond Chabot Grant Thornton, *Étude d'impact des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec*, rapport final, février 2015.
 2. Commission de la construction du Québec, *Statistiques annuelles de l'industrie de la construction 2012*, mai 2013. Les plus récentes données sont similaires, avec 81 % des entreprises ayant moins de six salariés : Commission de la construction du Québec, *Statistiques annuelles de l'industrie de la construction 2020*, avril 2021.



Selon la Coalition :

- la problématique des délais de paiement ne concernerait pas seulement les donneurs d'ouvrage du secteur public, mais également ceux du secteur privé ;
- les impacts occasionnés par les retards de paiement se feraient notamment ressentir sur le plan de la compétitivité de l'industrie, de la productivité des entreprises et de la gestion de leurs liquidités.

Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC)

L'enjeu des retards de paiement a également été abordé dans le rapport de la CEIC³. Les commissaires reconnaissaient les effets négatifs induits par ces retards et ont émis la recommandation suivante (n° 15) :

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

Forum d'échanges sur les contrats des organismes publics dans le domaine de la construction

Ce forum, coordonné par le Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) et regroupant des représentants d'associations d'entreprises et d'organismes publics, a tenu une première rencontre le 20 janvier 2016. L'objectif de cette rencontre visait à dresser un état de situation de la problématique des délais de paiement des donneurs d'ouvrage publics et à échanger à ce sujet avec les participants. Lors de la rencontre du Forum tenue le 30 novembre 2016, le SCT a annoncé la réalisation d'un projet pilote pour tester un nouveau mode de règlement des différends visant à assurer une prise de décision plus rapide (par un intervenant-expert).

Rôle du Secrétariat du Conseil du trésor

La Coalition réclamait l'adoption d'un projet de loi d'ordre public de portée générale visant à faciliter les paiements dans l'industrie de la construction, soit l'assujettissement des donneurs d'ouvrage publics, municipaux et privés ainsi que de toute la chaîne de sous-traitance. Le SCT ne pouvait donner suite à une telle demande pour les raisons ci-dessous :

- Son rayon d'action vise les organismes publics de l'Administration gouvernementale ainsi que les établissements des réseaux de l'éducation, de l'enseignement supérieur et de la santé et des services sociaux. Le cadre normatif sous la responsabilité du SCT porte sur les contrats des organismes publics. Donc, les contrats du monde municipal (villes, municipalités, organismes municipaux), ceux des sociétés d'État (Hydro-Québec, Société des alcools du Québec, Loto-Québec, Investissement Québec) et ceux des donneurs d'ouvrage privés n'y sont pas assujettis.

3. France Charbonneau et Renaud Lachance, « Recommandation 15 : réduire les délais de paiement aux entrepreneurs en construction », *Rapport final de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction*, novembre 2015, p. 1325 et suivantes.

- Le SCT ne s'immisce pas dans les relations entre les entreprises privées (par exemple entre un entrepreneur général et son sous-traitant ou entre un sous-traitant et son sous-traitant). Ainsi, le rayon d'action du SCT s'avère limité dans la chaîne de sous-traitance, alors que la problématique soulevée par la Coalition est généralisée à l'ensemble de l'industrie de la construction et non seulement à l'égard des contrats publics.

Le SCT était toutefois en mesure d'analyser la problématique en vue de déterminer une solution pour les organismes publics assujettis à la LCOP. Ainsi, il a été jugé opportun de mettre sur pied un projet pilote afin de tester un modèle et de l'évaluer. Une telle démarche permet d'expérimenter avant de modifier le cadre normatif.

Assises légales

Le 1^{er} décembre 2017, l'Assemblée nationale adoptait, à l'unanimité, la *Loi favorisant la surveillance des contrats des organismes publics et instituant l'Autorité des marchés publics* (LQ 2017, chapitre 27). Cette loi modifiait la LCOP en permettant au président du Conseil du trésor d'autoriser, par arrêté ministériel, la mise en œuvre de projets pilotes pour expérimenter différentes mesures visant à faciliter les paiements dans les contrats publics et les sous-contrats qui y sont liés (toute la chaîne contractuelle)⁴.

Ainsi, malgré toute disposition inconciliable d'une loi générale ou spéciale, le président du Conseil du trésor peut prescrire l'application de calendriers de paiement, le recours à un mécanisme de règlement des différends et des mesures de reddition de comptes selon des conditions et modalités qu'il édicte, lesquelles peuvent différer de celles prévues par la LCOP et ses règlements⁵.

L'arrêté numéro 2018-01 du président du Conseil du trésor⁶, en date du 3 juillet 2018, autorise ainsi la mise en œuvre du Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats qui y sont liés (RLRQ, chapitre C-65.1, r. 8.01) (ci-après nommé «le projet pilote»).

4. Article 24.3 de la LCOP.

5. Article 24.3, alinéa 2, de la LCOP.

6. [Arrêté numéro 2018-01 du président du Conseil du trésor](#), en date du 3 juillet 2018, publié à la *Gazette officielle du Québec* le 18 juillet 2018.



PROJET PILOTE

Conditions et modalités

Conformément à l'arrêté numéro 2018-01, le Conseil du trésor a déterminé, dans l'année suivant l'autorisation du projet pilote, les contrats de travaux de construction assujettis. Le projet pilote prescrit l'application d'un calendrier de paiement obligatoire pour toute la chaîne contractuelle (organisme public, entrepreneur général et sous-traitants) ainsi qu'un mécanisme de règlement des différends plus rapide.

Le projet pilote, d'une période maximale de trois ans, s'échelonnait du 2 août 2018 au 1^{er} août 2021.

Compte tenu de leur statut de grands donneurs d'ouvrage en construction, la SQI et le MTQ ont fait partie du projet pilote. Plusieurs de leurs contrats de travaux de construction ont été désignés par le Conseil du trésor. Les organismes suivants du réseau de l'éducation et du réseau de la santé et des services sociaux ont aussi participé au projet pilote :

- Centre intégré de santé et de services sociaux des Laurentides (CISSSLAU);
- Centre de services scolaire de Montréal (CSSDM)⁷;
- Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys (CSSMB)⁸.

Au total, 52 contrats publics de travaux de construction ont été désignés par décision du Conseil du trésor afin qu'ils soient assujettis au projet pilote (annexe I).

Calendrier de paiement

Afin d'enclencher le calendrier de paiement obligatoire, l'arrêté ministériel prévoit, à dates fixes, la demande de paiement :

- d'un sous-traitant à l'entrepreneur général : le 25^e jour du mois de l'exécution des travaux;
- de l'entrepreneur général à l'organisme public : le 1^{er} jour du mois.

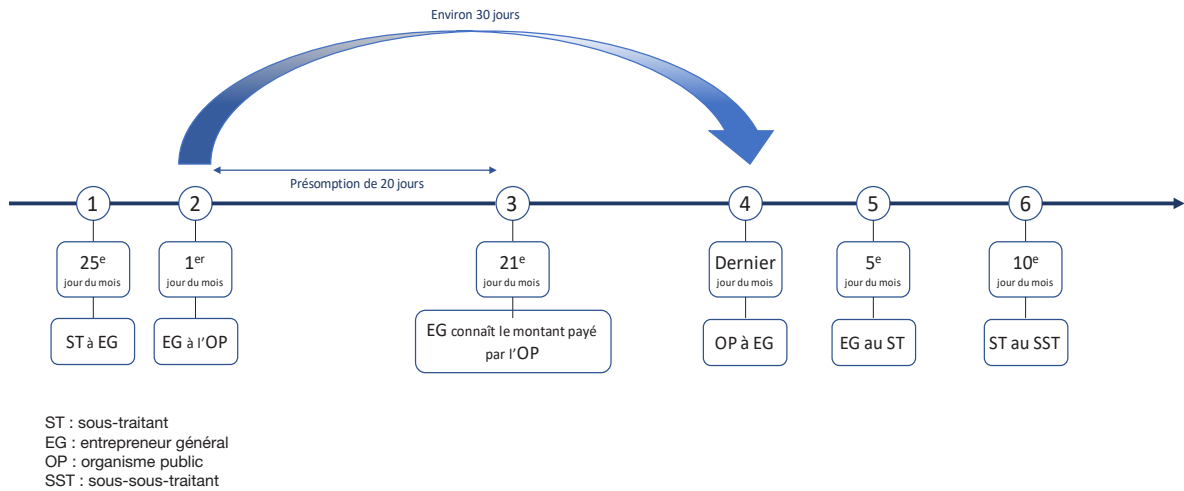
Le calendrier de paiement prévoit également, à dates fixes, le paiement des parties de cette façon :

- de l'organisme public à l'entrepreneur général : le dernier jour du mois;
- de l'entrepreneur général au sous-traitant : le 5^e jour du mois suivant;
- d'un sous-traitant à un autre : le 10^e jour du mois suivant;
- et ainsi de suite.

7. Lors du lancement du projet pilote, cet organisme était nommé *Commission scolaire de Montréal*.

8. Lors du lancement du projet pilote, cet organisme était nommé *Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*.

Calendrier de paiement obligatoire (schéma)



Règlement des différends par un intervenant-expert

Afin d'assurer le bon déroulement du calendrier de paiement, un mécanisme de règlement des différends rapide a été testé. L'objectif de ce mécanisme est de régler rapidement les différends, au fur et à mesure, afin d'assurer la circulation des paiements entre toutes les parties. L'intervenant-expert disposait de 30 jours pour rendre son avis sur le différend qui lui était soumis par l'une des parties de la chaîne contractuelle (organisme public, entrepreneur général ou sous-traitant). Cette façon de faire permet de régler rapidement tout différend qui n'a pas pu se régler à l'amiable si ce différend est susceptible d'avoir une incidence sur le paiement d'un contrat visé par le projet pilote.

Le mécanisme de règlement des différends par un intervenant-expert est un mode de règlement des différends non prévu au Code de procédure civile. Les règles de l'arbitrage prescrites par ce code ne s'appliquent pas à titre supplétif. Un recours portant sur les mêmes faits pouvait, postérieurement à l'avis de l'intervenant-expert, être introduit devant un arbitre ou un tribunal de droit commun.

