



Stephen G. Revay a fondé en 1970 sa petite firme de consultants à Montréal. À ses débuts, la firme offrait des services conventionnels de gestion de projets de construction. Ses premiers clients avaient aussi d'autres besoins et Revay s'est vite retrouvée à développer le nouveau créneau des réclamations de construction. Au cours des quarante dernières années, Revay est devenue le chef de file en la matière tout en continuant d'offrir des services spécialisés en gestion de projets, gestion de risques et prévention de conflits de construction. Ces différents services sont fournis par une cinquantaine de professionnels répartis en cinq bureaux au Canada plus un aux États-Unis. Un tel cheminement n'aurait pas été possible sans le support indéfectible de sa clientèle et nous les en remercions vivement. L'équipe Revay travaille toujours en étroite collaboration avec ses clients de façon à développer la synergie nécessaire à la résolution des différends de construction.

## Les documents contractuels incomplets : Conséquences et solutions pratiques

Par Bob Keen, ing., MBA  
Conseiller principal  
Revay et Associés limitée - Toronto



**Bob Keen**

*Signer un contrat de construction comportant des plans et des devis incomplets pose un risque important pour les propriétaires, entrepreneurs généraux et entrepreneurs spécialisés. Pour toutes les parties impliquées dans un contrat de construction, des documents contractuels incomplets au moment de l'octroi du contrat augmentent considérablement le risque d'importants dépassements du délai d'exécution et des coûts du projet.*

*Des documents contractuels incomplets mènent très souvent à des réclamations d'entrepreneur pour frais de prolongation du délai d'exécution des travaux et pour frais additionnels encourus. Lorsque le propriétaire doit gérer un budget modeste ou lorsqu'il est réticent à payer davantage pour le projet, il en résulte fréquemment un litige. Les cadres supérieurs s'impliquent alors dans la résolution des problèmes et le litige entraîne des frais notamment des frais juridiques*

*Le présent Bulletin Revay aborde la question des documents contractuels incomplets, leurs causes, leurs impacts ainsi que les meilleures pratiques pour en éliminer sinon en atténuer les conséquences.*

### Le rôle des professionnels

Lorsque le projet est réalisé selon le mode conception-soumission-construction, le rôle de l'architecte et de l'ingénieur (souvent appelés « professionnels ») est décrit dans les contrats qui lient le propriétaire à l'architecte et à l'ingénieur. En plus du rôle décrit dans leur contrat, l'architecte et l'ingénieur doivent également se conformer

à une norme de diligence professionnelle. Dans tout travail exécuté pour un client, l'architecte et l'ingénieur doivent faire preuve de compétence, d'attention et de diligence comme on s'y attend raisonnablement d'un professionnel de compétence normale, le tout dans le respect des normes professionnelles en vigueur<sup>1</sup>.

Propriétaires et entrepreneurs doivent réaliser que ce devoir de diligence des professionnels envers le propriétaire ne signifie pas que les plans, devis ou autres documents contractuels qu'ils ont émis ne peuvent être entachés d'erreurs ou d'omissions. Un professionnel se doit de faire preuve de compétence, d'attention et de diligence

raisonnables, comme le veut la pratique actuelle de la profession. La question se pose alors de savoir à partir de quelle ampleur le nombre ou l'importance des modifications au contrat résultant d'erreurs ou d'omissions devient inacceptable?

Afin de remédier aux erreurs et omissions, une réserve pour éventualités est habituellement incluse au budget du propriétaire. Une réserve de 2 % à 5 % peut être appropriée pour une nouvelle construction, tandis qu'une réserve de 10 % à 15 % peut être nécessaire pour un projet de rénovation. Des réserves pour éventualités supplémentaires de conception et de construction peuvent être requises dans le cas d'une rénovation, plus particulièrement lorsque la possibilité de vérifier les conditions existantes est restreinte ou empêchée par le propriétaire pour des raisons opérationnelles.

