

## **PROJET DE LOI 62**

**Loi visant principalement  
à diversifier les stratégies  
d'acquisition des organismes  
publics et à leur offrir  
davantage d'agilité dans la  
réalisation de leurs projets  
d'infrastructure**

**Mémoire de l'Association  
de la construction du Québec**



**ASSOCIATION DE LA  
CONSTRUCTION DU QUÉBEC**



## **PROJET DE LOI 62**

**Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure**

Association de la construction du Québec  
9200, boulevard Métropolitain Est  
Montréal (Québec) H1K 4L2  
T 514 354-0609

**24 mai 2024**

## **TABLE DES MATIÈRES**

<b>PRÉAMBULE</b> .....	<b>4</b>
<b>INTRODUCTION</b> .....	<b>4</b>
<b>LE PROJET DE LOI 62</b> .....	<b>5</b>
1- Contrats de partenariat .....	5
2- Autorisations administratives .....	6
3- Contrat de gré à gré à la suite d'un appel d'offres public infructueux .....	6
4- Pouvoirs de l'Autorité des marchés publics (AMP) .....	7
5- Les angles morts du PL-62 .....	7
<b>EN CONCLUSION</b> .....	<b>15</b>
<b>ANNEXE - RECOMMANDATIONS</b> .....	<b>16</b>

## PRÉAMBULE

Principal groupe de promotion et de défense des intérêts des entrepreneurs de l'industrie québécoise de la construction, l'Association de la construction du Québec (ACQ) s'est imposée au fil des ans comme le plus important regroupement multisectoriel à adhésion volontaire de cette industrie.

Unique agent patronal de négociation pour tous les employeurs des secteurs institutionnel-commercial et industriel, l'ACQ représente à ce titre près de 20 000 entreprises qui génèrent plus de 60% des heures totales travaillées et déclarées dans l'industrie réglementée par la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (loi R-20).

L'ACQ joue un rôle actif et crédible dans les prises de décisions concernant l'industrie dans son ensemble et offre à ses membres une multitude d'outils et de services, grâce à un important réseau de 10 associations régionales implantées dans 17 villes du Québec.

## INTRODUCTION

Le secteur des infrastructures au Québec est en pleine mutation, avec des projets publics de plus en plus complexes, coûteux et comportant des risques importants. Cependant, le cadre juridique actuel, régi par la *Loi sur les contrats des organismes publics* (LCOP), est souvent perçu comme trop rigide et mal adapté à ces nouvelles réalités dynamiques.

Face à cette évolution rapide, le gouvernement du Québec a réagi en déposant le 9 mai 2024 le projet de loi n° 62, intitulé *Loi visant principalement à diversifier les stratégies d'acquisition des organismes publics et à leur offrir davantage d'agilité dans la réalisation de leurs projets d'infrastructures* (le PL-62). Ce projet de loi s'inscrit dans une initiative plus large du gouvernement visant à moderniser le cadre réglementaire des modes de réalisation des projets d'infrastructures publiques, mettant l'accent sur une approche collaborative.

Le PL-62 vise à permettre aux organismes publics de disposer d'une plus grande souplesse dans la réalisation de leurs projets d'infrastructure. Cette démarche s'inscrit dans une volonté de stimuler l'économie québécoise et de favoriser la réalisation de projets d'infrastructures de qualité. Nous reconnaissons et saluons l'objectif d'amélioration de l'efficacité que proposent les ajustements aux cadres législatif et réglementaire existants.

Notre analyse se concentre sur l'impact potentiel de ces réformes sur la réalisation de projets dans le domaine des infrastructures au Québec, incluant les défis qu'elles présentent pour les acteurs concernés.

En examinant de près les dispositions du PL-62 et en évaluant leur pertinence et leur efficacité, nous cherchons à fournir un éclairage critique et constructif sur cette initiative législative et son implication pour l'avenir du secteur des infrastructures au Québec.