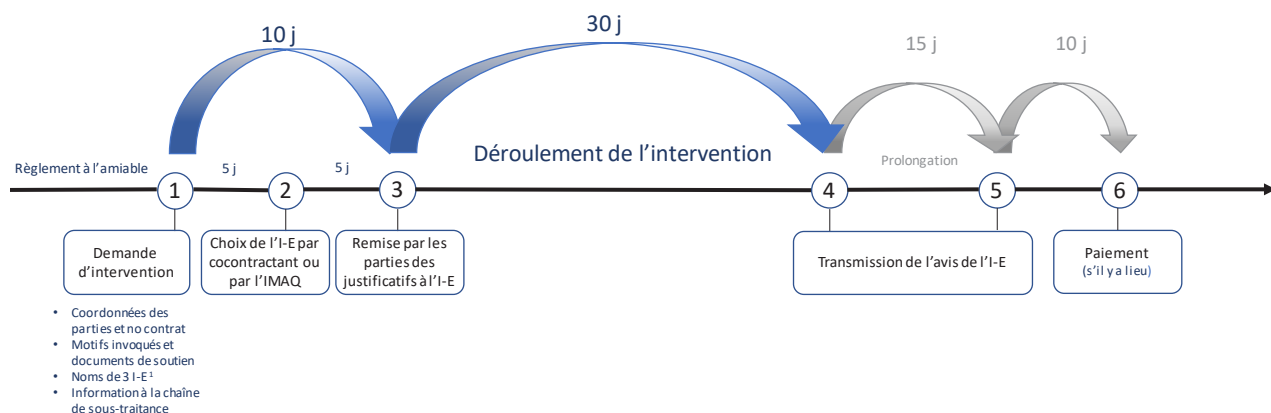
En 2018, le SCT et l'IMAQ ont conclu une entente pour mettre en œuvre le mécanisme de règlement des différends. Dans le cadre de ce partenariat, l'IMAQ est un tiers neutre et impartial dont le mandat est de former les intervenants-experts, de maintenir un répertoire d'intervenants-experts qualifiés et de désigner l'intervenant-expert dans le cas où les parties ne s'entendraient pas sur son choix.

Dans le cadre du projet pilote, les étapes clés de la procédure de règlement des différends sont les suivantes :

- Les parties tentent de régler le différend à l'amiable.
- Une demande d'intervention est envoyée au cocontractant par le demandeur, incluant :
 - les motifs et les documents justificatifs ;
 - la proposition de trois candidats à titre d'intervenants-experts disponibles et inscrits sur la liste de l'IMAQ.
- L'information selon laquelle une demande d'intervention est en cours sur le différend est diffusée à toute la chaîne de sous-traitance.

- Dans les cinq jours suivant la demande d'intervention, le cocontractant doit faire un choix parmi les trois candidats à titre d'intervenants-experts proposés par le demandeur ou demande à l'IMAQ d'en désigner un autre.
- Dans les 10 jours suivant la demande d'intervention, les deux parties remettent leurs motifs et documents justificatifs à l'intervenant-expert sélectionné.
- S'enclenche alors le déroulement de l'intervention, d'une durée maximale de 30 jours.
- Avant la fin de l'échéance, l'intervenant-expert peut prolonger la remise de son avis d'une période maximale de 15 jours après en avoir avisé les parties.
- L'intervenant-expert transmet son avis aux parties.
- Dans les cas où un avis détermine un paiement à faire à une partie, le paiement doit être fait dans les 10 jours de la réception de l'avis.

Règlement des différends avec un intervenant-expert (schéma)



I-E : intervenant-expert

Reddition de comptes

Afin de permettre au SCT d'évaluer les mécanismes proposés dans le projet pilote, les parties impliquées devaient lui transmettre les formulaires suivants :

- *Reddition de comptes à la fin de chaque intervention d'un intervenant-expert* (annexe 2 de l'arrêté ministériel) ;
- *Reddition de comptes à la fin de chaque contrat et sous-contrat publics visés par le projet pilote* (annexe 3 de l'arrêté ministériel).

Comme spécifié à l'arrêté, le SCT a transmis une copie des formulaires remplis par les intervenants-experts à l'IMAQ et une copie des formulaires remplis par les entreprises à la Coalition, qui à leur tour ont transmis leur bilan au SCT. Les observations des organismes publics ont été compilées par le SCT.

Ajustements apportés au cours du projet pilote

Barème d'honoraires maximum pour les intervenants-experts

L'IMAQ a publié, le 25 février 2021, un barème des honoraires maximum selon une échelle des montants réclamés. Avant d'appliquer un tel barème, plusieurs échanges ont eu lieu entre les parties prenantes, soit les intervenants-experts, l'IMAQ, le SCT, la Coalition et les organismes publics.

Cette initiative de l'IMAQ a permis de rassurer les parties au sujet des coûts estimés pour une intervention. Avant d'initier le mécanisme de règlement des différends, le barème permet, selon le montant réclamé dans le différend, une prévisibilité des montants maximum des honoraires exigibles par l'intervenant-expert.

Dans le cadre de tout différend soumis aux dispositions de l'arrêté ministériel 2018-01 et notamment pour les fins de l'application des articles 43 et 44, les intervenants-experts ont convenu de respecter le barème des honoraires maximum suivant (le document complet est présenté à l'annexe II) :

Tableau 1 : Barème des honoraires des intervenants-experts à partir du 25 février 2021

Montant réclamé dans le différend	Montant maximum* des honoraires exigibles par l'intervenant-expert
≤ 10 000 \$	2 500 \$
10 001 \$ ≤ 20 000 \$	4 500 \$
20 001 \$ ≤ 45 000 \$	6 500 \$
45 001 \$ ≤ 75 000 \$	9 000 \$
75 001 \$ ≤ 120 000 \$	12 500 \$
120 001 \$ ≤ 180 000 \$	18 000 \$
180 001 \$ ≤ 250 000 \$	25 000 \$
Plus de 250 000 \$	Selon le nombre d'heures consacrées (ou estimées pour la provision pour frais) au dossier par l'intervenant-expert

* Le montant maximum d'honoraires représente également le montant maximum de la provision pour frais qu'un intervenant-expert peut exiger des parties dans le cadre d'un différend. Dans l'éventualité où le différend comporte des questions complexes, une quantité importante de documents ou plusieurs volets, l'intervenant-expert pourra demander aux parties des honoraires additionnels représentant jusqu'à 50 % du montant maximum des honoraires prévus au barème.

CONSTATS

Contrats de travaux de construction visés

Au terme du projet pilote, 47 contrats des 52 déterminés par le Conseil du trésor ont été publiés au système électronique d'appel d'offres (SEAO)⁹. De ce nombre, 17 contrats sont terminés au 1^{er} août 2021, alors que 30 contrats sont en cours. La liste des contrats publics de travaux de construction est présentée à l'annexe I.

Parmi les 47 contrats de travaux de construction pour lesquels les conditions et modalités de l'arrêté ont été appliquées, la répartition entre les organismes publics est la suivante : 24 contrats au MTQ, 17 contrats à la SQI, 3 contrats au CSSDM, 2 contrats au CISSSLAU et 1 contrat au CSSMB.

Calendrier de paiement

De façon générale, le calendrier de paiement est apprécié par les parties prenantes. Il permet une prévisibilité des actions de chacune des parties de la chaîne contractuelle.

Une très forte proportion des répondants a jugé que les délais prévus au calendrier de paiement étaient adéquats. Les données reçues des participants au projet pilote sont reproduites ci-dessous :

Tableau 2 : Appréciation des délais (calendrier de paiement)

	Délai trop court	Délai adéquat	Délai trop long
Demande de paiement du sous-traitant à l'entrepreneur général : le 25 ^e jour du mois (art. 9)	6 %	94 %	0 %
Demande de paiement de l'entrepreneur général à l'organisme public : le 1 ^{er} jour du mois (art. 10)	16 %	84 %	0 %
Fin du délai de présomption de l'organisme public : le 20 ^e jour du mois (art. 11)	2 %	91 %	7 %
Paiement de l'organisme public à l'entrepreneur général : le dernier jour du mois (art. 14)	9 %	89 %	2 %
Paiement de l'entrepreneur général au sous-traitant : le 5 ^e jour du mois (art. 15)	15 %	83 %	2 %
Paiement d'un sous-traitant à un autre sous-traitant : le 10 ^e jour du mois, le 15 ^e jour du mois, etc. (art. 16)	9 %	89 %	2 %

Note : Nombre total de formulaires : 90.

9. Quant aux cinq contrats non publiés au SEAO, quatre n'ont pas été réalisés dans la période visée pour différentes raisons non liées au projet pilote et un a été publié au SEAO sans se référer aux conditions et modalités du projet pilote.



Le délai prévu au 25^e jour du mois, soit le moment où les sous-traitants doivent remettre leur demande de paiement à l'entrepreneur général, ainsi que le délai se terminant au 20^e jour du mois (fin du délai de présomption) ont été jugés adéquats par, respectivement, 94 % et 91 % des répondants.

Pour l'industrie de la construction, l'avantage majeur du calendrier de paiement est la présomption d'approbation de l'organisme public. L'organisme public a 20 jours pour signifier à l'entrepreneur général qu'il refuse en totalité ou partiellement sa demande de paiement. Cet avis de refus précise les motifs de l'organisme public et permet à l'entrepreneur général de soustraire les sommes prévues au sous-traitant visé par ces travaux non payés. En l'absence d'un avis de refus de paiement de la part de l'organisme public, toute demande de paiement de l'entrepreneur général est approuvée automatiquement.

Observations

Collaboration des parties prenantes

Le calendrier de paiement, élément principal du projet pilote, a été apprécié par la grande majorité des parties prenantes. Il a été mentionné qu'une meilleure collaboration s'est installée entre l'organisme public et l'entrepreneur général lorsqu'un calendrier de paiement est déterminé. Les parties prenantes réussissaient à s'entendre, en réglant à l'amiable les différends, et ce, au fur et à mesure qu'ils survenaient au cours de l'exécution du contrat. Cette collaboration aurait eu pour effet de diminuer le nombre de différends entre les parties.

Les entrepreneurs ont souligné que les contrats assujettis aux conditions et modalités du projet pilote se sont bien déroulés dans l'ensemble et plus efficacement que les autres contrats.

Prévisibilité des paiements

Le calendrier de paiement instaure une prévisibilité des paiements dans un délai raisonnable pour les entrepreneurs de l'industrie de la construction.

Les bénéfices sont davantage présents pour les sous-traitants, surtout ceux se situant à la fin de la chaîne contractuelle, car ils connaissent les moments exacts où ils doivent produire leur demande de paiement et ceux où ils recevront leur paiement. Ce sont généralement ces acteurs de l'industrie de la construction qui exécutent les travaux les premiers et qui reçoivent leur paiement en dernier. Il s'avère avantageux pour eux de pouvoir compter sur une prévisibilité des paiements ainsi que sur un règlement rapide des différends, si nécessaire.