Au cours des dernières années, propriétaires et entrepreneurs sont devenus moins tolérants pour les erreurs et omissions des professionnels. Les propriétaires sont conscients qu'ils risquent de payer cher une modification consécutive à une erreur ou une omission de la part des professionnels, et de leur côté les entrepreneurs s'aperçoivent que les erreurs et omissions peuvent perturber la planification des travaux et provoquer des retards.

### Attentes des propriétaires

Il y a maintenant une tendance croissante chez les propriétaires de planifier la réalisation du projet « en régime accéléré », en ce sens que la construction doit être entreprise avant que la conception ne soit entièrement complétée. De prime abord, cette façon de voir les choses est compréhensible d'un point de vue financier : le plus tôt un projet commence à générer un revenu, plus élevé sera le rendement du capital investi. En même temps, les propriétaires s'attendent à ce que le projet soit réalisé à temps et à l'intérieur du budget, et maintiennent des attentes élevées de leurs professionnels. Les propriétaires s'attendent à ce que les professionnels prescrivent dans les documents contractuels tous leurs besoins, avec un nombre minime d'erreurs et d'omissions et sans toujours reconnaître qu'il est déraisonnable de s'attendre à la perfection de la part d'un professionnel. Dans la décision rendue dans l'affaire *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal and Sun Alliance du Canada*, société d'assurances, le juge Binnie stipule que « comme il y a inévitablement un écart entre l'état actuel de la technique et l'omniscience, la norme de la perfection quant à tous les risques prévisibles est trop élevée »<sup>2</sup>.

### Attentes des professionnels de la conception

Les professionnels de la conception s'attendent à ce que les propriétaires sachent ce qu'ils veulent et puissent exprimer clairement tous leurs besoins aux membres de l'équipe des professionnels. Cependant, la plupart des propriétaires ne possèdent pas à l'interne une expérience approfondie en matière de conception et de construction et ils s'appuient sur l'expertise des professionnels pour que ces derniers les aident à définir les exigences de rendement du projet et les aident à mettre en œuvre ces exigences.

Les professionnels de la conception s'attendent également à ce que les propriétaires décident rapidement. Lorsque les propriétaires n'ont pas l'expertise requise, il leur faut plus de temps pour prendre leurs décisions, alors que les concepteurs sont confrontés à des délais serrés pour finaliser et pour émettre les documents de conception du projet.

### Attentes des entrepreneurs

Les entrepreneurs s'attendent à ce que les documents contractuels soient complets et reflètent clairement les exigences du projet. Lorsqu'ils soumettent leur prix, les entrepreneurs s'attendent à ce que toutes modifications, erreurs et omissions provenant des documents contractuels entraînent un avenant de modification incluant s'il y a lieu un ajustement de la durée et du prix du contrat.

Puisque l'appel d'offres se fait dans un contexte concurrentiel, les entrepreneurs et leurs sous-traitants sont réticents à ajouter au prix soumissionné diverses dépenses imprévues ou réserves pour éventualités, de crainte de ne pas être le plus bas soumissionnaire. Alors que l'élaboration de la conception peut avoir pris plusieurs mois de travail, on s'attend souvent, injustement, à ce que l'entrepreneur soit en mesure au cours de la période de soumission – beaucoup plus courte – de vérifier les plans et les devis des professionnels de manière à y déceler les déficiences ou à s'assurer de leur intégralité. Pour demeurer concurrentiel, un entrepreneur doit pouvoir se fier entièrement aux documents de soumission, et son prix doit refléter l'étendue des travaux décrits dans ces documents, ce même si les documents contractuels sont remplis de clauses d'exonération.

### Causes de réclamations

Revay et Associés et des chercheurs ont effectué des études afin de déterminer les causes les plus courantes et les plus importantes de réclamations touchant les contrats de construction. Les résultats semblent comparables d'une étude à l'autre.

L'étude effectuée par Revay porte sur 175 projets industriels, commerciaux, institutionnels et en construction lourde qui, en moyenne, comportaient d'importantes réclamations s'élevant à 30 % de la valeur de la construction<sup>3</sup>.