Cela étant dit, il ne faut pas perdre de vue que la réforme que porte le PL-62 est complémentaire à :

- L'adoption des dispositions qui apparaissent à la *Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics*, LQ 2022 ch. 18 (PL-12), laquelle jette les bases des **règles de paiements et règlement des différends** en matière de travaux de construction en ajoutant via son article 111, le chapitre V.2 à la LCOP (articles 21.48.19 et suivants);
- Le dépôt éventuel du projet de règlement d'application touchant les **règles de paiements et règlement des différends**;

- Le projet de règlement modifiant le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics*<sup>1</sup> (PR) qui a été déposé par le Secrétariat du Conseil du trésor dans la Gazette officielle du Québec en date du 10 avril 2024 qui modifie plusieurs règles visant le processus d'appels d'offres.

L'analyse du PL-62 ne peut se faire sans comprendre toute la dynamique qui l'entoure. C'est pourquoi nous nous permettons une mise en contexte afin d'expliquer nos réserves et les enjeux cachés de certaines dispositions.

L'ACQ est favorable à la très grande majorité de ces mesures, mais souhaite souligner l'existence de certains angles morts qui n'ont pas été couverts par le PL-62 et ses règlements périphériques.

## LE PROJET DE LOI 62

La LCOP et son fonctionnement ont été un sujet de préoccupation, notamment en raison des risques associés à la perte de recours en cas de non-respect des règles. Ce cadre, bien que conçu pour encadrer les processus d'acquisition et de réalisation des projets d'infrastructures, a été de plus en plus perçu comme rigide et inadapté aux besoins changeants du secteur.

Ces réglementations complexes ont parfois entravé l'efficacité et la flexibilité nécessaires pour mener à bien des projets d'envergure. De plus, les processus de passation de contrats étaient parfois trop contraignants, ce qui limitait la capacité des organismes publics à explorer de nouvelles approches collaboratives ou à répondre efficacement aux défis émergents. Le PL-62 vise à corriger ces lacunes et à ouvrir de nouvelles perspectives.

L'ACQ reconnaît que le PL-62 présente des modifications pertinentes répondant à des demandes des donneurs d'ouvrage. En particulier, il ouvre la porte à des modes de réalisation en partenariat, illustrant la volonté du gouvernement de trouver des solutions efficaces pour accélérer la réalisation des projets.

Il est donc indéniable que les modifications proposées par le PL-62 sont positives et représentent une avancée importante pour les organismes publics et les entrepreneurs. Toutefois, dans le contexte des réformes introduites par le PL-62 et les règlements qui en découlent, il est important de noter qu'il existe des préoccupations légitimes concernant certaines dispositions spécifiques.

### ■ 1 - CONTRATS DE PARTENARIAT

Une des principales modifications introduites par le PL-62, permettant de répondre aux défis énoncés plus haut, concerne la LCOP. Plus spécifiquement, il propose l'introduction d'un nouveau type de contrat, le contrat de partenariat, favorisant une collaboration étroite entre un organisme public et un contractant dans la réalisation de projets d'infrastructures publiques.

Bien que l'ACQ soit favorable à la diversification des modes de réalisations de projets, elle demeure réaliste quant au nombre d'entreprises qui pourront, à court et moyen termes, s'engager dans des contrats de partenariat. Seules quelques-unes pourront répondre aux critères de qualification en termes de ressources internes, de portfolio et d'expériences en matière d'usage du BIM pour obtenir des projets de type collaboratif.

L'expérience de nos membres avec un autre donneur d'ouvrage public, Hydro-Québec, nous porte à croire que ce seront principalement des projets de grande importance (plus de 100 M\$) qui seront réalisés en mode partenariat.

---

<sup>1</sup> En date du 10 avril 2024, un projet de règlement modifiant le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics* a été déposé par le Secrétariat du Conseil du trésor dans la *Gazette officielle du Québec*.

Par ailleurs, la question qui se pose est la façon dont les donneurs d'ouvrage publics attribueront ces contrats. Est-ce que le mode d'attribution sera différent d'un donneur d'ouvrage à l'autre ? Nous demeurons attentifs à la suite des choses.

