

EYB2019REP2624

Repères, Janvier, 2019

Dominic LABBÉ*

Commentaire sur la décision 9148-0657 Québec inc. c. EBC inc. – Les formalités prévues au CCDG pour formuler une réclamation

Indexation

OBLIGATIONS ; CONTRATS NOMMÉS ; CONTRAT D'ENTREPRISE ; DROITS ET OBLIGATIONS DES PARTIES ; CONTRAT À FORFAIT ; TRAVAUX SUPPLÉMENTAIRES ; OBLIGATION DE RENSEIGNEMENT ENVERS LES ENTREPRENEURS ; RESPECT DES ÉCHÉANCES ; RESPONSABILITÉ DU CLIENT ; INGÉRENCE ; DOMMAGES-INTÉRÊTS ; CONSTRUCTION

TABLE DES MATIÈRES

[INTRODUCTION](#)

[I– LES FAITS](#)

[II– LA DÉCISION](#)

[A. La réclamation de FDR contre EBC](#)

[B. Les travaux supplémentaires dans un contrat à forfait sont assumés par l'entrepreneur](#)

[C. La procédure de réclamation du CCDG](#)

[D. L'exigence de respecter rigoureusement les formalités du CCDG](#)

[E. La renonciation à l'application stricte des formalités du CCDG](#)

[III– LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR](#)

[A. L'exigence de respecter rigoureusement les formalités du CCDG](#)

[B. La renonciation à l'application stricte des formalités contractuelles](#)

[CONCLUSION](#)

Résumé

L'auteur commente cette décision dans laquelle la Cour supérieure accueille en partie la réclamation d'un sous-traitant à l'encontre de l'entrepreneur général, et rejette le recours en garantie de l'entrepreneur général contre le ministère des Transports du Québec.

INTRODUCTION

Pour formuler une réclamation dans le cadre d'un contrat public régi par le *Cahier des charges et devis généraux* (« CCDG »), un entrepreneur doit remplir plusieurs formalités et respecter des délais précis.

Dans l'affaire *9148-0657 Québec inc. c. EBC inc.*¹, la Cour supérieure s'est penchée sur ces formalités, sur les actions que doit poser l'entrepreneur et les délais qu'il doit respecter pour avoir le droit de réclamer des coûts additionnels en vertu de la procédure prévue au CCDG.

I– LES FAITS

En novembre 2011, un contrat d'entreprise intervient entre le *ministère des Transports du Québec* (« MTQ ») et la coentreprise « Échangeur A15/A640 2011 EBC-Demix » pour les travaux de réaménagement de l'échangeur des autoroutes 15 et 640.

En décembre 2011, un contrat intervient entre EBC, l'un des entrepreneurs de la coentreprise, et FDR, le sous-traitant spécialisé pour la réalisation des travaux de désamiantage sur les surfaces de béton de ponts d'étagement préalablement à leur démolition. Ce contrat prévoit un montant forfaitaire pour l'organisation du chantier, et un prix unitaire de 29 \$ le mètre carré pour l'exécution des travaux sur 2 100 m².

Avant de déposer sa soumission et de conclure le contrat, FDR a obtenu les plans et devis et le certificat d'analyse de caractérisation qui confirme la présence de fibres d'amiante. Sur la base de ces documents et de son expérience, FDR prévoit d'exécuter les travaux à l'aide de meuleuses et de grattoirs manuels.

Le 6 mai 2012, peu après le début des travaux, FDR avise EBC que le béton d'un pont est recouvert d'un enduit, dont une « colle sous forme époxydique », qu'il devra donc modifier sa méthode de travail pour procéder au désamiantage par jet d'eau et qu'il facturera un extra pour l'enlèvement des couches supplémentaires puisque le devis n'en fait pas mention. La location des machines à pression entraînera un coût de 70 019,78 \$ à FDR.

Le 7 mai 2012, EBC avise FDR que les travaux ne progressent pas selon l'échéancier prévu et, entre le 16 mai et le 25 mai 2012, EBC exécute des travaux de désamiantage parallèlement à ceux de FDR, malgré l'opposition de FDR. Les travaux de FDR se terminent le 14 juin 2012. La surface totale désamiantée est de 1 530 m².

Le 21 juin 2012, FDR formule à EBC une demande de paiement finale calculée sur la base de la superficie initialement prévue de 2 100 m². Le 26 juin 2012, EBC avise FDR que les quantités payables sont de 1 530 m² et que les coûts des travaux de désamiantage d'EBC seront déduits du paiement final.