En général, le format de calendrier à dates fixes convient pour les dates que doivent respecter les organismes publics sous réserve du paiement le dernier jour de certains mois. En effet, les organismes publics ont mentionné que la règle du paiement au dernier jour du mois comporte certaines difficultés pour les mois de février et de décembre (mois comportant moins de jours ouvrables). Selon certains organismes publics, le délai accordé pour le paiement devrait être un peu plus long. L'un d'entre eux propose de prévoir, pour les mois qui comportent moins de 22 jours ouvrables, que la date butoir de paiement prévue le dernier jour du mois soit repoussée d'autant de jours que la différence entre 22 et le nombre de jours ouvrables de ce mois.

Récemment, l'Ontario a opté pour un calendrier à délais plutôt que pour un calendrier à dates fixes. Un organisme public mentionne qu'un calendrier à délais permettrait de répartir les opérations liées aux demandes de paiement de plusieurs contrats sur une période déterminée. Un lot constant de transactions au cours du mois faciliterait la tâche des chargés d'activités et du personnel administratif. Selon ce même organisme, le calendrier à dates fixes pourrait demeurer en place à condition de pouvoir l'adapter en fonction de la date de signature du contrat.



De manière générale, les organismes publics ont dû modifier leur façon de faire et mettre en place de nouveaux mécanismes pour traiter plus rapidement les demandes de paiement des entrepreneurs généraux. Or, dans certaines situations, les organismes publics ont mentionné avoir rencontré des difficultés à respecter les échéances de paiement, notamment en raison de la compensation gouvernementale effectuée par Revenu Québec.

- Les organismes publics doivent effectuer la vérification des comptes à payer auprès de Revenu Québec (compensation gouvernementale) avant de pouvoir déterminer l'approbation totale ou partielle de la demande de paiement reçue. Par exemple, si Revenu Québec devait retenir un montant à l'entrepreneur général à titre de compensation gouvernementale, l'organisme public assujéti au projet pilote devait informer l'entrepreneur général par un avis de refus de paiement, total ou partiel. Cette démarche des organismes publics auprès de Revenu Québec est obligatoire, même s'il s'agit du même entrepreneur pour des paiements qui s'effectuent de manière récurrente, par exemple chaque mois.
- Le délai de quatre jours ouvrables pour la vérification de Revenu Québec a été mentionné par plusieurs organismes publics comme un enjeu pour le paiement rapide aux entrepreneurs généraux. Les organismes publics ont dû réviser la séquence de traitement des demandes de paiement pour s'assurer de respecter le délai de présomption d'approbation le 20^e jour du mois. Le délai de quatre jours ouvrables pour la vérification de Revenu Québec diminue le temps alloué aux organismes publics pour approuver, totalement ou partiellement, la demande de paiement reçue.

Intérêt des soumissionnaires

Selon les entrepreneurs généraux, le calendrier de paiement aurait favorisé l'intérêt des sous-traitants à soumissionner aux sous-contrats publics de travaux de construction soumis aux modalités de paiement rapide.

Selon les organismes publics, le nombre de soumissions reçues de la part d'entrepreneurs généraux pour un contrat visé par le projet pilote était semblable à celui d'autres contrats non visés par le projet pilote. Aucune hausse de l'intérêt des entrepreneurs généraux n'a été constatée par les organismes publics pour soumissionner aux contrats visés par le projet pilote.

Présomption d'approbation de l'organisme public

De l'avis de la Coalition, la présomption d'approbation d'une demande de paiement par l'organisme public constitue une avancée majeure. Selon elle, cette présomption permet à toute la chaîne de sous-traitance d'avoir l'information nécessaire dans un délai imparti et a un effet positif sur le bon déroulement de tout projet de construction.

Lors du projet pilote, cette présomption s'enclenchait le 21^e jour du mois. Certains organismes publics ont mentionné que ce délai de 20 jours devrait être allongé, surtout si tous les contrats de travaux de construction devaient appliquer de telles modalités dans l'avenir.

Refus de paiement non motivé

En vertu de l'article 12 de l'arrêté, tout refus de paiement total ou partiel devait être motivé par l'organisme public. Ce mécanisme d'avis de refus était aussi applicable entre un entrepreneur général et un sous-traitant en vertu du dernier alinéa de l'article 9.

Lors du projet pilote, il a été constaté que certains avis de refus ne comportaient pas de motif ou que ce dernier n'était pas suffisamment détaillé.

Un entrepreneur général prend la décision d'initier le mécanisme de règlement des différends pour obtenir un paiement sur la base des renseignements qu'il a en main, dont l'avis de refus de paiement. Pour l'entrepreneur général, le motif de l'organisme public, comme le prévoit l'arrêté, permet un meilleur éclairage avant de décider d'initier ou non le mécanisme de règlement des différends.

Comme le prévoyait l'article 11 de l'arrêté, l'absence d'un avis de refus de paiement de l'organisme public ou un refus insuffisamment motivé (article 12) constituent une présomption d'acceptation de la demande de paiement, car les conditions des articles 11 et 12 ne sont pas remplies par l'organisme public ou l'entrepreneur général, selon le cas.

Afin de décourager les parties prenantes de communiquer des avis de refus sans justification suffisante, la Coalition propose d'interdire à une partie d'invoquer des motifs supplémentaires à ceux indiqués à son avis de refus lors d'une éventuelle intervention devant un intervenant-expert.

Intérêts et pénalités

Lors d'un retard de paiement, l'arrêté n'offrait qu'une solution à la partie lésée : saisir un intervenant-expert pour régulariser la situation. Aucune sanction ou compensation ne pouvait être réclamée en cas de retard de paiement, selon les modalités prévues.

En plus de l'opportunité d'initier un mécanisme de règlement des différends, il a été fortement suggéré par l'IMAQ et la Coalition de prévoir une disposition prévoyant des sanctions (intérêts et pénalités). La législation ontarienne a prévu une telle disposition lors du défaut de respecter le calendrier de paiements.

Ainsi, dans l'optique de régler rapidement les retards de paiement, lorsqu'une partie constaterait un retard de paiement, l'autre partie en défaut pourrait ajouter le montant en souffrance plus intérêts lors de son prochain paiement. Dans l'éventualité où le défaut demeurerait, la partie lésée pourrait s'adresser à un intervenant-expert.

Lorsqu'aucun avis de refus de paiement n'a été transmis et qu'une partie se voit dans l'obligation de recourir à un intervenant-expert pour tout retard de paiement, la Coalition recommande qu'une pénalité de 10 % de la somme impayée (en sus des intérêts) soit exigée. La Coalition estime que des sanctions importantes mettraient un frein aux retards de paiement et aux avis de refus non motivés.

Dans le cas où une disposition prévoirait des sanctions, il y aurait lieu de préciser l'autorité qu'aurait un intervenant-expert d'octroyer des intérêts sur des sommes dues, le tout en conformité avec les dispositions du contrat ou du Code civil du Québec.

Communication de l'information aux sous-traitants

Des organismes publics ont souligné que des sous-traitants n'étaient pas informés de l'application de l'arrêté ministériel par l'entrepreneur général. Dans ces situations, ce sont les organismes publics qui ont dû les renseigner. L'article 3 de l'arrêté précisait que toute entreprise qui confie en sous-traitance l'exécution de la totalité ou d'une partie des travaux de construction visés par un contrat public soumis au projet pilote doit transmettre ou autrement rendre accessibles aux entreprises chargées de cette exécution les conditions et modalités établies par l'arrêté.

D'ailleurs, un organisme public a mentionné qu'un sous-traitant avait inscrit une hypothèque légale sur un immeuble, alors qu'il ne pouvait le faire avant d'initier le mécanisme de règlement des différends (article 6 de l'arrêté). Ce sous-traitant ne savait pas qu'il faisait partie d'un projet pilote.



Gestion du changement

De façon générale, l'adhésion des participants a été au rendez-vous. Toutefois, la Coalition a mentionné qu'une plus grande ouverture de certains intervenants des organismes publics aurait facilité le déroulement du projet pilote.

Selon les organismes publics, l'adhésion aux nouvelles règles, la gestion du changement, l'adaptation des outils et des systèmes en place et la formation des employés nécessitent des efforts à ne pas négliger.

Documents devant être fournis pour qu'une demande de paiement soit considérée comme complète

La notion de « demande de paiement complète » est importante dans le projet pilote. L'entrepreneur général doit avoir transmis sa demande de paiement à l'organisme public pour approbation le premier jour du mois pour les travaux effectués pendant le mois précédent, à défaut de quoi celle-ci est reportée au mois suivant. Une telle demande doit être complète et considérer les travaux effectués par les sous-traitants dans l'exécution des sous-contrats publics liés directement ou indirectement au contrat public.

La demande de paiement de l'entrepreneur général est considérée comme complète lorsqu'elle comprend les huit éléments listés à l'article 10 de l'arrêté. Or, un de ces éléments, au paragraphe h), se lit comme suit : « [...] tout document prévu au contrat que doit fournir l'entrepreneur général à l'organisme public relativement au paiement. »

Selon la Coalition, ce libellé aurait dû être mieux balisé afin d'éviter des disparités dans les instructions aux soumissionnaires. La rédaction actuelle pourrait faire en sorte qu'un organisme public ajoute une importante liste de documents à fournir par l'entrepreneur général. Il appert donc qu'il serait important de mieux baliser les documents que l'entrepreneur général doit fournir à l'organisme public, notamment quant à leur nécessité.

Paiement des ordres de changement

Un ordre de changement est un écrit qui détaille une modification entraînant un impact financier dans un contrat de travaux de construction.

De façon générale, les ordres de changement exécutoires, soit les ordres de changement qui doivent être réalisés dès que le donneur d'ouvrage l'exige, et ce, qu'il y ait entente ou non entre les parties sur la valeur des travaux supplémentaires demandés, génèrent de nombreux et fréquents litiges dans les contrats de travaux de construction.

Lors du projet pilote, les ordres de changement ont également posé quelques difficultés (refus de paiement alors que les travaux avaient été exécutés, différends au sujet de la négociation sur le prix des travaux réalisés, etc.). Pour la durée du projet pilote, les travaux effectués, y compris ceux demandés par ordre de changement en cours de réalisation du contrat principal, pouvaient faire l'objet d'une demande de paiement mensuelle conformément au calendrier de paiement régulier. L'expression « travaux effectués » comprend tous les travaux exécutés pendant la période, y compris les travaux supplémentaires demandés, même s'ils n'ont pas encore fait l'objet d'entente sur le montant, pourvu qu'ils aient été réalisés. Ainsi, les parties ne devaient pas attendre qu'elles se soient entendues sur la valeur de l'ordre de changement avant de pouvoir l'inclure dans la demande de paiement.