Nous espérons que l'un des objectifs derrière les modifications proposées par PL-62, soit d'encourager un plus grand nombre d'entreprises à participer aux appels d'offres des organismes publics sera atteint, mais nous ne sommes pas sans crainte à cet égard.

## ■ 2 - AUTORISATIONS ADMINISTRATIVES

Par ailleurs, des modifications à la *Loi sur les infrastructures publiques* sont prévues, notamment en ce qui concerne le régime d'autorisations administratives associé à la planification des investissements publics en infrastructures et à la gestion des infrastructures publiques.

Ainsi, le PL-62 permet aux donneurs d'ouvrage de diversifier les méthodes d'attribution des contrats sans nécessiter l'approbation du Conseil du trésor, offrant ainsi plus de souplesse dans la gestion des projets d'infrastructures publiques.

Nous sommes favorables à ces mesures.

## ■ 3- CONTRAT DE GRÉ À GRÉ À LA SUITE D'UN APPEL D'OFFRES PUBLIC INFRACTUEUX

Toutefois, nous ne pouvons appuyer la mesure qui permettrait à un organisme public de conclure, à la suite d'un appel d'offres public pour lequel aucune soumission conforme n'a été présentée, un contrat de gré à gré sans qu'il soit nécessaire de publier un avis d'intention au système électronique d'appel d'offres. Cette disposition vise à limiter les complications et les délais associés à des appels d'offres répétés qui n'aboutissent pas.

Bien que cette nouvelle procédure semble offrir une réponse pragmatique aux défis rencontrés par les organismes publics, leur permettant ainsi de répondre à leurs besoins opérationnels tout en respectant, en théorie, les principes de transparence et d'efficacité, sa mise en œuvre ouvre la porte à toute sorte de stratégies de collusion. Comment l'entrepreneur sera-t-il choisi ? Qui pourra vérifier que les termes du contrat sont similaires à ceux de l'appel d'offres initial ? Comment s'assurer que l'appel d'offres ne sera pas dirigé avec, par exemple, des clauses pénales ou un échéancier irréaliste qui, une fois le contrat de gré à gré conclu, ne seraient pas mis en force ?

Bref, l'appel d'offres public peut paraître exigeant, mais il demeure nécessaire. Autrement, l'ACQ est d'avis qu'il sera très difficile de s'assurer du respect de l'ensemble des critères élaborés au nouvel article 13.1 de la LCOP que le PL-62 propose à son article 2.

### RECOMMANDATION 1

**L'objectif de simplifier le processus afin de réduire la charge administrative et d'améliorer l'efficacité ne doit pas se faire au détriment de l'obligation d'impartialité. L'ACQ recommande le retrait de ces dispositions du PL-62.**

## ■ 4 – POUVOIRS DE L'AUTORITÉ DES MARCHÉS PUBLICS (AMP)

Le PL-62 comprend également une disposition concernant les pouvoirs additionnels de vérification conférés à l'AMP. Cette disposition vient permettre – dans le cadre d'une vérification d'intégrité d'une entreprise assujettie à la surveillance de l'AMP –, à l'AMP d'exiger tout document ou tout renseignement à toute personne ayant déjà été administrateur, associé, dirigeant ou actionnaire de cette entreprise ou encore à toute autre personne ou entité liée ou ayant été liée, directement ou indirectement, par contrat à cette entreprise, afin de vérifier si cette entreprise satisfait aux exigences d'intégrité. Il est également prévu que les documents et/ou renseignements doivent être divulgués malgré toute restriction de communication prévue par une loi et toute obligation de confidentialité ou de loyauté pouvant lier une personne. L'AMP pourra, si elle le souhaite, dans ce cadre, exiger une déclaration sous serment. L'on comprend donc que ces pouvoirs sont très larges et similaires à ceux d'un organisme chargé d'une enquête.

