

MÉMOIRE DE LA COALITION CONTRE LES RETARDS DE PAIEMENT DANS LA CONSTRUCTION

Présenté à la Commission des finances publiques
de l'Assemblée nationale

Projet de loi n°62 - *Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes public et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure*



Table des matières

Présentation.....	3
1. Les délais de paiement.....	5
2. Mesures transitoires	6
3. Règlement des différends.....	7
Mise en contexte.....	7
Proposition du gouvernement.....	9
Commentaires et recommandations	9
Le délai.....	10
Le recours.....	11
4. Assujettir les municipalités à l’encadrement des délais de paiement	12
5. Conclusion et sommaire des recommandations.....	13

Présentation

La *Coalition contre les retards de paiement dans la construction* (ci-après la « Coalition ») est un regroupement d'associations d'entrepreneurs en construction qui a vu le jour à l'automne 2013 et dont l'objectif est de mettre un terme à l'augmentation injustifiée des délais de paiement dans ce secteur.

La Coalition représente l'ensemble des entrepreneurs généraux et spécialisés, lesquels sont impliqués dans toutes les étapes d'un projet de construction.

Ce sont des dizaines de milliers d'entreprises qui sont pour la plupart (environ 80%) constituées de 5 salariés ou moins et qui embauchent près de 200 000 travailleurs et travailleuses.

Cette action collective est historique puisque, pour la première fois, tous les entrepreneurs généraux et spécialisés du Québec se sont regroupés, ensemble, pour une même cause.

La liste complète des membres de la Coalition se trouve ci-dessous :

- Association de la construction du Québec (ACQ) ;
- Association des constructeurs de routes et grands travaux du Québec (ACRGQTQ) ;
- Association des professionnels de la construction et de l'habitation du Québec (APCHQ) ;
- Corporation des entrepreneurs généraux du Québec (CEGQ) ;
- Corporation des maîtres électriciens du Québec (CMEQ) ;
- Corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie du Québec (CMMTQ) ;
- Fédération québécoise des associations d'entrepreneurs spécialisés en construction (FQAESC), composée à son tour des huit organisations suivantes :
 - Association de vitrerie et fenestration du Québec (AVFQ) ;
 - Association d'isolation du Québec (AIQ) ;
 - Association des entrepreneurs en maçonnerie du Québec (AEMQ) ;
 - Association des entrepreneurs en revêtements métalliques du Québec (AERMQ) ;
 - Association provinciale des entrepreneurs en systèmes intérieurs Québec (APESIQ) ;
 - Corporation des entreprises de traitement de l'air et du froid (CETAF) ;
 - Corporation des maîtres entrepreneurs en installations contre l'incendie (CMEICI) ;
 - Regroupement des entrepreneurs en coffrage du Québec (RECQ) ;

- Regroupement des corporations et associations d’entrepreneurs spécialisés de l’industrie de la construction du Québec (RCAESICQ), composée à son tour des quatre organisations suivantes :
 - Institut d’acier d’armature du Québec (IAAQ) ;
 - Association québécoise des entrepreneurs en infrastructure (AQEI) ;
 - Association des maîtres couvreurs du Québec (AMCQ) ;
 - Association des propriétaires de machinerie lourde du Québec (APMLQ).

Le but ultime de la Coalition est de trouver une solution efficace et permanente à la problématique des délais de paiement dans l’industrie de la construction et c’est dans ce contexte précis qu’elle présente ses commentaires et préoccupations en regard du *Projet de loi n°62 - Loi visant principalement à diversifier les stratégies d’acquisition des organismes public et à leur offrir davantage d’agilité dans la réalisation de leurs projets d’infrastructure* (ci-après le « PL-62 »).

1. Les délais de paiement

Le Gouvernement du Québec annonçait dans la Stratégie québécoise en infrastructures publiques que l'une des modifications importantes proposées est l'adoption d'un règlement visant à réduire les délais de paiement aux entreprises et à prévoir un mécanisme de règlement des différends. L'adoption de ce règlement aurait des effets positifs sur le bon déroulement des travaux et la réalisation des infrastructures publiques, notamment en rendant plus attractifs les contrats publics.

Les questions concernant les délais de paiement et le règlement des différends dans les contrats de travaux de construction font l'objet de demandes récurrentes de la part de l'industrie de la construction.

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 (Projet pilote) (Arrêté ministériel numéro 2018-01 du 3 juillet 2018 (AM 2018-01)) a commencé le 2 août 2018 et s'est terminé le 1er août 2021. Depuis près de 3 ans, nous sommes toujours dans l'attente de l'adoption d'un règlement qui viendrait régler définitivement la problématique.