Voici quatre des principales causes de réclamation identifiées :

- investigation inadéquate des lieux du chantier et des conditions de sol avant d'entamer la conception;
- début tardif de la conception et/ou limitation excessive des coûts du design et de l'ingénierie;
- soumissions à partir de documents d'appel d'offres incomplets; et
- tentatives de compléter la conception à l'étape de l'examen des dessins d'atelier.

Le lien commun de tous ces projets problématiques : des documents d'appel d'offres préparés à la hâte et incomplets qui, en cours de projet, entraînent des variations des quantités, et requièrent des modifications et des travaux supplémentaires.

Bon nombre de propriétaires répondront qu'un prix plus élevé peut être justifié en autant que les installations commencent à rapporter un revenu à la date prévue. Malheureusement, l'expérience ne permet pas d'abonder en ce sens. L'analyse de 145 des 175 projets étudiés par Revay (c.-à-d. les 145 projets pour lesquels l'information appropriée était disponible) révèle que presque tous ces projets ont connu des retards importants, et ce malgré des tentatives d'accélération. Le retard moyen était de 5,69 mois, soit une prolongation moyenne de près de 50 % de la durée prévue. Si les propriétaires avaient passé quatre à cinq mois de plus à investiguer, à planifier et à concevoir ces projets, ils auraient pu économiser au moins 20 % du coût réel même s'ils avaient payé à leurs concepteurs des honoraires d'environ 50 % supérieurs<sup>4</sup>. On peut déclarer avec assurance que le coût final du projet serait de beaucoup inférieur si les propriétaires accordaient davantage de temps aux professionnels de la conception pour qu'ils complètent leur design avec toute la rigueur appropriée.

En 2003, la *Construction Owner's Association of Alberta* (COAA) en partenariat avec le gouvernement de l'Alberta, a entrepris une démarche d'évaluation des critères avec la *Construction Industry Institute* (CII). Lors de l'analyse de trente-sept méga projets<sup>5</sup> il fut établi que le lien commun entre le coût du projet, son éché-

ancier et sa productivité était le pourcentage des travaux d'ingénierie complétés avant le début de la construction.

Dans le cadre d'une étude publiée dans la *International Construction Law Review*, les auteurs Kumaraswamy et Yogeswaran<sup>6</sup> ont observé que les sources les plus fréquentes et les plus importantes de réclamations sont :

- manque de clarté des documents contractuels;
- documents contractuels inadéquats;
- investigation inadéquate des lieux du chantier;
- instructions tardives ou inadéquates;
- modifications apportées par le propriétaire ou les professionnels.

Tel qu'il a été démontré dans les études déjà citées, la plupart des réclamations de construction ont germé avant même l'octroi du contrat : ce germe se traduit dans des documents contractuels incomplets.

Une telle situation peut être évitée par une conception menée avec rigueur avant la phase construction. Également, un examen de la constructibilité et une meilleure coordination de la conception sont deux autres moyens de réduire l'occurrence des documents contractuels incomplets, sinon d'en atténuer leur impact.

### Études de constructibilité

À la fin de la conception, les études de constructibilité qui pourraient contribuer à réduire les problèmes de construction ne sont habituellement pas effectuées, et ce notamment du fait de l'intense pression faite par le propriétaire pour émettre les documents d'appel d'offres en vue d'obtenir au plus tôt des soumissions.

Le *Construction Industry Institute* définit la constructibilité comme étant « l'utilisation de la connaissance et de l'expérience en construction en matière de planification, de conception, d'approvisionnement et d'opérations sur le chantier dans le but d'atteindre les objectifs généraux d'un projet ». On peut également définir la constructibilité comme étant la mesure d'aisance avec laquelle la conception d'un bâtiment en facilite la construction. Les avantages d'une étude de constructibilité peuvent inclure : un coût de construction réduit, un délai d'exécution des travaux plus court, moins d'interférences et moins de réclamations.

Les études de constructibilité sont plus efficaces lorsqu'elles sont effectuées avant la fin de la conception. Les propriétaires doivent

comprendre que les décisions ou les modifications apportées après le début des travaux sont plus difficiles à mettre en œuvre et s'avèrent aussi plus dispendieuses.