Bien que nous soyons en faveur de l'intégrité, les renseignements recueillis peuvent être inexacts ou faux et nuire à l'entreprise visée. L'on peut penser par exemple à une relation qui se serait mal terminée ou à une personne qui souhaiterait nuire à l'entreprise visée par la vérification, pour des motifs autres que l'intégrité. Il serait donc souhaitable, selon l'ACQ, que l'AMP exige dans tous les cas où les renseignements sont demandés à une tierce partie, une déclaration sous serment afin d'éviter des déclarations inexactes, voire mensongères. Bien que la déclaration sous serment puisse avoir une portée limitée, elle constitue quand même une mesure qui fait réfléchir les signataires et donc qui devrait toujours être requise.

## ■ 5 – LES ANGLES MORTS DU PL-62

### 5.1 - Le nombre limité d'entreprises visées

L'utilisation des nouvelles dispositions (contrat de partenariat) par les donneurs d'ouvrage publics ne pourront viser l'ensemble des projets qui seront réalisés. Quelques-uns pour débiter, ce qui devrait permettre aux entreprises de bonne taille et bien organisées de pouvoir espérer participer à ces projets. Et c'est très bien ainsi.

Toutefois, qu'en est-il des autres entreprises, de plus petite taille ? Lors des consultations menées par le Secrétariat du Conseil du trésor, cet aspect a été largement soulevé. Comme nous l'avions mentionné précédemment, seules quelques-unes pourront répondre aux critères de qualification en termes de ressources internes, de portfolio et d'expériences en matière d'usage du BIM pour obtenir des projets en mode partenariat.

Dans ce contexte, si certaines entreprises seulement ont accès à ces projets, lesquels ne sont pas spécifiquement définis et découleront des décisions des donneurs d'ouvrage selon leur choix, la concurrence pourrait être limitée et donc la meilleure valeur dans l'intérêt du public pourrait être un objectif non atteint. Ainsi, la confiance du public pourrait être affectée.

Afin de permettre à un plus grand nombre d'entrepreneurs d'accéder à ces projets, l'ACQ est d'avis que beaucoup de travail devra être accompli pour les entrepreneurs et les donneurs d'ouvrage en termes d'**apprentissage** et de **formation** de personnel.

En effet, les modes de réalisation collaboratifs nécessitent un changement de culture dans l'industrie. Les nouvelles dispositions (contrat de partenariat), par l'approche collaborative qu'elles préconisent, viennent modifier les règles du jeu, pour des entreprises de construction familières avec la règle du plus bas soumissionnaire conforme. Afin de favoriser l'appropriation du nouveau contrat de partenariat, les donneurs d'ouvrage publics auront un rôle à jouer pour aider les parties prenantes de l'écosystème de la construction au Québec, à démystifier le nouveau cadre collaboratif sur lequel s'appuiera la réalisation de certains projets. À ce titre, la tenue de rencontres d'échanges sur les dispositions découlant d'un contrat de partenariat sera essentielle. Lors de ces rencontres, les donneurs d'ouvrage pourront présenter aux acteurs de l'industrie, la façon dont la collaboration devra s'articuler dans la réalisation d'un projet.

D'ailleurs dans ce type de contexte, la mise en œuvre de stratégies pédagogiques comme les mises en situation, démonstration, études de cas ou jeux de rôle pourrait s'avérer très efficace. Rappelons que la compréhension du fonctionnement et des subtilités du mode de réalisation en partenariat fera en sorte de baisser les appréhensions des acteurs, et de donner aisance et confiance à un plus grand bassin de joueurs souhaitant prendre part à des projets en mode partenariat.

De plus, lors de la constitution des équipes de projet à la suite d'une adjudication d'un contrat, il sera important que le donneur d'ouvrage revienne sur les éléments essentiels du contrat de partenariat en termes de :

- Collaboration (comportement, structure, outils)
- Confiance
- Partage de risques / partage de profits
- Transparence financière
- Sans oublier, la renonciation des poursuites contractuelles (lorsqu'applicable).

