



LAPOINTE ROSENSTEIN  
MARCHAND MELANÇON

S.E.N.C.R.L. Avocats

# Bulletin

## Droit de la construction

Septembre 2018



M<sup>e</sup> André Rousseau

Le présent bulletin d'information a été rédigé en collaboration avec Tania L. Pinheiro, stagiaire.

### Le non-respect de la procédure de réclamation stipulée dans un contrat de construction : à vos risques et périls

Au Québec, il n'est pas rare que la construction d'ouvrages se fasse aux termes d'un contrat à forfait. Le *Code civil du Québec* prévoit que lorsqu'il s'agit d'un contrat à forfait, l'entrepreneur ne peut prétendre à une augmentation du prix en raison de modifications apportées aux conditions d'exécution initialement prévues au contrat<sup>1</sup>. En effet, dans les contrats d'entreprise, l'entrepreneur assume habituellement les risques ainsi que toutes les difficultés d'exécution prévues ou imprévues<sup>2</sup>.

L'acceptation éclairée des risques par l'entrepreneur lors de la procédure de soumission a comme corollaire immédiat l'obligation du donneur d'ouvrage de ne pas contribuer, par action ou omission, à dénaturer le risque ou à en fausser l'évaluation par la partie qui l'assume<sup>3</sup>. Sur ce point, la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Banque de Montréal c. Bail Ltée*, a souligné que le droit civil impose une obligation positive de renseignement dans les cas où une partie se trouve dans une position informationnelle vulnérable<sup>4</sup>. Les documents d'appel d'offres ne doivent donc pas contenir d'erreur déterminante aux fins de la fixation du prix par le soumissionnaire.

### Régime contractuel de réclamation

Malgré l'immutabilité des obligations respectives des parties, il leur est toutefois loisible d'insérer au contrat des clauses permettant des modifications aux travaux et au prix<sup>5</sup>. Habituellement, seule une variation importante au contrat ou des conditions manifestement différentes pourront fonder une réclamation pour coûts ou travaux imprévus<sup>6</sup>. En effet, ces clauses ne s'appliquent généralement qu'en cas d'écarts considérables et marqués ayant un impact véritable sur le coût des travaux<sup>7</sup>.

Ces clauses sont toutefois d'application stricte et prévoient habituellement une procédure de réclamation impérative. Les procédures conventionnelles offrent aux parties d'importants avantages reconnus par la jurisprudence<sup>8</sup>. En effet, les entrepreneurs et sous-traitants bénéficient de la possibilité d'être indemnisés pour les coûts excédentaires, tandis que le donneur d'ouvrage s'assure d'être avisé des changements aux conditions d'exécution, ce qui diminue le risque de recours en annulation du contrat pour cause d'erreur et favorise de ce fait le parachèvement des travaux<sup>9</sup>.

Afin de profiter des avantages que leur confère ce régime, les entrepreneurs et sous-traitants s'engagent à aviser le donneur d'ouvrage de toute réclamation pouvant donner lieu à une indemnisation<sup>10</sup>. Les formalités du régime de réclamation en matière de contrat de construction doivent être strictement respectées pour que l'entrepreneur puisse s'en prévaloir, sous peine de déchéance de son droit à toute compensation pour coûts supplémentaires<sup>11</sup>. En effet, le respect des formalités est primordial, en ce que le donneur d'ouvrage doit être informé des coûts supplémentaires potentiels causés par des divergences entre les documents d'appel d'offres et les conditions de chantier<sup>12</sup>. À la réception d'un avis de réclamation, il doit en effet pouvoir vérifier les prétentions du réclamant et prendre les mesures appropriées pour contrôler les coûts<sup>13</sup>.

Si l'entrepreneur ou un sous-traitant exécute des travaux supplémentaires sans respecter la procédure, sa réclamation pour travaux ou coûts excédentaires sera irrecevable<sup>14</sup>. De plus, il lui sera impossible de se pourvoir

devant les tribunaux à cet égard, puisque son droit d'action ne se sera jamais cristallisé en raison du non-respect des formalités contractuelles<sup>15</sup>. En effet, le droit à l'indemnisation pour travaux et coûts excédentaires n'existe que lorsque l'entrepreneur ou le sous-traitant le fait naître par le biais de la procédure contractuelle de réclamation.

D'ailleurs, même si le montant exact d'une réclamation n'est pas encore quantifié, l'entrepreneur ou le sous-traitant se doit d'aviser le donneur d'ouvrage d'une potentielle réclamation afin de préserver ses droits<sup>16</sup>. Toutefois, l'envoi d'un avis indiquant simplement que les frais supplémentaires engagés pour les travaux devront être remboursés n'est pas suffisant, sans l'envoi subséquent d'un avis réclamant effectivement ces frais<sup>17</sup>.

Dans l'arrêt *Cegerco inc. c. Équipements JVC inc.*, la Cour d'appel souligne qu'un sous-traitant se doit de respecter la procédure de réclamation prévue aux documents d'appel d'offres, dès lors que celui-ci a connaissance des documents et est au fait de leurs exigences, et ce même si le contrat de sous-traitance n'y fait pas référence, sous peine du rejet de son recours<sup>18</sup>.

