

DE : Madame Sonia LeBel
Ministre responsable de l'Administration gouvernementale
et présidente du Conseil du trésor

Le 11 avril 2022

TITRE : Amendements au projet de loi n° 12, 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

PARTIE ACCESSIBLE AU PUBLIC

1- Contexte

Le projet de loi n° 12, *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* (projet de loi n° 12) a été déposé à l'Assemblée nationale le 3 février 2022. Les consultations particulières de ce projet de loi ont eu lieu les 15, 16 et 17 mars 2022.

Lors de ces consultations, des groupes ont déploré l'absence de dispositions relatives aux délais de paiements et au règlement des différends pouvant survenir dans le cadre des contrats de travaux de construction visés par la *Loi sur les contrats des organismes publics* (chapitre C-65.1) (LCOP) ou des sous-contrats s'y rattachant. Des mécanismes visant ces délais et le règlement de ces différends ont été expérimentés lors du projet pilote sur les délais de paiement dans l'industrie de la construction (projet pilote).

Ce projet pilote, qui s'est échelonné sur trois ans et a pris fin en août 2021, répondait à la recommandation n° 15 de la Commission d'enquête sur l'octroi et la gestion des contrats publics dans l'industrie de la construction (CEIC), soit :

« 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. »

Les pistes de solutions explorées lors du projet pilote ont été saluées par les parties prenantes et jugées concluantes par la présidente du Conseil du trésor. Lors de la publication du rapport sur la mise en œuvre du projet pilote, le 3 mars 2022, le Secrétariat du Conseil du trésor (SCT) a mentionné son intention d'étendre de façon durable les mécanismes explorés et d'offrir une transition à l'industrie de la construction. Cette intention s'inscrit dans la foulée de trois mesures structurantes déployées par le gouvernement afin, notamment, de soutenir cette industrie, soit : la *Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure* (LACPI) (chapitre A-2.001),

sanctionnée le 11 décembre 2020, le Plan d'action pour le secteur de la construction, publié le 21 mars 2021, et la Stratégie gouvernementale des marchés publics, publiée le 3 février 2022.

2- Raison d'être de l'intervention

Considérant l'intention du SCT de donner suite au projet pilote ainsi que les échanges avec certains groupes lors des consultations particulières du projet de loi n° 12, il y a lieu de proposer des amendements à ce projet de loi afin d'y ajouter des dispositions qui viendront pérenniser les pistes de solutions explorées lors du projet pilote.

3- Objectifs poursuivis

Les amendements proposés en matière de délais de paiement et de règlement des différends visent à :

- donner suite au rapport sur la mise en œuvre du projet pilote;
- s'assurer que les entrepreneurs généraux qui réalisent des travaux de construction pour le compte du gouvernement sont payés dans des délais raisonnables, ainsi que les entrepreneurs spécialisés de la chaîne de sous-traitance dont les sous-contrats découlent des contrats publics de travaux de construction;
- poursuivre l'action gouvernementale visant l'accessibilité des marchés publics, et ce, en cohérence avec d'autres mesures gouvernementales récemment déployées visant notamment l'industrie de la construction;
- donner suite à la recommandation n° 15 de la CEIC.

4- Proposition

Les amendements proposés visent, d'une part, à établir des règles pour assurer le paiement rapide des sommes d'argent réclamées par les entreprises pour des travaux de construction réalisés pour le compte d'organismes publics. À cette fin, la LCOP serait modifiée pour assujettir les organismes publics et les entreprises parties à certains contrats à de nouvelles règles encadrant :

- les demandes de paiement;
- les refus de paiement;
- les retenues ou les déductions pouvant être effectuées sur des paiements dus;
- les paiements eux-mêmes, notamment les délais à l'intérieur desquels ceux-ci doivent être faits;
- la circulation, dans toute la chaîne contractuelle, de renseignements relatifs aux demandes de paiement et aux refus de paiement;
- la responsabilité civile des parties aux contrats visés.

Il est par ailleurs proposé de conférer à ces nouvelles dispositions un caractère d'ordre public. Ainsi, il serait impossible d'y déroger par contrat. Mentionnons par ailleurs que les

dispositions proposées établissent des règles dérogatoires au droit commun, notamment aux règles du Code civil relatives à l'exécution des obligations contractuelles ainsi qu'à la responsabilité civile contractuelle.