En effet, nous jugeons important de mentionner que depuis la fin du Projet pilote, de nombreux nouveaux projets de construction (écoles, hôpitaux, etc.) continuent d'être lancés en appel d'offres par le Gouvernement du Québec et exécutés pour son bénéfice, sans toutefois être soumis à aucun calendrier de paiement ni avoir accès à un mécanisme de règlement rapide de différends, ces nouveaux projets n'étant pas soumis aux dispositions de l'AM 2018-01.

La Coalition souhaite donc que le dépôt et l'adoption d'un règlement concernant les délais de paiement soient accélérés, afin de régler cette problématique de manière définitive.

RECOMMANDATION # 1

Accélérer le dépôt et l'adoption d'un règlement qui viendrait réduire les délais de paiement aux entreprises et à prévoir un processus rapide de règlement des différends.

2. Mesures transitoires

Dans l'intervalle, il faut savoir que les entreprises en construction sont dans une période d'incertitude actuellement et hésitent à soumissionner sur des projets publics dans de telles conditions. Nous sommes préoccupés que de nombreux projets puissent être lancés en appel d'offres avec une moins grande attractivité, ce qui a été documenté par une étude de la firme Raymond Chabot Grant Thornton (RCGT) qui indiquait que plus des trois quarts des entreprises ont refusé de soumissionner sur au moins un contrat en raison du risque de retard de paiement.

C'est pourquoi nous souhaiterions que des mesures transitoires soient prévues d'ici à l'adoption d'un règlement concernant les délais de paiement, mesures qui appliqueraient des dispositions similaires à celles prévues à l'AM 2018-01 aux nouveaux projets de construction publics.

RECOMMANDATION # 2

Appliquer les conditions de l'AM 2018-01 à tous les nouveaux projets de construction lancés en appel d'offres par le Gouvernement du Québec, en attendant l'adoption d'un règlement concernant les délais de paiement.

3. Règlement des différends

L'article 13 du PL-62 vient introduire l'article 21.48.28.1 à la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP), soit une nouvelle procédure permettant de demander l'annulation d'une décision rendue par un tiers décideur à l'issue d'un processus de règlement d'un différend relatif à des travaux de construction réalisés pour le compte d'un organisme public. Si l'objectif de cette mesure est d'assurer l'équité et la transparence, elle risque d'avoir des effets néfastes sur la résolution des différends, l'efficacité des processus administratifs et les coûts pour les parties impliquées.

Mise en contexte

Afin de bien évaluer l'impact des dispositions apparaissant à l'article 13 du PL-62, il faut bien comprendre le fonctionnement du processus de règlement des différends adopté par le biais de la LQ. 2022, ch.18.

D'entrée de jeu, il faut préciser que les règles de paiements et règlement des différends ont d'abord fait l'objet d'un arrêté ministériel prévoyant divers projets pilotes (AM 2018-01). Par la suite, le processus a été étendu à 180 projets identifiés comme étant prioritaires et dont le processus de réalisation devait être accéléré (*Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure* PL-66). Ce sont ces expériences qui ont jeté les bases des dispositions adoptées en 2022.

Ces dispositions sont devenues nécessaires étant donné l'impact énorme qu'ont les défauts de paiement des donneurs d'ouvrage publics sur l'économie du Québec¹. Et c'est le cas partout au Canada et aux États-Unis.

D'ailleurs les dispositions en la matière sont en vigueur en Ontario depuis 2019² pour l'ensemble des contrats publics et privés et le gouvernement du Canada vient de mettre en vigueur des dispositions similaires pour les projets fédéraux³. Il est donc

¹ Raymond Chabot Grant Thornton - Étude d'impact des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec - février 2015 - 93 pages.

² Loi 142 (Construction Act of Ontario) adoptée en décembre 2017.

³ Loi fédérale sur le paiement rapide des travaux de construction, L.C. 2019, ch. 29, Sanctionnée 2019-06-21.

compréhensible que les délais de paiement soient devenus, au fil des ans, un facteur important de désintéressement des entrepreneurs face aux marchés publics⁴.

En bref, les règles mises en place font donc référence à un calendrier de paiement stricte qui doit être suivie. Si elle n'est pas suivie ou si un différend se dessine sur une question financière, un processus précis est mis en place et doit être suivi.

Ce qui importe de savoir sur ce mode de règlement de différends, c'est que :

- Le processus se veut volontairement rapide et entièrement **déjudiciarisé**;
- Peu importe le résultat, **les deux parties ne perdent aucun recours devant les tribunaux de droit commun**;
- Cependant, **s'ils souhaitent conserver leurs recours, ils doivent nécessairement utiliser la voie de l'intervenant expert** (tiers décideur dans le PL-62);
- **Les représentations par avocats sont interdites.**

Donc, il s'agit d'un processus simple, expéditif et déjudiciarisé qui se déroule hors la présence d'avocats.