Le 28 juin 2012, EBC avise le surveillant de projet engagé par le MTQ de l'intention de FDR de réclamer un montant compensatoire en raison de la présence de la « colle sous forme époxydique ».

Par la suite, la coentreprise présente au surveillant une demande de compensation, puis un avis d'intention de réclamer qui seront tous les deux rejetés en raison du non-respect des formalités et délais prévus au CCDG.

FDR intente ensuite une poursuite contre EBC et sa caution pour un solde impayé de 162 304,76 \$ sur le contrat de sous-traitance en désamiantage. EBC conteste la

réclamation et tente un recours en garantie contre le MTQ afin qu'il l'indemnise de toute condamnation pouvant être prononcée contre EBC.

II- LA DÉCISION

A. La réclamation de FDR contre EBC

Quant à la réclamation de FDR contre EBC, la Cour supérieure retient que :

1. Les quantités payables sont celles de la surface ayant effectivement fait l'objet des travaux de désamiantage, soit 1 530 m² ;
2. FDR n'a pas démontré que les conditions de réalisation des travaux sont manifestement différentes de celles indiquées aux documents contractuels. Les documents contractuels ne contiennent pas d'information fautive ou erronée et le choix de la méthode de travail revient à FDR ;
3. La retenue appliquée par EBC pour la valeur de ses travaux parallèles « d'accélération » du désamiantage est mal fondée, car il n'y a pas de preuve que les travaux de FDR auraient pris du retard sans ces travaux.

Ainsi, la Cour supérieure accueille la réclamation de FDR contre EBC, mais seulement pour la valeur des travaux de FDR, et rejette la réclamation pour les coûts additionnels liés au changement de la méthode de travail.

B. Les travaux supplémentaires dans un contrat à forfait sont assumés par l'entrepreneur

Quant à la réclamation d'EBC contre le MTQ, la Cour supérieure rappelle tout d'abord le principe important de l'article 2109 du *Code civil du Québec*, soit que dans un contrat d'entreprise à forfait, si l'entrepreneur se voit contraint d'effectuer des travaux supplémentaires imprévus, il doit en supporter les coûts à moins que le contrat ne stipule le contraire².

Or, le CCDG prévoit justement certains mécanismes d'ajustement de prix. Ces mécanismes permettent de déroger au principe de l'article 2109 C.c.Q. et offrent à l'entrepreneur une rémunération proportionnelle à l'ampleur des travaux réalisés.

C. La procédure de réclamation du CCDG

Après avoir cité les articles 3.7, 8.4 et 8.8 du CCDG, la Cour résume ainsi les formalités imposées par le CCDG à un entrepreneur qui souhaite présenter une réclamation pour ses travaux additionnels imprévus :

[79] Les procédures stipulées au CCDG prévoient un mécanisme en deux étapes lorsque, de l'avis de l'entrepreneur, il se présente en cours de travaux des conditions manifestement différentes de celles qui sont indiquées aux documents contractuels.

[80] À la première étape, selon l'article 3.7, l'entrepreneur doit aviser le directeur territorial par écrit, avec copie au surveillant, dans un délai maximal de 15 jours du début des constatations. Ceci permet aux parties de régler en temps réel les imprévus en cours de chantier et de renégocier certains paramètres du contrat.

[81] S'il y a entente, un avenant est émis conformément à l'article 8.4.

[82] À la deuxième étape, si les parties ne peuvent parvenir à une entente, l'entrepreneur peut produire une réclamation conformément à l'article 8.8. Celle-ci doit être détaillée, adressée directement au ministre et reçue au plus tard à son bureau 120 jours suivant la date de réception par l'entrepreneur de l'estimation finale des travaux ou de l'estimation des travaux faisant l'objet de la réception avec réserve.³

(Nos soulignés ; références omises)

Après l'analyse de la procédure de réclamation, la Cour retient qu'EBC n'a pas respecté les formalités et les délais applicables, principalement pour les motifs que :

- EBC est au courant des prétentions de FDR quant aux conditions manifestement différentes au chantier depuis au plus tard le 8 mai 2012 ;
- Le 1^{er} avis d'EBC au surveillant de chantier au sujet des conditions manifestement différentes est transmis en date du 28 juin 2012, soit bien après le délai de 15 jours depuis la constatation des conditions manifestement différentes, prévu à l'article 3.7 du CCDG ;
- L'avis transmis par EBC a été envoyé au surveillant, alors que l'article 3.7 prévoit qu'il doit être transmis à la directrice territoriale.