Bien que les avantages des études de constructibilité soient reconnus, il demeure néanmoins qu'elles sont rarement effectuées. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation. Pensons, entre autres, au manque d'expérience en construction au sein de l'équipe de conception, à l'absence de lignes directrices pour aider les concepteurs à évaluer la constructibilité, à la difficulté d'obtenir des suggestions de la part de l'entrepreneur à l'étape de la conception en raison des pratiques d'appel d'offres, à l'absence d'un promoteur du processus d'examen de la constructibilité chez le propriétaire ou les professionnels, à l'objectif de réduire les coûts à l'étape de la conception et enfin, au désir de creuser la première pelletée de terre le plus rapidement possible (construction en régime accéléré).

### Coordination de la conception

Pour éviter toute confusion, le partage - entre les divers participants - de la responsabilité de la coordination de la conception doit être défini en détail dans les contrats de tous les participants au projet. Cependant, la définition de ce partage est rarement satisfaisante, ce qui crée de l'incertitude et un climat de méfiance.

On s'attend en général à ce que le concepteur, au moment de la préparation des plans et devis, guide à cet égard les divers corps de métier. Dans les faits, les documents contractuels confèrent souvent aux entrepreneurs spécialisés la responsabilité de produire des dessins de coordination spécialisés montrant l'emplacement des principales pièces d'équipement ainsi que tous les services rattachés afin de déceler les interférences. La question se pose alors de savoir à qui revient la responsabilité de coordonner la conception des diverses disciplines?

La réponse est fondée sur une considération économique et elle doit être abordée dès les débuts du processus de conception. Est-il plus économique de :

1. demander à l'équipe de concepteurs d'examiner minutieusement les sections ayant un risque élevé d'interférence entre les composantes structurales, architecturales, mécaniques et électriques et de présenter des détails supplémentaires sur des dessins à l'échelle, plutôt que de demander à l'équipe de concepteurs de simplement désigner des emplacements généraux pour les composantes structurales, architec-

turales, mécaniques et électriques;

2. demander à un expert en construction indépendant d'examiner les dessins au moment où ils sont émis pour soumission afin de déceler les problèmes de constructibilité;
3. préparer des dessins CAO trois dimensions qui illustrent les relations et les interférences des composantes structurales, architecturales, mécaniques et électriques; ou
4. Demander au surintendant de l'entrepreneur général - ou du gérant de construction - et aux contremaîtres spécialisés de leurs sous-traitants de se réunir régulièrement afin de résoudre les interférences et incohérences de la conception?

### L'impact des documents contractuels inadéquats

Les documents contractuels inadéquats ou incomplets ont un effet direct sur l'abondance des modifications apportées en cours d'exécution du contrat. Ces modifications surviennent à la suite de :

- demandes additionnelles faites par le propriétaire par le biais d'ajouts ou de modifications à la portée du contrat;
- erreurs ou omissions sur les plans et devis entraînant des révisions;
- conditions imprévues ou cachées sur le chantier qui auraient pu être identifiées grâce à des investigations préalables; et
- manque de coordination essentielle pour identifier et éliminer les éléments en conflits.

Si un petit nombre de modifications peut n'avoir qu'un impact négligeable sur la productivité de la main-d'œuvre, un grand nombre de modifications peut, en revanche, avoir un sérieux impact sur la productivité et causer des retards importants au projet. Cette perte de productivité, qui s'accompagne souvent d'une prolongation du délai d'exécution des travaux, est souvent à la base d'une demande de compensation additionnelle.

Nous avons d'ailleurs déjà traité lors de précédents Bulletins Revay de certaines études portant sur le calcul des dommages résultant d'un grand nombre de modifications<sup>7</sup>.

Ibbs, auteur de plusieurs études sur l'impact des modifications, est non seulement d'avis que les modifications apportées à un projet entraînent des perturbations et nuisent à la productivité de la main-d'œuvre, mais il est également d'avis que s'il est nécessaire de

faire des modifications, elles doivent être décelées et incorporées au projet le plus tôt possible<sup>8</sup>.