Ainsi, il pourrait s'écouler environ 2 mois entre la demande et la décision qui, rappelons-le, n'est pas finale en ce que les parties conservent leurs recours devant les tribunaux de droit commun.

Or, différentes situations de nature à entacher l'illégalité du processus pourraient se produire et par conséquent, rendre tout aussi illégale la décision rendue par l'intervenant expert (tiers décideur). Le PL-62 propose donc un pourvoi en contrôle judiciaire d'une décision.

⁴ Nicolas Plante, associé Jean-Philippe Brousseau, directeur principal, Marie-Pier Bernard, conseillère principale - Raymond Chabot Grant Thornton-Consultation visant à évaluer le niveau d'intérêt des entrepreneurs et des professionnels envers les marchés publics - avril 2021 - 86 pages

Proposition du gouvernement

L'article 13 du PL-62 se lit comme suit :

*« Cette loi est modifiée par l'insertion, après l'article 21.48.28, édicté par l'article 111 du chapitre 18 des lois de 2022, du suivant : « 21.48.28.1. Une partie **peut demander au tribunal l'annulation d'une décision rendue par un tiers décideur pour l'un ou l'autre des motifs suivants** :*

*1° **une partie n'avait pas la capacité de participer au processus de règlement du différend** devant le tiers décideur;*

*2° **le différend découle d'un contrat public ou d'un sous-contrat public qui n'est pas valide;***

*3° **la décision porte sur un différend qui ne pouvait être soumis à un tiers décideur** ou encore elle contient **une conclusion qui est sans aucun rapport avec l'objet du différend** dont était saisi le tiers décideur;*

*4° **le processus** de règlement du différend **a été mené par une personne qui n'était pas accréditée** pour agir en tant que tiers décideur;*

*5° **les règles applicables au choix du tiers décideur ou au processus de règlement du différend devant un tel tiers n'ont pas été respectées.***

*Une demande d'annulation doit être présentée devant la Cour du Québec ou la Cour supérieure, selon leur compétence respective pour statuer sur l'objet du différend soumis au tiers décideur, **dans un délai de 30 jours de la réception de la décision qui en fait l'objet. Ce délai est de rigueur. La demande d'annulation n'a pas pour effet de surseoir à l'exécution de la décision, sauf ordonnance contraire du tribunal. S'il annule la décision d'un tiers décideur, le tribunal peut condamner une partie à rembourser à l'autre partie tout ou partie des sommes d'argent que cette dernière a payées en exécution de la décision.** ».*

Commentaires et recommandations

En observant certains des motifs, il nous apparaît clair que la prévention est essentielle pour éviter que le processus ne soit entaché d'illégalité. Toutefois, il faut toujours se rappeler que :

- Le processus se veut volontairement **rapide** et entièrement **déjudiciarisé**;
- Peu importe le résultat, **les deux parties ne perdent aucun recours devant les tribunaux de droit commun.**

Le recours proposé, soit un pourvoi en contrôle judiciaire, au plus tard 30 jours suivant la décision du tiers décideur nous projette à des lieux de l'esprit du processus de règlement des différends :

- En **obligeant les deux parties à prendre la voie judiciairisée** (coûts et délais supplémentaires) pour éventuellement obtenir une décision qui n'aura pas comme objectif la détermination des montants qui sont dus;
- En permettant que des questions qui pourraient être tranchées dès le début du processus **puissent être invoquées 30 jours après que le tiers décideur a rendu sa décision.**

La Coalition est d'opinion que le processus judiciaire proposé est trop lourd et s'inscrit en contradiction directe avec l'économie même du processus de règlement de différends qui se veut agile, rapide et déjudiciarisé.

Le délai

Selon la Coalition, plutôt que d'attendre la décision finale, il serait plus judicieux de vérifier dès le début du processus si :

- Une partie n'avait pas la capacité de participer au processus de règlement du différend devant le tiers décideur;
- Le différend découle d'un contrat public ou d'un sous-contrat public qui n'est pas valide;
- La décision porte sur un différend qui ne pouvait être soumis à un tiers décideur;
- Le processus de règlement du différend a été mené par une personne qui n'était pas accréditée pour agir en tant que tiers décideur.

Il s'agit-là de moyens préliminaires qui pourraient être tranchés avant même que ne débute l'étude de la réclamation. Par exemple, simplement attendre la décision alors que l'on sait d'entrée de jeu que le tiers décideur n'est pas accrédité serait tout à fait chronophage et improductif.

Pour ce qui est du non-respect du processus de règlement du différend devant un tiers décideur, la Coalition considère que d'attendre à la fin dudit processus pour faire valoir une irrégularité, contribue également à favoriser une stratégie de non-paiement.