Cette règle du projet pilote n'a pas fait consensus auprès des organismes publics. Il a été proposé par un organisme public qu'un ordre de changement puisse être traité pour paiement lorsque les travaux sont exécutés et lorsque la valeur de ceux-ci a été acceptée par l'organisme public.

La Coalition suggère d'instaurer le principe tel qu'il est proposé dans la loi ontarienne sur la construction dans une éventuelle future loi d'ordre public : « Est nulle ou sans effet la stipulation d'un contrat qui prévoit que la remise d'une facture en bonne et due forme dépend de la certification préalable par la personne qui autorise le paiement ou de l'approbation préalable du propriétaire¹⁰. »

Considérant que les participants au projet pilote ont fait mention de problèmes concernant les ordres de changement qui ne sont pas liés au calendrier de paiement, ce sujet sera abordé à la section «Éléments à préciser».

Fournisseurs de matériaux

En se référant à l'expression «entreprises parties aux contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés», l'arrêté ministériel excluait les fournisseurs de biens et matériaux et les prestataires de services.

À titre d'exemple, lorsqu'un organisme public conclut un contrat de travaux de construction avec l'entreprise A et que celle-ci se procure du bois auprès de l'entreprise B, le contrat conclu entre les entreprises A et B est un contrat de vente. Ce contrat de vente étant d'une nature différente de celle du contrat de travaux de construction conclu entre l'organisme public et l'entreprise A, l'entreprise B ne peut être un sous-contractant du contrat de travaux de construction initial conclu entre l'organisme public et l'entreprise A.

Plusieurs participants au projet pilote ont recommandé que tous les sous-traitants soient visés dans la chaîne de sous-traitance, y compris les fournisseurs de matériaux. L'IMAQ et les intervenants-experts s'appuient sur les législations ontarienne et fédérale, qui incluent dans leurs définitions la fourniture de biens et services, pour émettre cette recommandation.

Par ailleurs, un organisme public propose de viser les contrats d'approvisionnement de matériaux dans les projets d'infrastructure pour éviter d'avoir deux règles différentes de paiement. Un autre organisme public suggère que les règles devraient également s'appliquer aux fabricants, ce qui, selon cet organisme, simplifierait grandement la gestion des demandes de paiement.

Mécanisme de règlement des différends

La possibilité d'avoir recours au mode de règlement des différends prévu au projet pilote a été appréciée par les participants.

Au terme du projet pilote, 13 intervenants-experts qualifiés étaient disponibles sur la liste de l'IMAQ. De ce nombre, 5 intervenants-experts ont été sollicités pour l'ensemble des 11 interventions conduites. À une seule occasion, l'IMAQ a dû désigner un intervenant-expert. Dans les autres cas, les parties se sont entendues pour en désigner un.

Les demandes d'intervention concernaient divers types de différends, notamment :

- la présentation de la demande de paiement ;
- la valeur d'une modification au contrat ;
- la retenue ou sa libération ;
- l'évaluation de coût des travaux fournis.

Certaines interventions pouvaient comporter plus d'un type de différend.

10. *Loi sur la construction*, L.R.O. 1990, chap. C.30, article 6.3 (2) : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90c30>.

Tableau 3 : Appréciation des délais (règlement des différends par un intervenant-expert)

	Délai trop court	Délai adéquat	Délai trop long
Choisir un intervenant-expert parmi ceux proposés par le demandeur ou demander à l'IMAQ d'en désigner un : délai de 5 jours (art. 25)	4 %	96 %	0 %
Remettre à l'intervenant-expert l'ensemble des renseignements et documents à l'appui des prétentions : délai de 10 jours (art. 28)	33 %	58 %	8 %
Durée de l'intervention (incluant l'avis de l'intervenant-expert) : période de 30 jours (art. 28)	21 %	71 %	8 %
Durée de la prolongation à la discrétion de l'intervenant-expert : période maximale de 15 jours (art. 28)	13 %	79 %	8 %
Lorsque l'avis détermine un montant à payer, versement à l'autre partie : délai de 10 jours (art. 37)	21 %	79 %	0 %

Le délai de 10 jours pour remettre à l'intervenant-expert l'ensemble des renseignements et documents à l'appui des prétentions des parties est le délai qui a été le moins apprécié. Ce délai est considéré comme trop court par 33 % des répondants et adéquat par 58 % d'entre eux.

La durée de l'intervention (30 jours) est jugée adéquate pour 71 % des répondants. La durée de la prolongation à la discrétion de l'intervenant-expert (15 jours au maximum) ainsi que le délai de 10 jours exigé pour verser un paiement à l'autre partie sont aussi considérés comme adéquats par les parties (79 %).

Observations

La possibilité d'avoir recours à ce mécanisme de règlement des différends a été appréciée de façon générale, surtout en raison de sa rapidité. Ce nouveau mode de règlement des différends comporte des avantages. Toutefois, le modèle pourrait être amélioré selon certains répondants.

Augmentation des règlements à l'amiable

La Coalition note que l'existence du mécanisme de règlement des différends par un intervenant-expert a favorisé les discussions et les ententes à l'amiable entre les parties, même en l'absence de recours formels.

Dans le modèle qui a été expérimenté, la négociation entre les parties est suggérée avant le recours au mécanisme de règlement des différends. Un organisme public propose que la négociation entre les parties soit obligatoire avant d'initier le mécanisme de règlement des différends par un intervenant-expert, car plusieurs ententes à l'amiable pourraient en résulter de façon harmonieuse.



Règlement rapide des différends

La Coalition affirme que le mécanisme de règlement des différends par un intervenant-expert a accéléré le règlement des différends et qu'il a été plus apprécié que certains autres services proposés par les organismes publics, par exemple un service de réclamation.

Point de départ de la demande d'intervention

Considérant que la transmission d'une demande d'intervention constitue le point de départ du mécanisme de règlement des différends, la Coalition propose d'exiger qu'elle soit faite par notification avec preuve de transmission et de réception.

Provision pour frais pour les honoraires de l'intervenant-expert

Comme libellé dans l'arrêté, une provision pour frais de 100 % pour les honoraires des intervenants-experts était possible. La majorité des parties ayant participé au mécanisme de règlement des différends ont critiqué cette façon de faire, car, selon elles, elle constitue un frein à l'entrée.

Puisqu'un différend sur le paiement est à l'origine de la demande d'intervention, le demandeur souhaite obtenir rapidement les sommes qu'il estime dues. Cependant, il doit avancer des sommes à titre d'honoraires pour l'intervenant-expert avant de pouvoir démarrer le processus. Ainsi, permettre une provision pour frais moindre pourrait faciliter et favoriser le recours au mécanisme de règlement des différends.

Pour l'IMAQ, comme c'est le cas dans tout processus décisionnel où une partie n'a pas gain de cause, il est de pratique courante que le tiers qui est appelé à trancher le différend demande des avances pour couvrir la totalité des honoraires et des frais qu'il estime pour la pleine durée de son intervention jusqu'à ce que son opinion soit émise et transmise aux parties. Les intervenants-experts ont également mentionné que l'arrêté ne prévoyait aucun droit de rétention de l'avis pour leur permettre de s'assurer que leurs honoraires sont payés par les parties.

Délai de remise des motifs et des documents justificatifs des parties à l'intervenant-expert

Selon l'article 28 de l'arrêté, les parties devaient transmettre leur documentation à l'intervenant-expert au plus tard 10 jours suivant la demande d'intervention transmise au cocontractant. Ainsi, le demandeur pouvait aussi transmettre de la documentation additionnelle à sa demande d'intervention pendant ces 10 jours, ce qui peut faire en sorte que le cocontractant n'a pas la connaissance de tous les éléments invoqués au soutien de la demande lors de la préparation de sa défense. Ainsi, le cocontractant pourrait être lésé par ce mécanisme lorsqu'il formule sa position et ses motifs.

Pour éviter une telle situation, l'IMAQ propose de prévoir un délai de quelques jours (cinq à sept) entre la transmission des documents du demandeur et ceux de son cocontractant.

Délais non respectés à certaines occasions

Lors de quelques interventions, les intervenants-experts n'ont pas respecté les délais prévus à l'arrêté.

Dans certaines circonstances, la computation des délais semble s'être réalisée selon des jours ouvrables, alors qu'il fallait tenir compte des jours civils. L'article 8 de l'arrêté précisait ceci : « Aux fins du présent arrêté, lorsqu'une date tombe un jour férié ou lorsqu'un délai expire un jour férié, cette date ou cette expiration est reportée au premier jour ouvrable suivant. De même, le samedi est assimilé à un jour férié ainsi que le 2 janvier et le 26 décembre. » Une précision à cet effet a été apportée dans la section des questions fréquentes du site Web du SCT.

Afin d'éviter toute confusion dans la computation des délais prévus, l'IMAQ recommande que tous les délais se calculent en jours civils et que cette computation soit plus clairement mentionnée. La Coalition estime que ce qui était prévu à l'article 8 de l'arrêté était adéquat.

Toutefois, certains intervenants-experts proposent que les délais, à tout le moins ceux applicables au déroulement du processus de règlement des différends, soient calculés en jours ouvrables et non pas en jours civils, vu leur très courte durée.

Dans d'autres situations, le litige faisant l'objet de la demande d'intervention incluait plus d'un différend, ce qui augmentait le délai de l'intervenant-expert avant de pouvoir rendre son avis. À titre d'exemple, dans un cas particulier, 14 différends faisaient l'objet d'une seule intervention. L'intervenant-expert ne pouvait les relever en début d'intervention; c'est à la suite de la prise de connaissance de la documentation des parties qu'il l'a constaté.

Impossibilité d'inclure plusieurs différends lors d'une même intervention

Bien que les conditions et modalités du projet pilote ne permettaient pas de regrouper plusieurs différends dans une même demande d'intervention, cette situation s'est produite dans huit interventions. Lors de l'élaboration du projet pilote, il a été déterminé de tester le mécanisme de règlement des différends en ne permettant qu'un différend à la fois pour éviter le phénomène d'accumulation des différends, et ce, afin que le processus soit le plus rapide possible en réglant au fur et à mesure les litiges.

Afin de résoudre le différend dans son entièreté et d'éviter une multiplication des demandes auprès d'intervenants-experts distincts, avec des conséquences en ce qui concerne tant les coûts que le risque d'obtenir des avis contradictoires, la Coalition et l'IMAQ proposent des améliorations visant à rendre possible le traitement de plusieurs différends lors d'une même intervention.

La Coalition favorise une seule demande d'intervention par différend, à moins que les demandes soient intimement liées ou que les parties s'entendent pour permettre plusieurs différends.