Ainsi, la Cour conclut que les formalités du CCDG n'ont pas été respectées.

D. L'exigence de respecter rigoureusement les formalités du CCDG

Le pendant de la procédure avantageuse de réclamation prévue au CCDG est l'obligation pour l'entrepreneur de respecter les formalités strictes qui y sont prévues afin de donner ouverture à cette procédure, notamment la transmission d'un avis de son intention de réclamer des frais additionnels dans un court délai suivant la survenance des événements justifiant cette réclamation.

La Cour cite à cet effet un extrait du jugement récent de la Cour supérieure dans l'affaire *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*⁴ sur l'exigence du respect rigoureux des procédures contractuelles du CCDG par l'entrepreneur :

[80] Ces procédures conventionnelles offrent aux parties des avantages indéniables, reconnus par la jurisprudence depuis l'arrêt de principe de la Cour suprême *Corpex (1977) Inc. c. R.* ; d'un côté, l'entrepreneur et ses sous-traitants obtiennent la possibilité d'être indemnisés pour les coûts excédentaires, tandis que de l'autre, le donneur d'ouvrage s'assure d'être avisé des changements aux conditions d'exécution et de la continuation des travaux.

[81] En contrepartie, la Cour d'appel a maintes fois répété que les formalités du régime de réclamation en matière de contrat de construction devaient être strictement respectées pour que l'entrepreneur puisse s'en prévaloir, sous peine de déchéance de son droit à toute compensation pour coûts additionnels. La jurisprudence est on ne peut plus claire à cet égard. D'autant plus dans les contrats d'entreprise de marché public.

(Références omises)

À la lumière de cet extrait, le défaut de l'entrepreneur de respecter les formalités de la procédure de réclamation du CCDG est fatal. C'est d'ailleurs pourquoi la Cour rappelle que le droit d'action d'EBC de réclamer les coûts de ses travaux additionnels imprévus ne se cristallise qu'une fois les formalités du CCDG respectées. À défaut d'avoir respecté ces formalités, l'entrepreneur ne bénéficie pas de la procédure de réclamation du CCDG et le principe de l'article 2109 C.c.Q. trouve application, faisant supporter les coûts des travaux additionnels imprévus à l'entrepreneur.

E. La renonciation à l'application stricte des formalités du CCDG

EBC a invoqué un dernier argument pour voir sa réclamation être accueillie, malgré son défaut de respecter les formalités du CCDG. Il s'agit de la renonciation du MTQ à l'application de ces formalités.

EBC fonde son argument sur la lettre de la directrice territoriale du MTQ en février 2013, en réponse à l'avis d'intention de réclamer transmis par la coentreprise le 13 février 2013. Dans cette réponse, la directrice territoriale écrit que dès qu'elle aura en mains toutes les données, une rencontre sera organisée par le chargé de projet pour détailler les griefs et voir si une solution immédiate peut être trouvée. Elle indique aussi que si aucune entente n'intervient, la coentreprise pourra présenter une réclamation selon l'article 8.8 du CCDG.

Or, la Cour n'y voit aucune renonciation à l'application des formalités du CCDG et rejette cet argument d'EBC. Elle retient le témoignage de la directrice territoriale voulant que sa réponse repose sur un modèle de lettre prévu pour accuser réception d'un avis d'intention de réclamer et que rien ne permet d'en inférer un assouplissement des formalités du CCDG ou une renonciation du MTQ à ces formalités.

III- LE COMMENTAIRE DE L'AUTEUR

A. L'exigence de respecter rigoureusement les formalités du CCDG

La procédure de réclamation pour travaux imprévus est fréquente dans les contrats d'entreprise à forfait, particulièrement ceux découlant d'appels d'offres publics.

Si la procédure du CCDG étudiée précédemment fait l'objet d'une jurisprudence abondante, d'autres documents contractuels similaires comportent une procédure semblable. Pensons notamment au :

- *Cahier des charges administratives générales* (CCAG), applicable aux contrats octroyés par certaines villes et municipalités ;
- *Guide des clauses et conditions uniformisées d'achat* (CCUA), applicable aux contrats octroyés par Travaux publics et Services gouvernementaux Canada ;
- *Clauses générales, contrat de travaux majeurs*, d'Hydro-Québec ;
- *CCDC-2*, disponible aux intervenants de l'industrie de la construction.