Bref, l'introduction d'une procédure d'annulation des décisions des tiers décideurs aura pour effet d'ajouter un volet de complexité au processus de règlement des différends, une augmentation des coûts pour les parties, ce qui est complètement contraire à l'esprit du règlement imminent concernant les délais de paiement.

Le recours

Le recours proposé est emprunté à celui mis en place en matière d'arbitrage. Bien que la décision du tiers décideur s'apparente à une décision arbitrale, deux éléments importants la distinguent :

- Le caractère allégé de la procédure; et
- Le fait que, contrairement à l'arbitrage, les parties conservent, une fois la décision rendue, tous leurs recours.

La possibilité de contester une décision du tiers décideur devant le tribunal, avec des motifs spécifiques comme le non-respect des règles de procédure ou des compétences du tiers décideur, introduit un nouveau niveau de complication dans les processus de règlement des différends.

Plutôt que de permettre une résolution rapide par le tiers décideur, les parties devront s'engager dans des démarches judiciaires supplémentaires, **qui ne mèneront pas au règlement définitif du différend**, mais qui, assurément, prolongera les délais de résolution des litiges et par le fait même, le temps des tribunaux.

La Coalition est d'opinion que d'autres avenues sont possibles pour s'assurer du respect des différentes règles entourant le processus de règlement de différends.

RECOMMANDATION # 3

La Coalition recommande au gouvernement le retrait de l'article 13 du PL-62.

4. Assujettir les municipalités à l'encadrement des délais de paiement

Malgré l'application d'un règlement sur les délais de paiement, un nombre important de contrats publics demeureront à l'abri du règlement, en l'occurrence les contrats octroyés par le secteur municipal alors que les délais de paiement constituent l'un des principaux facteurs de désintérêt des entrepreneurs.

En 2021, la firme Raymond Chabot Grant Thornton (RCGT) a réalisé une étude⁵, pour le compte d'associations d'entrepreneurs et de professionnels de la construction, visant à mesurer le désintérêt pour les contrats publics et les facteurs contribuant au phénomène. Les résultats ont permis de conclure que 38 % des entrepreneurs et 40 % des professionnels ont connu une baisse d'intérêt à soumissionner sur les marchés publics dans les cinq dernières années. Les municipalités arrivent d'ailleurs en tête de liste où le désintérêt est le plus grand chez les entrepreneurs. L'une des principales raisons de ce désintérêt est la mauvaise adaptation des modalités de paiement.

Au printemps dernier, une étude de la firme Aviseo, réalisée pour le compte de l'Union des municipalités du Québec (UMQ), est d'ailleurs venue confirmer cet état de fait. Afin de rendre les contrats publics plus attractifs, l'étude énumère quelques leviers rapides sur lesquels les municipalités devraient agir en priorité, dont la question du raccourcissement des délais de paiement⁶.

RECOMMANDATION # 4

Assujettir les municipalités aux dispositions sur les délais de paiement prévues à la LCOP et ses règlements en découlant, afin que leur réglementation en matière de gestion contractuelle inclue les mêmes dispositions relatives aux paiements rapides, au même titre que l'ensemble des organismes gouvernementaux.

⁵ Raymond Chabot Grant Thornton, *op. cit.*

⁶ Union des municipalités du Québec. (2023, février). *Étude de l'impact de la hausse des prix de la construction sur les municipalités du Québec*. En ligne : <https://umq.qc.ca/wp-content/uploads/2023/03/etude-sur-les-couts-de-construction-aviseo-umq.pdf>

5. Conclusion et sommaire des recommandations

La Coalition souhaite remercier les parlementaires membres de la Commission des finances publiques pour l'attention portée à ce mémoire. Nous demeurons évidemment disponibles pour répondre aux questions. Il importe de rappeler que cette Coalition s'est formée afin de régler définitivement l'enjeu des retards de paiement. Ce sont non seulement les entreprises qui pourront en bénéficier, mais aussi le portefeuille collectif des Québécoises et des Québécois. Ce sont là des actions simples, mais importantes pour notre secteur.

RECOMMANDATION # 1

Accélérer le dépôt et l'adoption d'un règlement qui viendrait réduire les délais de paiement aux entreprises et à prévoir un processus rapide de règlement des différends.

RECOMMANDATION # 2

Appliquer les conditions de l'AM 2018-01 à tous les nouveaux projets de construction lancés en appel d'offres par le Gouvernement du Québec, en attendant l'adoption d'un règlement concernant les délais de paiement.

RECOMMANDATION # 3

La Coalition recommande au gouvernement le retrait de l'article 13 du PL-62.

RECOMMANDATION # 4

Assujettir les municipalités aux dispositions sur les délais de paiement prévues à la LCOP et ses règlements en découlant, afin que leur réglementation en matière de gestion contractuelle inclue les mêmes dispositions relatives aux paiements rapides, au même titre que l'ensemble des organismes gouvernementaux.