L'IMAQ suggère de considérer une règle, comparable à celle prévue dans la loi ontarienne sur la construction, applicable sur consentement des parties, de concert avec l'intervenant-expert. Cette règle prévoirait, lorsque le différend faisant l'objet d'une intervention l'exige, de prolonger le délai maximal de 45 jours pour l'émission de l'avis, dans la mesure où le demandeur et le cocontractant peuvent démontrer à l'intervenant-expert qu'aucune autre partie dans la chaîne contractuelle n'en souffre de préjudice.

L'IMAQ ajoute que les parties devraient pouvoir convenir, avec le consentement de l'intervenant-expert, d'inclure plusieurs différends dans la même demande d'intervention dans la mesure où elles réussissent à démontrer à l'intervenant-expert que ces différends respectent certains critères, par exemple qu'ils sont contemporains (afin d'éviter l'accumulation des différends), qu'ils sont tous interreliés ou bien qu'ils doivent tous être traités simultanément afin de résoudre le différend dans son entièreté et d'éviter une multiplication des demandes auprès d'intervenants-experts distincts, avec des conséquences en ce qui concerne tant les coûts que le risque d'obtenir des avis contradictoires. Au surplus, l'IMAQ soutient que l'esprit du Code de procédure civile, mettant le consentement des parties au centre des modes privés de prévention et de règlement des différends, devrait se refléter dans une future réglementation, le cas échéant.



Impossibilité de joindre un tiers comme partie au différend

La Coalition souligne que certaines situations auraient nécessité l'intervention d'un tiers comme partie au différend. La Coalition cite pour exemples des cas s'étant présentés lors du projet pilote où l'organisme public a refusé de payer un changement, alors que les travaux avaient été exécutés par un sous-traitant. Conformément aux dispositions de l'arrêté, le sous-traitant avait transmis sa demande de paiement à l'entrepreneur général et ce dernier était d'accord pour l'intégrer à sa demande de paiement destinée à l'organisme public. Toutefois, le paiement a été refusé par l'organisme public. Dans un tel cas, le sous-traitant doit saisir l'intervenant-expert de son différend avec son cocontractant, l'entrepreneur général, alors qu'en fait la principale partie intéressée par le différend est l'organisme public.

Pour résoudre ce problème, sans s'écarter du principe selon lequel les interventions peuvent être requises entre cocontractants, la Coalition propose que l'intervenant-expert dispose du pouvoir d'appeler un tiers comme partie s'il juge que sa présence est nécessaire pour permettre une solution complète du différend. Le but est d'éviter la multiplication des interventions pour résoudre un même différend.

Ainsi, la Coalition suggère que la demande d'intervention comprenne aussi, le cas échéant, la désignation des parties dont la présence serait nécessaire pour permettre une solution complète du différend, accompagnée des motifs justificatifs. La Coalition suggère de prévoir le pouvoir pour l'intervenant-expert d'appeler un tiers comme partie s'il juge que sa présence est nécessaire pour permettre une solution complète du différend et ainsi éviter la multiplication des interventions.

En ce qui concerne l'article 30, la Coalition souhaite l'élargir pour permettre à l'intervenant-expert d'aller chercher toute l'information qu'il juge nécessaire pour trancher le litige. Par exemple, avec le libellé actuel, l'intervenant-expert pourrait-il demander de l'information aux mandataires du donneur d'ouvrage comme les architectes ou les ingénieurs ? De l'avis de la Coalition, cette disposition devrait être revue pour le permettre.

Conséquemment, la Coalition considère que le terme « les parties au contrat » utilisé à l'article 31 (ainsi que dans d'autres articles subséquents) devrait plutôt être substitué par « les parties à l'intervention » en raison du pouvoir que la Coalition voudrait voir ajouter à l'intervenant-expert d'appeler un tiers comme partie lorsque nécessaire à la résolution du différend.

Impossibilité de suspendre l'intervention

L'esprit du projet pilote visait à régler les différends entre les parties, au fur et à mesure que ces derniers se présentaient. Dès lors qu'une demande d'intervention était déposée, le processus de règlement des différends s'enclenchait et les délais devaient être respectés.

Pour assurer une solution complète du différend, l'IMAQ est d'avis que les parties, de concert avec l'intervenant-expert, devraient avoir la possibilité de suspendre les délais pour la durée déterminée par l'intervenant-expert, par exemple pour faire intervenir un tiers sous-traitant pour cause d'un témoin récalcitrant ou d'un témoin non disponible à la date des conférences téléphoniques de gestion ou de l'audition.

Différends visés

L'article 20 de l'arrêté précisait que « [p]eut être soumis à un intervenant-expert, tout différend [...] dans la mesure où ce différend est susceptible d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une partie d'un tel contrat ou sous-contrat ».

Un organisme public est d'avis que l'incidence sur le paiement ne doit pas être le seul critère donnant le droit aux parties d'enclencher le mécanisme d'intervention auprès d'un intervenant-expert.

Le projet pilote a notamment fait ressortir une situation où une partie a contesté la compétence de l'intervenant-expert, prétextant que le différend n'avait pas de portée financière. L'autre partie n'était pas de cet avis et a soutenu que le litige devait être tranché pour poursuivre adéquatement le contrat.

Selon la Coalition, limiter indûment le recours à un intervenant-expert ne sert aucune partie. La Coalition est d'avis que tout différend devrait être soumis à un intervenant-expert en éliminant la condition relative à l'incidence sur les paiements, car l'objectif est de régler rapidement et efficacement toute difficulté pouvant survenir lors de l'exécution du contrat. À cet égard, la Coalition propose que soit soumis à un intervenant-expert tout différend n'ayant pu se régler à l'amiable qui découle de l'application, de l'interprétation, de l'exécution ou de la terminaison d'un contrat public ou d'un sous-contrat public lié directement ou indirectement à ce contrat.

Par ailleurs, un organisme public affirme que les réclamations pour retard, perte de productivité ou frais indirects se prêtent mal à un processus rapide de règlement des différends. À son avis, sur les chantiers de grande envergure, il est difficile de faire la preuve de la responsabilité et de l'impact d'un changement en particulier.

Initiatives des intervenants-experts

Lors du projet pilote, l'inapplication des règles prévues à l'arrêté par certains intervenants-experts a été constatée à quelques reprises, par exemple le non-respect des délais, le recours à l'arbitrage et le choix de privilégier le consentement des parties pour déroger à certaines dispositions de l'arrêté.

À cet égard, quelques organismes publics sont d'avis que la formation des intervenants-experts est un élément clé pour contribuer à ce que les règles applicables soient mieux comprises. Selon eux, le rôle des intervenants-experts pourrait être mieux défini.

Éléments à préciser

Les conditions et modalités de l'arrêté soutenant le projet pilote ne couvraient pas certains sujets. Si une solution pérenne devait être établie, les éléments suivants devraient être davantage analysés.

Ordres de changement

Deux types d'ordres de changement existent, soit exécutoire et non exécutoire. Un ordre de changement non exécutoire ne sera amorcé qu'une fois une entente convenue entre les parties sur la valeur des travaux supplémentaires demandés, tandis qu'un ordre de changement exécutoire doit être réalisé dès que le donneur d'ouvrage l'exigera, et ce, qu'il y ait entente ou non entre les parties sur la valeur des travaux supplémentaires demandés.

Les ordres de changement exécutoires peuvent générer de nombreux et fréquents litiges. De l'avis de la Coalition, leur utilisation est en constante augmentation. Alors que les ordres de changement exécutoires devraient être une mesure d'exception, ceux-ci sont devenus un mode de gestion usuel selon la Coalition.

Afin de tenter de réduire les ordres de changement exécutoires, la Coalition propose de mettre davantage l'accent sur la détermination des besoins, la préparation du projet, les documents d'appel d'offres et la préparation des plans et devis. Selon elle, ces éléments contribueraient directement à réduire de façon significative la nécessité de recourir aux ordres de changement, diminuant ainsi le nombre de litiges potentiels.

Lors du projet pilote, il a été précisé que les travaux effectués, y compris ceux demandés par ordre de changement en cours de réalisation du contrat principal, pouvaient faire l'objet d'une demande de paiement mensuelle conformément au calendrier de paiement régulier. L'expression «travaux effectués» comprend tous les travaux exécutés pendant la période, y compris les travaux supplémentaires demandés, même s'ils n'ont pas encore fait l'objet d'entente sur le montant, pourvu qu'ils aient été réalisés. Ainsi, les parties ne devaient pas attendre qu'elles se soient entendues sur la valeur de l'ordre de changement avant de pouvoir l'inclure dans la demande de paiement. Les règles ont été précisées ainsi dans la section des questions fréquentes du site Web :

«L'organisme public doit émettre un avenant ou un ordre de changement **par écrit** à l'entrepreneur général. Si l'avenant ou l'ordre de changement est fait **verbalement**, l'organisme public ne peut, en aucun cas, refuser de payer l'entrepreneur général qui a effectué les travaux requis à sa demande sur le seul motif que cet écrit n'est pas joint à la demande de paiement. »

«Le paiement des avenants et des ordres de changement doit être fait conformément aux dispositions de l'arrêté ministériel, c'est-à-dire selon le calendrier de paiement qui y est prévu et qui s'applique aussi bien aux paiements progressifs qu'aux paiements des avenants et des ordres de changement. »

Comme mentionné précédemment dans la section «Calendrier de paiement» (observations), cette règle du projet pilote n'a pas fait consensus auprès des organismes publics. La Coalition suggère d'instaurer le principe tel qu'il est proposé dans la loi ontarienne sur la construction¹¹ dans une éventuelle future loi d'ordre public : «Est nulle ou sans effet la stipulation d'un contrat qui prévoit que la remise d'une facture en bonne et due forme dépend de la certification préalable par la personne qui autorise le paiement ou de l'approbation préalable du propriétaire. »

Gestion des quittances, dénonciation des contrats et hypothèques légales

Dans le cadre du projet pilote, la gestion des quittances avait été exclue explicitement afin de pouvoir évaluer l'impact réel des modalités de paiement sans que les quittances interfèrent ou prêtent préjudice aux organismes publics. L'article 19 de l'arrêté prévoyait qu'aucune quittance n'est exigible par l'organisme public auprès de l'entrepreneur général. De plus, l'organisme public ne devait pas retenir une somme sur le paiement qui est dû à l'entrepreneur général dans le seul but de protéger la créance de sous-traitants lui ayant dénoncé leur sous-contrat.