Les propriétaires ne doivent pas s'attendre à obtenir les modifications demandées au même prix que si ces travaux étaient inclus dans le contrat de base. Non seulement le coût de la main-d'œuvre risque-t-il d'être plus élevé, mais également les matériaux achetés en plus petites quantités peuvent coûter plus cher, l'équipement peut devoir retourner sur le chantier pour une courte période, et le projet risque d'être prolongé, ce qui implique également des coûts indirects d'organisation de chantier. La solution la plus économique est de s'assurer que les documents contractuels soient complets au moment de la signature du contrat et ainsi, de minimiser le nombre de modifications en cours d'exécution du contrat.

### Meilleures pratiques pour les propriétaires

1. Les propriétaires doivent savoir que les entrepreneurs s'attendent – et il s'agit là d'une garantie implicite – à recevoir des plans et devis précis, complets et constructibles pour lesquels les conséquences des défauts ne sauraient leur être imputées.
2. Dans un projet réalisé selon le mode traditionnel conception-soumission-construction, le propriétaire ne doit pas lésiner sur les 10 % du coût du projet encourus pour les services d'architecture et d'ingénierie alors que 90% du coût du projet va à la construction.
3. Le mode design-construction doit être considéré comme un mode d'acquisition en vertu duquel le propriétaire admet qu'un contrôle serré de la conception n'est pas essentiel. Vu que le concepteur et l'entrepreneur travaillent au sein de la même équipe, les décisions externes sont minimisées, ce qui se traduit par moins de retards et d'interruptions. Toutefois, si le propriétaire ne parvient pas à communiquer clairement et entièrement toutes ses exigences au design-constructeur, ce processus entraînera de nombreuses modifications, des retards, et en bout de ligne des réclamations<sup>9</sup>.
4. Si la conception est achevée à moins de 80 % au moment de la soumission, plutôt que de procéder selon le mode traditionnel conception-soumission-construction, on devrait considérer l'utilisation du mode gestion de construction à risques et l'approche partenariat. Puisque le gérant de construction fait partie de l'équipe du propriétaire, il peut émettre des documents d'appel d'offres et des contrats spécialisés à mesure que progresse la conception de l'ouvrage, avec comme résultat moins de modifications et moins de retards. Le partenariat peut améliorer la communication et assurer un processus de décision plus court, pour ainsi réduire les probabilités de retards et d'interruptions. Cette approche améliore les chances de voir le projet parachevé dans les délais prescrits. Par contre, il est possible que cette approche ne permette pas d'éliminer ou même de réduire les réclamations, particulièrement si la documentation du projet est incomplète ou présente des erreurs.
5. Lorsque des parties d'un ouvrage ne peuvent pas être incluses au contrat en raison de retards à obtenir un plein financement du projet, les documents d'appel d'offres doivent comprendre des solutions de rechange afin d'établir un prix pour le contrat de base et des prix pour des solutions de rechange éventuelles lorsque le financement le permettra. Cette approche informe correctement l'entrepreneur en stipulant dans le contrat les conditions exactes de la mise en œuvre de certaines parties de l'ouvrage. De plus cette façon de faire assure des prix concurrentiels pour des travaux supplémentaires sans que ceux-ci soient tarifés comme étant une modification apportée au contrat.
6. Le contrat de professionnel doit stipuler qu'un représentant du professionnel doit être disponible en tout temps (de préférence sur le chantier) pour répondre aux demandes d'information, résoudre les problèmes et recommander ou approuver rapidement les modifications. La capacité d'un entrepreneur de respecter l'échéancier contractuel est facilitée lorsque le propriétaire et ses représentants sont en mesure d'offrir en temps opportun des réponses aux demandes d'information, et aux soumissions de prix pour ordres de changements.
7. S'il s'agit d'un projet d'envergure (par exemple, un projet de plus de 100 millions \$), exiger une revue par les pairs de la conception afin de déceler des erreurs et des omissions. Les propriétaires doivent savoir que la conception d'un ouvrage n'est pas une science exacte, et que le fait d'accorder une réserve pour éventualités pour erreurs et omissions peut ne pas s'avérer l'approche la plus rentable. Il est bien plus économique de trouver les erreurs et omissions avant l'octroi d'un contrat que de devoir les traiter comme modifications plus tard.
8. Dans le cas d'un projet d'envergure, il est prudent de demander une étude de constructibilité afin de s'assurer que les travaux puissent être exécutés dans la séquence et de la manière envisagées par le concepteur. A retenir que l'examen de la constructibilité n'est pas une expertise normalement présente à l'interne chez les professionnels de la conception.
9. Les propriétaires doivent exiger qu'un examen des plans et des devis soit fait avant l'étape de la soumission par son personnel de gestion et d'exploitation de l'ouvrage afin de s'assurer qu'il y a suffisamment d'espace pour l'entretien de l'équipement et que le nouvel ouvrage sera en mesure de fournir la performance recherchée. A retenir par ailleurs que le personnel de gestion et d'exploitation du propriétaire n'est pas toujours à l'aise avec les dessins techniques et les devis; au besoin les professionnels devront fournir des explications détaillées ainsi que des croquis CAO trois dimensions.
10. Les propriétaires doivent exiger que les professionnels fournissent des documents contractuels définitifs au moment d'aller en appel d'offres. S'il est nécessaire d'inclure des allocations monétaires, elles devront être clairement définies.
11. L'ingénierie de la valeur peut se révéler un couteau à double tranchant. En général, l'objectif est d'obtenir des entrepreneurs des suggestions propre à réduire le coût d'un projet. Si cet exercice se fait après l'octroi du contrat, il y a risque de retarder l'émission des « dessins émis pour construction » ainsi que le projet, puisque les professionnels devront s'assurer que la solution proposée est fonctionnelle et rentable. Une réclamation ultérieure pour retards pourrait faire perdre les économies recherchées.
12. Il y a une tendance chez les gros propriétaires, particulièrement aux États-Unis, d'exiger une modélisation des données du bâtiment, appelée « *Building Information Modelling* » (BIM). Ces systèmes ont permis d'identifier les points faibles des documents de conception et de fournir des méthodes de suivi des modifications. Bien que ce processus puisse être dispendieux au début, les modèles en trois dimensions réduisent les modifications et les retards coûteux lors de la construction.