### Renonciation au régime de réclamation

La fatalité du non-respect des exigences en matière de réclamation peut être évitée si le réclamant démontre que le donneur d'ouvrage a renoncé au respect de la procédure de réclamation. La renonciation au régime de réclamation peut être expresse ou inférée du comportement du donneur d'ouvrage. Elle peut notamment émaner de la reconnaissance par le donneur d'ouvrage du droit à une réclamation ou du défaut du donneur d'ouvrage d'invoquer le manquement en temps utile<sup>19</sup>. D'autres circonstances peuvent également donner ouverture à l'application de la théorie de la renonciation, notamment quand le donneur d'ouvrage a insisté pour que le réclamant effectue les travaux supplémentaires sous la promesse de la détermination ultérieure du caractère additionnel des travaux et de leur prix ou si le donneur d'ouvrage savait que le réclamant considérait les travaux demandés comme étant des travaux supplémentaires constituant une modification au contrat<sup>20</sup>. Le fardeau est toutefois très exigeant puisque même si la renonciation peut être implicite, celle-ci doit être non équivoque, c'est-à-dire que l'intention de renoncer à la procédure doit être démontrée<sup>21</sup>.

Suivant la décision *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.* rendue en mai 2018 par la Cour supérieure, des discussions lors des réunions de chantier et l'acceptation par le donneur d'ouvrage de payer certains travaux supplémentaires sur présentation de demandes de changement, sans l'envoi du mémorandum prévu à la procédure de réclamation, ne sont pas suffisants pour inférer une renonciation à la procédure de réclamation pour la totalité des travaux supplémentaires<sup>21</sup>.

Au contraire, dans la décision *Groupe Aecon Québec ltée c. Société québécoise des infrastructures* rendue en 2015, la Cour supérieure a jugé que la communication constante entre l'entrepreneur et les ingénieurs du donneur d'ouvrage, ainsi que l'approbation et la modification par ces derniers des plans présentés par l'entrepreneur constituait une renonciation à la procédure de réclamation. Dans cette affaire, l'entrepreneur avait verbalement dénoncé les travaux supplémentaires au donneur d'ouvrage et les procédures contractuelles avaient été adaptées dans le cadre d'un chantier se déroulant en accéléré<sup>23</sup>.

Pour éviter tout litige, il est indispensable pour tout entrepreneur et sous-traitant de respecter la procédure de réclamation. En effet, le non-respect des exigences contractuelles peut lui faire perdre un recours en réclamation pour travaux et coûts supplémentaires. C'est avec plaisir que nous vous assisterons dans la rédaction des divers avis requis par les documents d'appel d'offres en cas de réclamation, afin que vous soyez assurés de préserver vos droits.

1. Art. 2109 CcQ.
2. *Catalogna & Frères ltée c. Construction DJL inc.*, 2018 QCCS 1918, au para 47, désistement en appel.
3. *Régie d'assainissement des eaux du bassin de la Prairie c. Janin construction (1983) ltée*, 1999 CanLII 13754 (QCCA), à la p 30.
4. *Banque de Montréal c. Bail ltée*, [1992] 2 RCS 554, à la p 587.
5. *Supra* note 1.
6. *Compagnie d'assurances générales Kansa internationale ltée c. Lévis (Ville de)*, 2016 QCCA 32, au para 44.
7. Olivier F. Kott et Claudine Roy, *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Wilson & Lafleur, 1998 à la p 383.
8. *Corpex (1977) Inc. c. La Reine du chef du Canada*, [1982] 2 RCS 643.
9. *Supra* note 2 au para 80 et *supra* note 7 à la p 382.
10. *Cegerco inc. c. Équipements JVC inc.*, 2018 QCCA 28, au para 60.
11. *Construction Infrabec inc. c. Paul Savard, Entrepreneur électricien inc.*, 2012 QCCA 2304, au para 64.
12. *Supra* note 2 au para 100.
13. *Ibid.*
14. *Supra* note 8 au para 55.
15. *CFG Construction inc. c. Construction Bau-Val inc.*, 2017 QCCS 5119, au para 28.
16. *Ibid* au para 29.
17. *Ibid* aux paras 11-12.
18. *Supra* note 10 aux paras 67-75.
19. Stéphane Pitre, « L'importance de la transmission des avis en droit de la construction » (2012) 354, *Développements récents en droit de la construction* 107 à la p 111.
20. *Groupe Aecon Québec ltée c. Société québécoise des infrastructures*, 2015 QCCS 3478, au para 122.
21. *Société de cogénération de St-Félicien, société en commandite/St-Félicien Cogeneration Limited Partnership c. Industries Falmecc inc.*, 2005 QCCA 441, au para 58.

22. *Supra* note 2 au para 91. Voir aussi *Excavation Loiselle et Frères inc. c. Procureure générale du Québec*, 2017 QCCS 3675 au para 75 et *Consortium MR Canada ltée c. Commission scolaire de Laval*, 2015 QCCA 598 au para 52.
23. *Supra* note 20.

**Le contenu de ce bulletin est de nature informative seulement et ne devrait pas être considéré comme un avis juridique.**

**Pour obtenir de plus amples renseignements, veuillez communiquer avec un des membres de notre équipe :**

**Louis P. Brien**

514 925-6348  
louis.brien@lrmm.com

**Harry H. Dikranian**

514 925-6382  
harry.dikranian@lrmm.com

**Julien Grenier**

514 925-6302  
julien.grenier@lrmm.com

**Sarah Laplante Bazzi**

514 925-6416  
sarah.laplantebazzi@lrmm.com

**Antoine Leduc, Ad. E.**

514 925-6323  
antoine.leduc@lrmm.com

**Jean-Claude Jr. Lemay**

514 925-6351  
jean-claude.lemay@lrmm.com

**Michel G. Ménard**

514 925-6328  
michel.menard@lrmm.com

**Mélissa Rivest**

514 925-6387  
melissa.rivest@lrmm.com

**Jacques Rossignol**

514 925-6336  
jacques.rossignol@lrmm.com

**André Rousseau**

514 925-6389  
andre.rousseau@lrmm.com

**Stéphane Roy**

514 925-6349  
stephane.roy@lrmm.com

**Michel Tourangeau, ASC, Adm.A.**

514 925-6317  
michel.tourangeau@lrmm.com