Ainsi, pour tester adéquatement le calendrier de paiement, il a été convenu de mettre de côté la gestion des quittances afin que les résultats du projet pilote ne soient pas biaisés par un élément extérieur, soit le délai de réception de la quittance avant d'effectuer un paiement.

Cependant, l'arrêté n'empêchait pas les entrepreneurs de procéder à la publication d'une hypothèque légale du domaine de la construction, pour autant qu'ils aient préalablement initié le mécanisme de l'intervenant-expert. Un organisme public suggère de prévoir une sanction possible en cas de non-respect de cette règle. Un autre organisme public propose d'envisager que l'hypothèque légale soit inscrite uniquement une fois l'avis de l'intervenant-expert rendu.

De l'avis de la Coalition, bien qu'il ait été approprié, dans le cadre de l'arrêté, d'imposer le recours à l'intervenant-expert avant de pouvoir publier une hypothèque légale pour favoriser les interventions, le recours à l'hypothèque légale de la construction devrait continuer de pouvoir exister sans formalités, comme cela est présentement prévu aux articles 2726 et 2727 du Code civil du Québec.

11. *Loi sur la construction*, L.R.O. 1990, chap. C.30, article 6.3 (2) : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90c30>.

Au cours du projet pilote, il y a eu une certaine incompréhension de la part des organismes publics et des entrepreneurs à l'égard de la dénonciation des sous-contrats publics. En effet, quelques organismes publics ignoraient la raison pour laquelle ils recevaient toujours des lettres de dénonciation de contrat. Le principe de la dénonciation de contrat ne doit pas être confondu avec l'émission de quittances, car cette dénonciation est une étape essentielle pour pouvoir se prévaloir du droit à l'hypothèque légale.

Malgré cela, la gestion des quittances a été critiquée par certains sous-traitants et fournisseurs de matériaux qui appréhendaient des difficultés de paiement, sans mécanisme de protection.

Par ailleurs, la Coalition confirme que les entrepreneurs généraux ont toujours dû exiger des quittances avant de faire un paiement à leurs sous-traitants, car ils doivent s'assurer que l'ensemble des sous-traitants et des ouvriers ainsi que l'ensemble des cotisations à la Commission de la construction du Québec et à la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail ont notamment été payés par leurs sous-traitants avant d'effectuer leurs propres paiements.

Le sujet des quittances est l'élément sur lequel les parties sont le plus divisées. Un membre de la Coalition, la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec (CEGQ), qui représente des entrepreneurs généraux en bâtiment, ainsi qu'un organisme public souhaiteraient conserver l'article 19 de l'arrêté tel quel advenant une future réglementation. Cependant, les sous-traitants ainsi que les autres organismes publics recommandent de retirer cet article afin que le principe d'obtenir une quittance avant le versement d'un paiement soit maintenu.

Comme piste de solution, la Coalition (à l'exclusion de la CEGQ) propose qu'une quittance soit exigée, mais seulement pour le mois précédent et non pour le mois courant.

Libération des retenues contractuelles en fin de contrat

Le projet pilote n'a pas permis d'évaluer l'effet des modalités du calendrier de paiement lors de la libération des retenues contractuelles en fin de contrat. Des appréhensions à ce sujet avaient été évoquées par des organismes publics lors de l'élaboration des modalités du calendrier de paiement.

Parmi les 17 contrats terminés à l'échéance du projet pilote, les organismes publics n'ont pas soulevé de problématique à l'égard de la libération des retenues.

Cautionnement

Les conditions et modalités du projet pilote ne modifiaient aucune règle au sujet des cautionnements. Il est à noter qu'une caution n'intervient qu'en matière de défaut de paiement, alors que le projet pilote visait à contrer les retards de paiement. Pour l'ensemble des contrats de travaux de construction visés au projet pilote, aucun d'entre eux n'a fait l'objet d'un quelconque recours visant une caution.

Organisme de règlement des différends

Pendant la durée du projet pilote, l'IMAQ avait le mandat de qualifier et de former les intervenants-experts et d'assurer la désignation d'un d'entre eux lorsque les parties ne s'entendaient pas.

Par contre, en Ontario, c'est l'Ontario Dispute Adjudication for Construction Contracts (ODACC) qui est l'autorité de nomination autorisée en vertu de la loi ontarienne à remplir ce mandat. En tant qu'autorité, l'ODACC est responsable de l'administration des arbitrages intérimaires des différends

en matière de construction ainsi que de la qualification et de la formation des arbitres intérimaires. L'ODACC tire ses pouvoirs de la *Loi sur la construction*¹² et du Règlement de l'Ontario 306/18¹³.

Place du règlement des différends par un intervenant-expert parmi les autres recours

Dans le projet pilote, l'obligation pour les contrats visés de passer d'abord par la procédure de l'intervenant-expert avant d'utiliser un autre mécanisme de règlement des différends était souhaitable afin de tester ce nouveau mécanisme. Ainsi, pendant la durée du projet pilote, aucun service de réclamation d'un organisme public ne pouvait s'appliquer aux contrats publics soumis au projet pilote.

Un organisme public propose que les parties impliquées puissent continuer de tenter de résoudre un différend à l'amiable pendant le processus de recours à l'intervenant-expert.

Certains participants souhaitent que le mode de règlement des différends expérimenté lors du projet pilote s'ajoute à ceux déjà disponibles, par exemple la procédure de médiation prévue au Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics, l'arbitrage ou un service de réclamation. Les modalités quant au choix, par les parties, du mode de règlement approprié resteraient à définir.

Homologation des avis et délai de paiement

L'arrêté précise à l'article 37 que l'avis d'un intervenant-expert est exécutoire dès qu'il est reçu par les parties au contrat même si l'une des parties prévoit soumettre ultérieurement le même différend à un arbitre ou à un tribunal de droit commun. De plus, lorsque l'avis détermine un montant à payer, le paiement doit être versé dans les 10 jours de la réception de l'avis.

Pour donner pleinement effet au principe que l'avis est exécutoire, la Coalition suggère de prévoir un mécanisme par lequel une partie peut faire exécuter la décision de l'intervenant-expert en cas de non-respect par l'autre partie, en introduisant des dispositions relatives à l'homologation.

Quant au délai de 10 jours civils pour verser un montant à l'autre partie à la suite de l'avis d'un intervenant-expert, les organismes publics mentionnent qu'il est très court. Comme solution, un organisme public propose que le délai de paiement renvoie plutôt à la prochaine demande de paiement. Un autre organisme suggère de porter ce délai à 15 jours pour qu'il soit plus réaliste si un tel processus doit demeurer.

Loi d'ordre public

Le projet pilote a permis de tester les conditions et modalités de l'arrêté sur les contrats publics de travaux de construction ainsi que les sous-contrats publics qui y sont liés. Toutefois, la Coalition prône l'adoption d'une loi visant l'industrie de la construction en général, c'est-à-dire pour encadrer les contrats de travaux de construction des donneurs d'ouvrage privés, publics et municipaux.

12. *Loi sur la construction*, L.R.O. 1990, chap. C.30 : <https://www.ontario.ca/fr/lois/loi/90c30>.

13. *Règlement de l'Ontario 306/18* : <https://www.ontario.ca/fr/lois/reglement/180306#BK22>.



CONCLUSION

Les constats du projet pilote démontrent que ce dernier a été concluant. De manière générale, les conditions et modalités proposées à l'arrêté ministériel ont bien fonctionné autant pour le calendrier de paiement obligatoire que pour le recours à un mécanisme de règlement des différends rapide.

Bien que certains éléments doivent toujours être précisés ou améliorés pour rendre son fonctionnement pleinement efficace, la faisabilité et la pertinence d'établir une solution pérenne et globale relativement à la problématique des délais de paiement ont été démontrées par ce projet pilote.

Annexe I

Liste des contrats publics de travaux de construction soumis au projet pilote

SQL

1.	Réfection du plancher de la cuisine au Centre de détention de Québec au 500, rue de la Faune, Québec
2.	Hôpital de Gatineau (campus médical en Outaouais), travaux de construction du lot principal au 909, boulevard La Vérendrye, Gatineau
3.	Construction d'un poste de la Sûreté du Québec au 3100, 120 ^e Rue (Saint-Georges)
4.	Construction d'un nouveau bâtiment administratif MERN-MFFP, Chibougamau
5.	Agrandissement du Centre de recherche de l'IUSMQ, Québec
6.	Réfection de la toiture et des marquises au 1500, rue Cyrille-Duquet, CSPQ (Québec)
7.	Gare fluviale Sorel-Tracy phase 2, Saint-Ignace-de-Loyola
8.	Réfection du stationnement Pierre-Olivier-Chauveau, Québec
9.	Travaux de réparation des joints de dilatation, Centre des congrès de Québec (joints)
10.	Agrandissement et réaménagement de l'urgence au 2750, boulevard Laframboise (Saint-Hyacinthe)
11.	Construction et entretien – Modernisation des contrôles et des systèmes CVAC à la Sûreté du Québec au 1701, rue Parthenais, à Montréal
12.	Travaux de construction, lot principal, CISSS de l'Abitibi-Témiscamingue (Rouyn-Noranda)
13.	Agrandissement de l'urgence et des soins intensifs, hôpital de Gaspé
14.	Réaménagement de l'aile C, 9335, rue Saint-Hubert, Montréal, Centre jeunesse Dominique-Savio
15.	Travaux de réparation des joints de dilatation au Centre des congrès de Québec au 1000, boulevard René-Lévesque Est, bureaux (Québec)
16.	Réfection de toiture, remplacement partiel du système de paratonnerre, ajout d'équipements électriques et autres travaux connexes au Centre de détention de Québec au 500, rue de la Faune, Québec
17.	Construction du poste de la Sûreté du Québec – MRC Brome-Missisquoi, Ville de Dunham

MTQ

18.	Construction du pont P-19311 (ancien P-02260), Drummondville
19.	Reconstruction du pont P-03205 (nouveau P-18307) sur la route 133 à Sainte-Anne-de-Sabrevois
20.	Autoroute 20, construction d'un chemin de déviation, marquage, planage à froid, fabrication et pose d'enrobé (Cacouna)
21.	Réfection du chemin Baskatong à Grand-Remous (9,7 km), baie Philomène
22.	Reconstruction complète du ponceau 140229 sur la route 43610 (rue principale) (Petite-Rivière-Saint-François), Charlevoix
23.	Travaux de construction du ponceau P-18880 situé sur la route 132, au-dessus du ruisseau Gilmour (Matapédia)
24.	Réfection du pont P-02349 du chemin Saint-Léonard à Saint-Ambroise (Saguenay-Lac-Saint-Jean)
25.	Réparation du pont Bailleul (P-09794) sur la route 341 (L'Assomption)