Les amendements proposés visent, d'autre part, à instituer un nouveau mécanisme de règlement des différends qui peuvent survenir dans le cadre de la réalisation des travaux de construction, notamment dans le but d'assurer l'efficacité du régime de paiements rapides proposé. Par le biais de ce mécanisme, les organismes publics et les entrepreneurs auraient le droit d'exiger l'intervention d'une tierce personne (ci-après le « tiers décideur ») pour trancher rapidement certains types de différends les opposant. Il est proposé de prévoir l'impossibilité de renoncer à ce droit ou de le rendre conditionnel.

Ce mécanisme emprunterait certaines des caractéristiques de l'arbitrage prévu au Code de procédure civile. Ainsi, le tiers décideur – choisi, sauf à défaut d'entente, par les parties impliquées dans le différend – aurait pour fonction de trancher le différend conformément aux règles de droit. Celles-ci seraient liées par cette décision. Toutefois, à la différence de l'arbitrage conventionnel, les parties conserveraient leurs recours malgré le fait qu'une telle décision ait été rendue, et même si celle-ci était exécutée. Ainsi, l'organisme public ou l'entreprise qui paierait une somme d'argent en exécution d'une décision rendue par un tiers conserverait le droit d'en réclamer le remboursement, en totalité ou en partie, en s'adressant ultérieurement à un tribunal de droit commun ou à un arbitre conventionnel. Enfin, en cas de défaut du débiteur d'exécuter la décision rendue par un tiers, une procédure permettrait au créancier de la décision d'en forcer l'exécution par la voie judiciaire.

Les dispositions relatives au régime de paiements rapides et au mécanisme de règlement des différends seraient complétées par voie réglementaire. De plus, il est proposé de prévoir la possibilité d'étendre, par voie réglementaire, l'application du régime de paiements rapides et du mécanisme de règlement des différends aux contrats qui, sans être des contrats publics ou des sous-contrats publics de travaux de construction, sont rattachés à ceux-ci. Les dispositions réglementaires pourraient, si nécessaire pour assurer l'atteinte des objectifs visés par ce régime et ce mécanisme, écarter l'application de dispositions de la LCOP.

Afin d'assurer l'accessibilité du nouveau mécanisme de règlement des différends ainsi qu'un standard de qualité des services rendus aux parties qui auraient recours au mécanisme, il est proposé de prévoir que seule une personne accréditée par une entité désignée par le ministre de la Justice puisse agir en tant que tiers décideur dans le cadre d'un tel mécanisme. De plus, des habilitations réglementaires permettraient au gouvernement d'établir des règles relatives :

- aux honoraires et aux frais pouvant être exigés par ces tiers décideurs;
- aux exigences relatives à l'accréditation de ces tiers, notamment la formation requise;
- aux normes de pratique applicables à ces tiers et les sanctions applicables en cas de manquement;
- aux exigences applicables aux entités désignées.

Compte tenu du lien étroit entre les matières énumérées au paragraphe précédent et les responsabilités dévolues au ministre de la Justice, il est proposé que ce dernier soit responsable de l'application des dispositions de la LCOP qui se rapporteraient à ces matières et, incidemment, de la réglementation afférente.

Les amendements proposent en outre des dispositions accessoires, transitoires et de concordance, notamment afin :

- d'habiliter le gouvernement à écarter, par voie réglementaire, l'application de l'article 71 de la LACPI afin d'assujettir, en tout ou en partie, les contrats et les sous-contrats découlant des projets d'infrastructures mentionnés à l'annexe I de cette loi aux modalités du nouveau régime de paiements rapides et du nouveau mécanisme de règlement des différends, en lieu et place des modalités du projet pilote auxquelles ces contrats et ces sous-contrats sont présentement assujettis;
- de retirer la possibilité pour la présidente du Conseil du trésor d'établir des projets pilotes visant à faciliter les paiements dans l'industrie de la construction, compte tenu de l'instauration d'un régime légal pérenne.

Une entrée en vigueur différée des dispositions serait prévue afin de permettre l'adoption des compléments réglementaires nécessaires à leur application.

Enfin, mentionnons que les dispositions de ces amendements s'appliqueraient aux ministères et aux organismes assujettis à la LCOP. Cependant, elles ne s'appliqueraient pas aux entreprises du gouvernement, ni aux organismes municipaux, ni aux donneurs d'ouvrage privés.