13. Lors de réclamations et de différends en raison de documents contractuels incomplets, la plupart des contrats exigent que le professionnel traite le cas en première ligne. Lorsque les réclamations résultent d'erreurs ou d'omissions dans les documents contractuels, le professionnel se trouve en situation de conflit d'intérêts et il lui est difficile d'être objectivement équitable envers l'entrepreneur et de lui accorder un dédommagement : il doit notamment éviter de mettre en péril la couverture en responsabilité professionnelle fournie par son assureur. Il en résulte donc un différend entre l'entrepreneur et le propriétaire pouvant possiblement entraîner des frais de litige. Il peut être alors avantageux pour le propriétaire de faire appel à un tiers neutre qui possède une bonne connaissance et une bonne expérience de la construction afin de fournir une opinion indépendante sur les problèmes qui surviennent en cours de construction<sup>10</sup>.
14. Le recours à des clauses de type « exonération », « disculpatoire », « exclusion » ou « limitation de responsabilité » pour empêcher l'entrepreneur de recouvrer ses frais en raison de documents contractuels incomplets peut ne pas être considéré comme juste et équitable par la Cour, et risque d'être considéré inexécutable ou d'être interprété en faveur de l'entrepreneur. Cela est à prendre en considération lors de l'élaboration du contrat<sup>11</sup>.

### Meilleures pratiques pour les professionnels de la conception

1. Les professionnels doivent définir l'ouvrage en des termes clairs et faciles à comprendre. Habituellement, lorsqu'il y a des ambiguïtés dans les documents contractuels, les tribunaux statuent contre l'auteur des documents.
2. Certains professionnels sont réticents à recommander des avis de modification, à approuver les dessins d'atelier ou à répondre à des demandes d'information de peur que ce soit interprété comme une reconnaissance de l'ambiguïté des documents contractuels. Les assureurs en responsabilité professionnelle demandent souvent à leurs clients professionnels de n'admettre aucune erreur ou omission. Les professionnels doivent se rappeler qu'à titre de professionnels accrédités, ils ont le devoir d'agir en toute impartialité, et que le retard à communiquer l'information et à rendre des décisions occasionne au propriétaire des coûts supplémentaires et possiblement un retard dans le parachève-

ment de son projet.