26.	Réfection du pont Louis-Bisson (P-14301) sur l'autoroute 13 au-dessus de la rivière des Prairies (Montréal)
27.	Reconstruction du pont P-01100 sur le rang Saint-Augustin/Beauparlant (Laurentides-Lanaudière)
28.	Reconstruction du pont P-18812 (ancien P-07339) situé sur la 67 ^e Avenue (Saint-Paul-de-l'Île-aux-Noix)
29.	Réfection du pont P-13995 sur la route 155, Saint-Léonard-d'Aston
30.	Reconstruction du pont P-19733 sur la rue Saint-Michel au-dessus de l'autoroute 10 (Magog)
31.	Construction du portique P-19637 en béton armé, Thetford Mines
32.	Route 111, renforcement de la chaussée, correction, couche d'usure et pavage des accotements à Authier (Abitibi-Témiscamingue)
33.	Route 117, réfection de la chaussée et correction de cinq déformations permanentes, dans le quartier McWatters (Rouyn-Noranda).
34.	Travaux de déblai de l'enrobé et de la chaussée existante, reconstruction de la fondation supérieure et pose d'enrobé, y compris la mise aux normes de glissières semi-rigides sur la route 132 à Saint-Vallier et Berthier-sur-Mer (Chaudière-Appalaches)
35.	Réaménagement de la route 138 dans le secteur des lacs Thompson et de la Ligne (Franquelin)
36.	Route 138, revêtement de chaussée en enrobé, amélioration du drainage et divers travaux à Godbout (Côte-Nord)
37.	Réfection du drainage pluvial, y compris le terrassement, les fondations, le drainage et l'aménagement paysager sur la route 138 à Saint-Tite-des-Caps (Côte-de-Beaupré)
38.	Réaménagement de l'intersection de la route 139, Saint-Alphonse-de-Granby (Estrie)
39.	Réfection de la route 148 (Outaouais)
40.	Décohésionnement, planage et couche d'usure de la route 170 (Saguenay-Lac-Saint-Jean-Chibougamau)
41.	Route 348, remplacement de ponceaux et réfection de la chaussée, municipalités de Saint-Cléophas-de-Brandon, Saint-Gabriel-de-Brandon et Saint-Gabriel (Lanaudière)

CSSDM

42.	Réfection du gymnase et des vestiaires – École Marie-Anne
43.	École Saint-Bernardin – Modernisation de la chaufferie et de la plomberie
44.	Construction d'une école primaire de 14 classes et d'un gymnase simple au 8075, rue Hochelaga, école Longue-Pointe (Montréal)

CSSMB

45.	Agrandissement – École primaire Cardinal-Léger
-----	--

CISSSLAU

46.	Agrandissement de l'hôpital de Saint-Eustache (UHB SM/24 lits SP/Cuisine)
47.	Aménagement de l'unité des soins intensifs de l'hôpital de Saint-Jérôme, lot 2

Annexe II

Barème d'honoraires maximum des intervenants-experts



PROJET PILOTE POUR FACILITER LES PAIEMENTS DANS L'INDUSTRIE DE LA CONSTRUCTION

BARÈME DES HONORAIRES DES INTERVENANTS-EXPERTS

1. Dans le cadre de tout différend soumis aux dispositions de l'Arrêté ministériel 2018-01 et notamment pour les fins de l'application des articles 43 et 44,¹ les intervenants-experts ont convenu de respecter le barème des honoraires suivant :

Montant réclamé dans le différend	Montant maximum ² des honoraires exigibles par l'intervenant-expert ³
≤ 10 000 \$	2 500 \$
10 001 \$ ≤ 20 000 \$	4 000 \$
20 001 \$ ≤ 45 000 \$	6 500 \$
45 001 \$ ≤ 75 000 \$	9 000 \$
75 001 \$ ≤ 120 000 \$	12 500 \$
120 001 \$ ≤ 180 000 \$	18 000 \$
180 001 \$ ≤ 250 000 \$	25 000 \$
Plus de 250 000 \$	Selon le nombre d'heures consacrées (ou estimées pour la provision pour frais) au dossier par l'intervenant-expert

2. Sous réserve du paragraphe 3 ci-dessous, le montant maximum d'honoraires représente également le montant maximum de la provision pour frais qu'un intervenant-expert peut exiger des parties dans le cadre d'un différend.
3. Dans l'éventualité où le différend comporte des questions complexes, une quantité importante de documents ou plusieurs volets, l'intervenant-expert pourra demander aux parties des honoraires additionnels représentant jusqu'à 50 % du montant maximum des honoraires prévus au barème.
4. Le barème est effectif à la date de sa publication sur le site internet de l'IMAQ.

¹ Les articles 43 et 44 de l'Arrêté ministériel 2018-01 se lisent comme suit :

43. Un intervenant-expert détermine une provision pour frais, s'il le juge opportun. Il en avise alors les parties, par écrit, dès le début de son intervention.
44. Les honoraires et les frais liés aux services de l'intervenant-expert sont répartis de façon égale entre le demandeur et le cocontractant. L'intervenant-expert peut toutefois déroger au partage égal des honoraires et des frais, s'il le juge opportun. Il en avise alors les parties par écrit.

² Sous réserve des modalités prévues au paragraphe 3 du présent document, les honoraires facturés aux parties par l'intervenant-expert demeurent sur une base horaire jusqu'à concurrence du montant maximal des honoraires.

³ Les taxes applicables sont en sus. Les débours seront facturés aux parties au prix coûtant.

Annexe III

Balisage¹⁴

ÉTAT DE SITUATION AU CANADA¹⁵

La plupart des provinces et des territoires se sont penchés sur la question des délais de paiement pour chercher des solutions pérennes. Depuis 2019, des projets de loi ont été élaborés, adoptés et sanctionnés, sans toutefois être tous mis en vigueur.

Ontario¹⁶

En décembre 2017, le gouvernement ontarien a adopté des modifications à la *Loi sur la construction* introduisant notamment un système de paiement rapide ainsi qu'un processus pour accélérer le règlement des différends. Les dispositions de cette loi concernant les délais de paiement sont entrées en vigueur le 1^{er} octobre 2019.

L'Ontario a introduit des échéances de paiement rapide. Ainsi :

- le propriétaire doit effectuer le paiement dans les 28 jours civils ou le contester dans les 14 jours civils en décrivant les raisons du non-paiement;
- quant à l'entrepreneur, il doit payer ses sous-traitants dans les sept jours civils de la réception du paiement ou envoyer des avis de contestation dans les sept jours civils.

La Loi sur la construction a également introduit l'arbitrage, un mode intérimaire de règlement rapide des différends dans le cadre d'un projet de construction. L'arbitrage doit commencer avant la fin du contrat ou du contrat de sous-traitance, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

Le mécanisme d'arbitrage en Ontario est administré et supervisé par une nouvelle entité appelée l'Ontario Dispute Adjudication for Construction Contracts (Règlement des différends en matière de contrats de construction de l'Ontario).

L'Ontario est le premier territoire au Canada possédant un régime de paiement rapide et d'arbitrage s'ajoutant au régime existant en matière de privilèges dans l'industrie de la construction. Le modèle ontarien a inspiré les projets subséquents et est fréquemment cité en exemple par les associations et les corporations de la construction au Québec.

14. Les informations contenues dans cette section ont été obtenues sur différents sites Internet consultés en février 2022.

15. <https://www.osler.com/fr/ressources/cap-sur/reformes-de-la-legislation-sur-les-paiements-rapides-et-la-construction-au-canada>

<https://www.millerthomson.com/fr/publications-fr/communiqués-et-dernières-nouvelles/breaking-ground-ontario-fr/17-juin-2021-breaking-ground-ontario-fr/prompt-payment-update/>

Paula Olexiuk et al., « Prompt Payment Movement Sweeps Across Canada: Is the Energy Industry Ready to Comply? », *Alberta Law Review*, vol. 59, n° 2, 2021, p. 313, 2021 CanLIIDocs 13449.

16. https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/english/construction_law_in_ontario.php



Gouvernement fédéral¹⁷

La Loi fédérale sur le paiement rapide des travaux de construction, qui traite du non-paiement des entrepreneurs et des sous-traitants exécutant des travaux de construction à l'égard de projets de construction fédéraux, a été adoptée le 21 juin 2019 dans le cadre d'un projet de loi budgétaire. Cependant, cette loi n'est pas entrée en vigueur et elle prévoit une période de report d'un an avant de s'appliquer aux contrats en cours.

Le régime de paiement rapide est semblable à l'approche de l'Ontario et va comme suit :

- 28 jours : de sa Majesté à l'entrepreneur : 28 jours à partir de la réception d'une facture officielle
- 7 jours : de l'entrepreneur au sous-traitant (35 jours à partir de la réception par Sa Majesté d'une facture officielle)
- 7 jours : du sous-traitant au sous-traitant de deuxième niveau (42 jours à partir de la réception par Sa Majesté d'une facture officielle)

À noter que cette addition de sept jours continue de s'appliquer pour les prochains niveaux de la chaîne de paiement (c'est-à-dire 49 jours, 56 jours, etc.).

Des règlements sur les échéanciers de l'arbitrage sont en cours de rédaction.

Nouveau-Brunswick¹⁸

La réforme de la Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux et l'introduction des paiements rapides et de l'arbitrage est réalisée en 2 étapes. L'objectif est de revoir et de moderniser la loi existante et d'adopter un régime de paiement rapide ainsi qu'un processus d'arbitrage, inspirés du modèle ontarien et adaptés à la situation du Nouveau-Brunswick.

En ce qui concerne la première phase, la loi intitulée *Loi sur les recours dans le secteur de la construction* et son Règlement général sont entrés en vigueur le 1^{er} novembre 2021. La Loi abroge et modernise la législation actuelle sur les privilèges en modifiant les dispositions relatives aux privilèges, aux retenues de garantie, aux fonds détenus en fiducie, à l'exécution pour l'essentiel du contrat et aux dispositions relatives aux cautionnements de garantie.

Alberta¹⁹

Le projet de loi 37 intitulé *Builders' Lien (Prompt Payment) Amendment Act, 2020*, qui a reçu la sanction royale le 9 décembre 2020, n'est pas entré en vigueur. Service Alberta prévoit finaliser les règlements d'ici février 2022 et mettre en vigueur la législation sur les paiements rapides d'ici juillet 2022.