5- Autres options

Option 1 : Statu quo. Cette option a été écartée considérant l'intention du SCT de donner suite au rapport sur la mise en œuvre du projet pilote. Les recommandations des groupes entendus lors des consultations particulières du projet de loi n° 12 vont aussi dans le sens d'une pérennisation des solutions explorées par le biais du projet pilote.

De plus, le statu quo ne permettrait pas de réaliser la recommandation n° 15 de la CEIC.

Option 2 : Proposer un projet de loi de portée générale, visant les donneurs d'ouvrage publics et privés dans le domaine de la construction. Cette option a été étudiée. Étant donné que cette option nécessite l'analyse, en collaboration avec des partenaires tels le MJQ et le ministère des Affaires municipales et de l'Habitation (MAMH), de plusieurs enjeux différents de ceux identifiés pour les organismes publics, elle a été écartée. En effet, cette option ne permettait pas de régler à court ou moyen terme la problématique des délais de paiements pour les contrats de travaux de construction des organismes publics.

6- Évaluation intégrée des incidences

Les modifications proposées en matière de paiement des sommes et de règlement des différends visant les contrats de travaux de construction des organismes publics impliquent la pérennisation des pistes de solutions identifiées lors du projet pilote. Ces pistes de solutions vont permettre aux entrepreneurs d'être payés pour les travaux effectués dans un délai raisonnable.

7- Consultation entre les ministères et avec d'autres parties prenantes

Le ministère de la Justice (MJQ) a été consulté pour la préparation des amendements au projet de loi n° 12, ainsi qu'aux fins de l'habilitation réglementaire visant la désignation des organismes accréditeurs, l'accréditation des personnes chargées d'arbitrer les différends ainsi que les normes qui seront applicables à ces organismes et à ces personnes.

Les parties prenantes au projet pilote étaient les suivantes : la Coalition contre les retards de paiement dans la construction (une coalition regroupant des associations d'entrepreneurs généraux et des associations d'entrepreneurs spécialisés), l'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ, l'entité responsable des intervenants-experts), la Société québécoise des infrastructures (SQI), le ministère des Transports du Québec (MTQ), le Centre intégré de santé et de services sociaux des Laurentides (CISSS des Laurentides), le Centre de services scolaire de Montréal (CSS de Montréal) et le Centre de services scolaire Marguerite-Bourgeoys (CSS Marguerite-Bourgeoys).

Parmi ces parties prenantes, la Coalition ainsi que quelques-unes des entités qu'elle représente (l'Association de la construction du Québec, l'Association des constructeurs de routes et grands travaux du Québec, la Corporation des entrepreneurs généraux du Québec) ont été entendues lors des consultations particulières du projet de loi n° 12. D'autres groupes entendus lors des consultations particulières et qui ne sont pas membres de la Coalition, dont la Fédération des chambres de commerces du Québec et le Conseil du Patronat du Québec, ont également mentionné la problématique des délais de paiement dans l'industrie de la construction.

8- Mise en œuvre, suivi et évaluation

La mise en œuvre des amendements proposés au projet de loi n° 12 est sous la responsabilité de la présidente du Conseil du trésor. Toutefois certaines dispositions sont sous la responsabilité du MJQ.

9- Implications financières

Aucune implication financière ne découle de ces amendements.

10- Analyse comparative

État de situation au Canada

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.

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. 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.

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. De plus, le modèle fédéral précise que le ministre peut désigner l'autorité des intervenants experts, en conformité avec tout critère prévu par règlement.

Au Nouveau-Brunswick, 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 deux étapes. En ce qui concerne la première étape, 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.

Des projets de lois ont été sanctionnés en Saskatchewan (entrée en vigueur le 1^{er} mars 2022), ainsi qu'en Alberta et en Nouvelle-Écosse (entrée en vigueur à venir). Quant au Manitoba, la Commission de réforme du droit a publié son rapport final qui recommande d'importantes modifications à la législation actuelle sur le privilège du constructeur, dont l'adoption d'un régime de paiement rapide et d'arbitrage.

État de situation à l'international

Les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Union européenne, l'Australie ainsi que la Nouvelle-Zélande ont tous adopté des lois pour contrer les retards de paiement.

Ministre responsable de l'Administration
gouvernementale et présidente du Conseil du
trésor,

SONIA LABEL