La jurisprudence est claire quant à l'application de ces procédures de réclamation : le respect rigoureux des formalités contenues dans les documents contractuels par l'entrepreneur est une condition essentielle à la naissance du droit de l'entrepreneur de réclamer toute somme additionnelle. La décision commentée en est un bon exemple.

B. La renonciation à l'application stricte des formalités contractuelles

Le dernier argument d'un entrepreneur n'ayant pas suivi rigoureusement les formalités contractuelles est d'invoquer la renonciation du donneur d'ouvrage à l'application de ces formalités. C'est d'ailleurs ce qu'a invoqué EBC dans l'affaire étudiée précédemment. À défaut de preuve suffisante, la Cour a rejeté cet argument.

Toutefois, il nous semble pertinent de souligner qu'une telle renonciation par le donneur d'ouvrage est relativement fréquente en pratique et mérite que l'on s'y attarde.

La renonciation peut être expresse ou tacite⁵. Elle peut notamment découler du défaut du donneur d'ouvrage de soulever le non-respect des formalités par l'entrepreneur en temps opportun⁶, ou de la reconnaissance du bien-fondé de la réclamation de l'entrepreneur, en tout ou en partie, par le donneur d'ouvrage⁷.

Dans un jugement récent, la Cour supérieure, après une analyse de la jurisprudence en matière de renonciation aux formalités contractuelles, a même retenu ce qui suit :

[57] Or, le tribunal constate en ce qui concerne la renonciation dans des cas semblables que la jurisprudence, très sévère sur les formalités déterminées par le CCDG pour l'avis de réclamation au bureau du ministre, l'est par contre beaucoup moins pour elle (la renonciation), imposant en pratique au MTQ l'obligation de soulever le défaut d'avis à la première opportunité, du moins avant de faire une proposition ou un paiement partiel après l'expiration du délai et peut-être même simplement avant de continuer ou d'entreprendre des négociations, et, le cas échéant, de le faire (une proposition, un paiement partiel ou entreprendre ou continuer des négociations) sous *protêt*, parce que, autrement, il (le MTQ) s'exposerait à se faire opposer la renonciation.⁸

Ainsi, lorsqu'un entrepreneur a fait défaut de respecter rigoureusement les formalités contractuelles de réclamation, la renonciation du donneur d'ouvrage à l'application de ces formalités peut néanmoins permettre à l'entrepreneur de formuler une réclamation.

CONCLUSION

La décision commentée expose les formalités de réclamation prévues au CCDG de façon claire et concise, de même que les conséquences fatales du non-respect de ces formalités, soit le rejet de la réclamation de l'entrepreneur. Pour éviter un tel résultat, il est donc essentiel de posséder une bonne connaissance des documents contractuels applicables à un projet et de réagir rapidement lorsque les conditions d'exécution des travaux se révèlent différentes de celles annoncées.

* M^e Dominic Labbé, avocat au sein du cabinet Beauvais Truchon, concentre sa pratique en droit civil et commercial, notamment dans les domaines de la construction et de la responsabilité civile et professionnelle. Il oeuvre également en matière de faillite et insolvabilité ainsi qu'en matière des sûretés.

1. [EYB 2018-297750](#) (C.S.).

2. *9148-0657 Québec inc. c. EBC inc.*, 2018 QCCS 3522, [EYB 2018-297750](#), par. 73.

3. *9148-0657 Québec inc. c. EBC inc.*, précitée note 1.

4. 2018 QCCS 1918, [EYB 2018-293989](#).

5. Voir par exemple l'arrêt *Régie d'assainissement des eaux du bassin de la Prairie c. Janin Construction (1983) Itée*, 1999 CanLII 13754, [REJB 1999-11611](#) (QC CA).

6. *Entreprises P.E.B. Itée c. Québec (Procureur général)*, 1991 CanLII 3687, [EYB 1991-94675](#) (QC CA).

7. *Constructions Carbo inc. c. Québec (Procureur général)*, 2004 CanLII 44573, [REJB 2004-80884](#) (QC CS).

8. *Construction Garnier Itée c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 2800, [EYB 2017-281728](#).

Date de dépôt : 2 janvier 2019