17. <https://laws.justice.gc.ca/fra/lois/F-7.7/page-1.html>

<https://www.osler.com/fr/ressources/reglements/2019/ottawa-adopte-la-legislation-federale-sur-le-paiement-rapide>

18. <https://www.canlii.org/fr/nb/legis/lois/lrn-b-2020-c-29/derniere/lrn-b-2020-c-29.html>

<https://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/ag-pg/PDF/en/LawReform/Notes42.pdf>

<https://www2.gnb.ca/content/dam/gnb/Departments/ag-pg/PDF/en/LawReform/Notes43.pdf>

19. <https://www.alberta.ca/introducing-prompt-payment-for-construction-industry.aspx>

Le projet de loi 37 se concentre sur les principales réformes de la loi sur les privilèges (Builders' Lien Act) qui comprennent l'introduction d'exigences de paiement rapide, un nouveau mécanisme de résolution de différends appelé arbitrage, l'introduction de périodes d'enregistrement des privilèges plus longues, ainsi que la modification du titre de la loi pour *Prompt Payment and Construction Lien Act*.

Contrairement au système de paiement rapide de l'Ontario, sous réserve des règlements, il est obligatoire pour les entrepreneurs de faire leur facturation mensuellement au moyen de factures en bonne et due forme envoyées au moins tous les 31 jours à moins que les exigences contractuelles relatives aux essais et à la mise en service ne soient pas respectées.

Saskatchewan²⁰

La Loi modifiant la loi intitulée The Builder's Lien Act devrait entrer en vigueur par proclamation le 1^{er} mars 2022. Le 20 août 2020, les règlements intitulés *The Builders' Lien Amendment Regulations, 2020 (SR 92/2020)* ont été déposés pour modifier les règlements actuels. Ce régime de paiements et d'arbitrage est semblable à celui de l'Ontario. Ainsi, ce régime prévoit :

- que le propriétaire doit payer l'entrepreneur dans les 28 jours civils ou contester le paiement dans les 14 jours suivant la réception de la «facture adéquate», en indiquant les raisons détaillées du non-paiement.
- que l'entrepreneur doit payer ses sous-traitants dans les sept jours civils de la réception du paiement ou envoyer un avis de contestation dans les sept jours civils.

Le bureau de règlement des différends en matière de construction de la Saskatchewan (Saskatchewan Construction Dispute Resolution Office [SCDRO]), une organisation sans but lucratif, agira à titre d'instance d'arbitrage officielle, et l'Institut d'arbitrage et de médiation de la Saskatchewan collaborera avec le SCDRO pour lui présenter des arbitres.

Le régime de paiement rapide et d'arbitrage ne s'appliquera pas aux architectes, aux ingénieurs, aux géomètres et aux personnes fournissant des services ou des matériaux pour toute amélioration concernant une mine ou une ressource minérale ou une amélioration liée aux infrastructures en lien avec la production, le transport ou la distribution d'électricité.

Nouvelle-Écosse²¹

La loi intitulée *Builders' Lien Act* (modifiée) a reçu la sanction royale le 12 avril 2019. La loi sera renommée *Builders' Lien and Prompt Payment Act* lorsqu'elle entrera en vigueur.

Même si le projet de loi introduit des concepts inspirés du régime de paiement rapide de l'Ontario, la loi de la Nouvelle-Écosse limite la disponibilité de l'arbitrage pour les différends qui font l'objet d'un avis de non-paiement.

20. <https://www.saskatchewan.ca/government/news-and-media/2021/october/20/new-legislation-will-protect-contractors-from-payment-delays>

21. https://nslegislature.ca/fr/legc/bills/63rd_2nd/3rd_read/b119.htm

Manitoba²²

Le 19 novembre 2018, la Commission de réforme du droit du Manitoba a publié son rapport final, intitulé *The Builders' Liens Act of Manitoba : A Modernized Approach*, qui recommande d'importantes réformes à la législation actuelle sur le privilège du constructeur, dont l'adoption d'un régime de paiement rapide et d'arbitrage.

Yukon²³

La Loi sur les privilèges de construction contient certaines dispositions qui traitent des paiements. Sauf stipulation contraire, le propriétaire a le droit, dans tous les cas, de retenir 10 % du paiement qu'il doit verser à l'entrepreneur jusqu'à 30 jours après l'exécution du contrat. Le litige relatif à la validité ou au montant d'un compte impayé est d'abord réglé par voie d'action intentée devant la Cour suprême à cet égard ou par voie d'arbitrage.

Éléments communs à toutes les législations

Dans la majorité des législations étudiées, un délai de paiement de 28 jours au maximum est fixé. Les délais indiqués sont comptés en jours civils.

Calendrier type de paiement rapide

- Point de départ : l'entrepreneur transmet une facture en bonne et due forme au propriétaire du projet.
- 28 jours : le propriétaire du projet doit payer une facture conforme dans les 28 jours suivant sa réception.
- 14 jours : le propriétaire du projet a 14 jours pour contester une facture.
- 7 jours : l'entrepreneur principal doit payer les sous-traitants au plus tard 7 jours après réception du paiement du propriétaire.

Règlement des différends

Dans la majorité des législations étudiées, un système de règlement des différends par arbitrage est introduit. L'arbitre peut trancher tous les différends concernant les avis de non-paiement, l'évaluation des services ou du matériel, les paiements dus en vertu d'un contrat, les demandes de compensation et le non-paiement des retenues. L'arbitrage doit commencer avant la fin du contrat ou du contrat de sous-traitance, à moins que les parties n'en conviennent autrement.

ÉTAT DE SITUATION À L'INTERNATIONAL

États-Unis²⁴

Les délais fédéraux de paiement sont basés sur la réception d'une demande de paiement. Ces délais sont généralement compris entre 15 et 30 jours. Les délais des États sont plus courts (7-14 jours).

22. http://www.manitobalawreform.ca/pubs/pdf/136-full_report.pdf

23. <https://laws.yukon.ca/cms/images/LEGISLATION/acts/buli.pdf>

24. <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title31/subtitle3/chapter39&edition=prelim>

<https://www.levelset.com/blog/the-federal-prompt-payment-act-a-comprehensive-guide-for-contractors-sub/>

Le *Prompt Payment Act* adopté en 1982, exigeait initialement du gouvernement qu'il paie les entrepreneurs des petites entreprises dans les 15 jours suivant la réception d'une facture appropriée. En 2011-2012, l'application des dispositions a été élargie pour couvrir les paiements aux sous-traitants.

Il est possible de recourir à des comités de règlement des différends, mais leur usage n'est pas obligatoire.

Union européenne²⁵

L'Union européenne a adopté en février 2011 la *directive 2011/7/UE* relative à la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales.

Les principales dispositions de la directive sont les suivantes :

- les pouvoirs publics doivent payer les biens et services qu'ils achètent dans les 30 jours ou, dans des circonstances très exceptionnelles, dans les 60 jours ;
- les entreprises doivent payer leurs factures dans les 60 jours, à moins qu'elles n'en conviennent expressément autrement et à condition que cela ne soit pas manifestement abusif ;
- droit automatique à des intérêts de retard de 40 € au minimum à titre de dédommagement pour frais de recouvrement ;
- un intérêt légal d'au moins 8 % au-dessus du taux de référence de la Banque centrale européenne est applicable ;
- les pays de l'Union-européenne peuvent continuer à maintenir ou à mettre en vigueur des lois et réglementations plus favorables au créancier que les dispositions de la directive.

Afin de faciliter le respect des dispositions de la directive, les États membres devraient encourager le recours à la médiation ou à d'autres moyens de règlement des différends. La *Directive 2008/52/CE* du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale instaure un cadre pour les systèmes de médiation au sein de l'Union, en particulier pour les litiges transfrontaliers, sans préjudice de son application aux systèmes internes de médiation. Les États membres devraient également encourager les parties intéressées à établir des codes de conduite non contraignants visant notamment à contribuer à la mise en œuvre de la directive.

Royaume-Uni²⁶

Depuis le 1^{er} septembre 2019, toute entreprise qui soumissionne à un contrat d'approvisionnement, de services ou de travaux de construction du gouvernement central supérieur à cinq millions de livres sterling par an doit démontrer qu'elle dispose de systèmes de paiement efficaces. Dans ce cadre, le gouvernement a fixé une norme exigeant que 95 % de toutes les factures soient payées dans les 60 jours pour les entreprises qui souhaitent faire affaire avec le gouvernement.

25. https://ec.europa.eu/growth/smes/sme-strategy/late-payment-directive_fr

26. Paula Olexiuk et al., « Prompt Payment Movement Sweeps Across Canada: Is the Energy Industry Ready to Comply? », *Alberta Law Review*, vol. 59, n° 2, 2021, p. 313, 2021 CanLIIDocs 13449.

<https://www.gov.uk/guidance/prompt-payment-policy>

<https://www.gov.uk/government/news/government-tackles-late-payments-to-small-firms-to-protect-jobs>

Les entreprises qui ne respectent pas cette norme pourraient être empêchées de remporter des marchés publics.

Dans le cadre de nouvelles réformes (1^{er} juillet 2021), les entreprises qui ont adhéré au code de paiement rapide seront obligées de payer les petites entreprises dans les 30 jours, soit la moitié du délai prévu dans le code actuel.

Depuis 1970 au privé et depuis 1998 au public, la *UK Construction Act* prévoit un mécanisme de règlement rapide des différends en matière de construction par un arbitre (adjudicator) au moyen d'une décision provisoire contraignante dans les 28 jours, à la suite de quoi les parties peuvent procéder au règlement du litige ou à un arbitrage.

Australie²⁷

Depuis l'adoption de la *Building and Construction Industry Security of Payment Act* en 2002, les paiements progressifs, qui sont dus aux dates prévues au contrat ou 15 jours ouvrables après une demande de paiement par l'entrepreneur, sont en vigueur.

Toute partie à un contrat de construction peut demander l'arbitrage (adjudicator) d'une demande de paiement (une « demande d'adjudication ») si un échéancier de paiement a été prévu, mais que le montant payé est inférieur au montant réclamé ou que le paiement n'est pas exécuté à la date prévue.

Nouvelle-Zélande²⁸

La *Construction Contracts Act* adoptée en 2002 prévoit, sur facturation valide avant le 3^e jour ouvrable du mois, un délai de 20 jours ouvrables pour le paiement.

Toute partie à un contrat de construction a le droit de soumettre un différend à l'arbitrage (adjudicator) et peut exercer ce droit même si le litige fait l'objet d'une procédure entre les mêmes parties devant une cour ou un tribunal.

27. https://content.legislation.vic.gov.au/sites/default/files/cc273c60-f6d4-3c6b-8059-b7da96d139ae_02-15aa012%20authorised.pdf

28. <https://www.legislation.govt.nz/act/public/2002/0046/latest/DLM163059.html>