3. Si un problème survient et que le professionnel a de la difficulté à trouver une solution, une consultation auprès de l'équipe - en particulier auprès de l'entrepreneur spécialisé touché par ce problème - peut s'avérer la façon la plus économique de régler le problème sans que le propriétaire ne voit le rendement de son projet affecté négativement.
4. Dans le but de se protéger contre de possibles litiges, les architectes et les ingénieurs ajoutent malheureusement des clauses exonératoires dans les documents contractuels afin de suppléer aux documents de conception incomplets. De la même façon, des clauses dans les conditions supplémentaires qui, modifiant un contrat type tel que le CCDC 2, exigent que l'entrepreneur construise un ouvrage conforme aux plans et devis tout en étant conforme aux codes de construction révèlent une certaine insécurité des concepteurs. Sans compter que ces pratiques non recommandées ne garantissent pas la protection du concepteur en cas de litige.
5. Lorsque l'on demande aux professionnels pourquoi ils émettent des documents contractuels incomplets, la réponse habituelle est que les honoraires ne sont pas adéquats pour effectuer tout le travail normalement requis. Les concepteurs doivent être prudents à cet égard afin que le mercantilisme ne remplace pas le professionnalisme.

### Meilleures pratiques pour les entrepreneurs

Avant de signer un contrat, voici quelques recommandations faites aux entrepreneurs.

1. Au moment de préparer la soumission, si le libellé ou les exigences du contrat ne sont pas clairs ou sont plutôt conflictuels, ne pas hésiter à demander des clarifications. Reporter l'interprétation des documents contractuels à l'étape de la construction ne peut qu'entraîner des litiges.
2. Les contrats comportant des clauses injustes mènent trop souvent à des pertes financières qui ne pourront pas être récupérées, même si le différend est amené devant les tribunaux. Il faut se méfier des clauses d'exonération contre les plans et devis incomplets, les études de sol incomplètes ainsi que les autres données fournies sur les conditions de chantier. Il faut également faire

attention aux exigences demandant à l'entrepreneur d'exécuter les travaux en conformité avec les plans et devis tout en exigeant le respect des critères de performance.

3. Être attentif aux clauses contractuelles exigeant que l'entrepreneur investigue dans les plus brefs délais les conditions existantes ou cachées et qu'il présente s'il y a lieu une demande de compensation additionnelle dans le délai stipulé au contrat. S'assurer que le délai est raisonnable et réalisable.

Une fois le contrat accordé, si l'entrepreneur découvre que les documents contractuels sont incomplets, il doit aviser des problèmes, tenir des registres et conserver les pièces justificatives. L'entrepreneur doit suivre les procédures prévues au contrat en tel cas, ou tout au moins procéder comme suit :

1. Si l'entrepreneur découvre que tels propriétaires ou tels concepteurs sont moins aptes à fournir des documents contractuels complets, ou des plans et devis constructibles, il doit se préparer à faire face à une productivité de la main-d'œuvre inférieure à la moyenne et au besoin à présenter et à soutenir des réclamations.
2. Dès qu'un problème est découvert, il faut envoyer un avis écrit au propriétaire ou à son représentant. Certains tribunaux ont décidé qu'un recouvrement ne peut être fait sans un avis écrit lorsque telle exigence est stipulée au contrat. Les entrepreneurs doivent comprendre que la remise d'un avis au propriétaire est non seulement une obligation contractuelle, mais qu'un tel avis accorde également au propriétaire l'occasion d'aider à éviter une cause de retard excusable ou à prendre les dispositions nécessaires pour minimiser toute autre perte ou réclamation éventuelle. De plus, l'expérience montre que les entrepreneurs obtiennent de meilleurs résultats s'ils maintiennent une bonne communication et négocient en cours de construction plutôt que de le faire à la fin du projet.
3. Préparer, selon la méthode du cheminement critique, un échancier approprié et réalisable, s'assurer que le personnel de chantier est en accord avec l'ordonnancement des travaux et mettre à jour cet échancier chaque mois. Il est nécessaire de faire le suivi de la progression réelle des travaux. Ne pas suivre l'échancier planifié peut entraîner des pertes de productivité de la main-d'œuvre et de l'équipement. De plus, s'assurer qu'un échancier conforme à l'exécution est préparé à mesure que