## RECOMMANDATION 2

**L'ACQ recommande que les donneurs d'ouvrage soient proactifs, en organisant des sessions d'échanges et de formations avec les différents acteurs de l'industrie, afin de les aider à démystifier les dispositions découlant des nouveaux cadres contractuels en partenariat.**

### 5.2 – La négociation au cours du processus de sélection

L'article 7 du PL-62 prévoit, dans le cadre du contrat de partenariat, la possibilité pour un donneur d'ouvrage de négocier au cours du processus de sélection ou au terme de celui-ci avec le ou les concurrents retenus, toute disposition pour en arriver à conclure le contrat. Auparavant, le donneur d'ouvrage ne pouvait que négocier avec le concurrent retenu, au terme du processus de sélection.

Selon nous, cette nouvelle possibilité proposée par le PL-62 risquerait de perturber l'équilibre de la compétition, en ce qu'elle permet de négocier en cours de processus lorsqu'il y a plusieurs concurrents potentiellement retenus.

## RECOMMANDATION 3

**L'ACQ recommande le retrait de l'article 7 du PL-62.**

### 5.3 - La réglementation périphérique

#### *Règlement modifiant le règlement sur les contrats de construction des organismes publics*

Les récentes modifications proposées dans le PR auront toutes autant d'impacts auprès des entrepreneurs que le PL-62, si ce n'est pas plus.

C'est le cas notamment pour les propositions apparaissant au PR visant :

- Les appels d'offres ayant reçu une offre anormalement basse; ou
- Les appels d'offres ayant reçu uniquement des prix anormalement haut;
- Le fait que les contrats à signer ne seront plus nécessairement publiés avec les appels d'offres;
- La disparition potentielle de l'exigence des cautionnements.

La question des cautionnements demeure certainement l'enjeu le plus important pour les entrepreneurs et les fournisseurs de biens. Le fait de permettre aux donneurs d'ouvrage de déterminer s'ils ont besoin ou non d'une garantie peut paraître accessoire ou anodin, mais en faisant disparaître l'article 11 du règlement actuel, les entrepreneurs spécialisés et fournisseurs perdent toute garantie financière pouvant être rattachée au projet.

L'article 11 du règlement se lit comme suit :

*« 11. Une garantie de soumission est exigée par l'organisme public lorsque le montant estimé du contrat est de 500 000\$ ou plus et peut être exigée dans les autres cas.*

*Lorsqu'une garantie de soumission est exigée, l'entrepreneur doit également fournir, avant la signature du contrat, une garantie d'exécution **ainsi qu'une garantie des obligations de l'entrepreneur pour gages, matériaux et services.**»*

Bien que la garantie de soumission et d'exécution vise à protéger les donneurs d'ouvrage, le cautionnement pour le paiement des gages, matériaux et services vise spécifiquement à garantir le paiement des entrepreneurs spécialisés et les fournisseurs qui ont travaillé sur le projet et qui n'ont aucun lien contractuel avec les donneurs d'ouvrage.

L'objectif de la mesure étant de cesser d'exiger des garanties pour les contrats publics de plus de 500 000 \$, les montants à risques pour les entrepreneurs spécialisés et les fournisseurs seront plus importants.

Cette modification aurait également un impact sur l'ensemble du système de qualification des entreprises. En effet, le système actuel de qualification des entrepreneurs mis en place par la Régie du bâtiment du Québec a été simplifié il y a plusieurs années, en laissant tomber les analyses des ratios de solvabilité des entreprises, compte tenu du fait que les contrats publics sont cautionnés et, par le fait même, que les compagnies de caution font elles-mêmes les analyses de solvabilité pertinentes auprès des entreprises qu'elles cautionnent.

#### **RECOMMANDATION 4**

**Maintenir l'obligation pour les donneurs d'ouvrage publics l'obligation de détenir tous les cautionnements énumérés à l'article 11 du Règlement sur les contrats de construction, chapitre C-65.1, r. 5.**

### 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 1<sup>er</sup> 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.

L'ACQ 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. L'ACQ appuie en ce sens la recommandation de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction.

### RECOMMANDATION 5

**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.**

#### 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. L'ACQ appuie en ce sens la recommandation de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction.

### RECOMMANDATION 6

**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.**

## 5.4 - Règlement des différends

L'article 13 du PL-62 vient introduire l'article 21.48.28.1 à la 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 Québec<sup>2</sup>. 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 2019<sup>3</sup> pour l'ensemble des contrats publics et privés et le gouvernement du Canada vient de mettre en vigueur des dispositions similaires pour les projets fédéraux<sup>4</sup>. Il est donc compréhensible que les délais de paiement soient devenus, au fil des ans, un facteur important de désintéressement des entrepreneurs face aux marchés publics<sup>5</sup>.

En bref, les règles mises en place font donc référence à une cédule 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.

<sup>2</sup> Raymond Chabot Grant Thornton - Étude d'impact des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec – février 2015 – 93 pages.

<sup>3</sup> Loi 142 (Construction Act of Ontario) adoptée en décembre 2017.

<sup>4</sup> Loi fédérale sur le paiement rapide des travaux de construction, L.C. 2019, ch. 29, Sanctionnée 2019-06-21.

<sup>5</sup> 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.

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.

### 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.**

L'ACQ 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 l'ACQ, 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, l'ACQ 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.

L'ACQ est d'opinion que d'autres avenues sont possibles pour s'assurer du respect des différentes règles entourant le processus de règlement de différends. L'ACQ appuie en ce sens la recommandation de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction.

## RECOMMANDATION 7

**L'ACQ recommande au gouvernement le retrait de l'article 13 du PL-62.**

### 5.5 - L'absence d'assujettissement des municipalités à la LCOP

La comparaison entre les dispositions de la LCOP, celles de la Loi sur les cités et villes et le Code municipal, nous permet de constater la fluidité de la LCOP. Cette loi, en vigueur depuis 2008, est très bien structurée dans son ensemble alors que la Loi sur les cités et villes impose quelques gymnastiques législatives ainsi que quelques recherches jurisprudentielles et doctrinales afin de bien comprendre le fonctionnement du processus d'adjudication des contrats.

Plus important encore, l'interprétation des clauses contractuelles, tantôt d'un organisme public et tantôt d'une municipalité, confondent les entrepreneurs et ne rendent pas ces dernières particulièrement intéressantes.

Plusieurs dispositions de la LCOP s'appliquent actuellement aux municipalités et de l'avis de plusieurs experts, aucune raison ne peut valablement soutenir l'existence de deux régimes différents en matière de contrats publics.

Or, les enjeux du monde municipal découlant de la réalisation d'un projet de construction sont similaires à ceux rencontrés par la Société québécoise des infrastructures ou par le ministère des Transports, tous les deux assujettis à la LCOP. Les petites municipalités ne sont certes pas mieux protégées par des dispositions vagues, faisant varier le contenu des devis au gré de l'expérience des professionnels retenus, que ne le sont les petits organismes publics assujettis à des dispositions claires et précises.

Les organismes publics bénéficient de la nomination d'un responsable de l'application des règles contractuelles en matière d'approvisionnement, permettant la formation à l'interne et le maintien de l'expertise, même pour les plus petits organismes.

Les dispositions réglementaires entourant la gestion des modifications aux contrats (ordre de changement) et le règlement de différends sont inexistantes en matière municipale alors qu'elles sont d'ordre public pour les organismes publics.

En ce sens, l'ACQ est d'avis que l'uniformisation des dispositions législatives en matière de contrats publics aux municipalités améliorerait la productivité de notre industrie. L'ACQ appuie la recommandation de la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, à cet égard.

### RECOMMANDATION 8

**L'ACQ recommande au gouvernement d'étendre l'application de la LCOP et les règlements en découlant ainsi que la juridiction de l'AMP à l'ensemble des municipalités.**

### 5.6 - Maintenir le dialogue

Les enjeux reliés aux marchés publics sont nombreux et sont vivants. Une nouvelle réglementation signifie nouvelle mise en œuvre, nouvelle application, bref une adaptation pour l'industrie. Les lieux de rencontres et de discussions en amont de ces changements ne sont pas légion.

Bien que certaines consultations aient été menées en marge de l'adoption du PL-62, ce n'est pas toujours le cas en matière réglementaire. Les relations entre le Secrétariat du Conseil du trésor et la Coalition contre les retards de paiement dans la construction, regroupement d'associations d'entrepreneurs en construction, sont excellentes pour la réglementation en matière de délai de paiement. Toutefois, avant de mettre de l'avant les modifications réglementaires modifiant le *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes*

*publics*, une rencontre préalable des divers intervenants aurait été appréciée. N'est-ce pas là le concept même des contrats de type participatifs ?

Bref, si le gouvernement souhaite agir vite et bien, la mise sur pied d'un forum d'échanges sous la responsabilité du ministère des Infrastructures devient de plus en plus un incontournable.

#### **RECOMMANDATION 9**

**L'ACQ recommande la mise sur pied d'un forum des marchés publics afin de maintenir le dialogue entre les intervenants et améliorer les communications en général entre les donneurs d'ouvrage publics et l'industrie.**

## **EN CONCLUSION**

En conclusion, l'ACQ accueille favorablement les efforts du gouvernement du Québec pour moderniser le cadre juridique des contrats publics dans le domaine des infrastructures. Le PL-62 ouvre une voie lumineuse vers des méthodes collaboratives, offrant aux organismes publics une palette élargie de possibilités.

Cependant, des ombres s'insinuent dans ce tableau prometteur, notamment avec l'article 13 du PL-62, qui introduit des complications potentielles dans le processus de règlement des différends. La possibilité de demander l'annulation des décisions des tiers décideurs devant les tribunaux pourrait entraîner des délais supplémentaires, des coûts accrus et une incertitude pour les parties impliquées.

Pour que le PL-62 puisse bénéficier d'un large soutien, il est crucial que le gouvernement prenne en compte notre appréhension. Comprendre et considérer nos inquiétudes contribuera à renforcer l'efficacité et la pertinence de cette initiative législative pour l'ensemble du secteur des infrastructures au Québec.

Respectueusement soumis  
Association de la construction du Québec

## ANNEXE - RECOMMANDATIONS

### Recommandation 1

L'objectif de simplifier le processus afin de réduire la charge administrative et d'améliorer l'efficacité ne doit pas se faire au détriment de l'obligation d'impartialité. L'ACQ recommande le retrait de ces dispositions du PL-62.

### Recommandation 2

L'ACQ recommande que les donneurs d'ouvrage soient proactifs, en organisant des sessions d'échanges et de formations avec les différents acteurs de l'industrie, afin de les aider à démystifier les dispositions découlant des nouveaux cadres contractuels en partenariat.

### Recommandation 3

L'ACQ recommande le retrait de l'article 7 du PL-62.

### Recommandation 4

Maintenir l'obligation pour les donneurs d'ouvrage publics de détenir tous les cautionnements énumérés à l'article 11 du *Règlement sur les contrats de construction, chapitre C-65.1, r. 5*.

### Recommandation 5

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 6

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 7

L'ACQ recommande au gouvernement le retrait de l'article 13 du PL-62.

### Recommandation 8

L'ACQ recommande au gouvernement d'étendre l'application de la LCOP et les règlements en découlant ainsi que la juridiction de l'AMP à l'ensemble des municipalités.

### Recommandation 9

L'ACQ recommande la mise sur pied d'un forum des marchés publics afin de maintenir le dialogue entre les intervenants et améliorer les communications en général entre les donneurs d'ouvrage publics et l'industrie.



ASSOCIATION DE LA  
CONSTRUCTION DU QUÉBEC

[acq.org](http://acq.org)