- progresses le projet. Ces échéanciers sont utiles pour analyser et démontrer les retards et identifier les causes de coûts supplémentaires.
4. Beaucoup de contrats prescrivent une procédure de traitement des avis de modification de même que les lignes directrices de l'établissement du prix de la modification en vue de permettre une pleine et entière compensation de l'entrepreneur en cas de changement, y compris en cas de documents de conception incomplets ou inexacts. Au début du projet, l'entrepreneur doit convenir avec le propriétaire de la façon de satisfaire les exigences de la procédure de modification prescrite, et doit s'entendre également sur les éléments de coût à inclure ou exclure dans l'établissement du prix.
  5. Examiner les modifications non annoncées comme telles, c'est-à-dire les modifications apportées par le propriétaire ou ses professionnels, mais qui ne sont pas présentées comme étant des modifications. Par exemple, des modifications apportées au moment de la révision des dessins d'atelier et qui ont une conséquence financière pour l'entrepreneur, alors que les travaux visés par ces modifications auraient pu ou auraient dû être inclus dans les documents de conception.
  6. Lorsque le nombre de modifications commence à affecter la productivité, l'entrepreneur peut vouloir inclure dans son prix les coûts de la perte de productivité et les autres coûts d'impact résultant des modifications. Lorsqu'au moment de préparer l'avenant, le professionnel exclut de tels coûts d'impact, l'entrepreneur doit émettre un avis d'opposition le plus rapidement possible. Le fait de ne pas inclure ces coûts, de ne pas émettre l'avis d'opposition ou de ne pas transmettre un préavis peut empêcher un recours à la fin du projet.
  7. L'entrepreneur doit être ouvert à l'idée de collaborer avec l'équipe du propriétaire afin de développer des solutions propres à atténuer les dommages encourus et à éviter des réclamations.
  8. Le contrôle de la progression réelle des travaux sur le chantier est de plus en plus fréquent car il permet d'établir les réclamations pour perte de productivité présentées devant le propriétaire ou ses représentants, devant les conseils d'arbitrage ou devant les tribunaux judiciaires. Le suivi de la progression réelle des travaux des divers corps de métier sur le chantier permet d'abord et avant tout de déceler très tôt les signes de problèmes<sup>12</sup>. Propriétaires et entrepreneurs peuvent atténuer les dommages ou pertes lorsque les problèmes sont identifiés dès le début.

### Conclusion

Lors d'une conférence donnée en 1992, le fondateur de Revay et Associés limitée déclarait, que « le seul moyen d'éviter les réclamations et/ou les litiges est d'éliminer – sinon de réduire de façon significative – les occasions de dépassements des coûts, chose possible uniquement si on utilise de bons documents d'appel d'offres c'est-à-dire bien préparés et complets. »<sup>13</sup>

Le présent bulletin ne présente aucune pratique révolutionnaire, mais présente simplement des principes logiques permettant de respecter l'échéancier et le budget du projet. La plus importante de ces pratiques est d'avoir des plans, devis et autres éléments des documents contractuels presque entièrement finalisés au moment de signer le contrat de construction. Si pour une raison ou une autre l'objectif d'avoir des plans et devis finalisés à 100 % ne peut être atteint, une allocation pour éventualités doit alors être incluse au budget. Dans un tel cas, le propriétaire doit envisager un mode de réalisation du projet autre que le mode traditionnel conception-soumission-construction. Par ailleurs, le propriétaire doit s'assurer dans tous les cas que les documents contractuels permettent l'ajustement juste et équitable du délai d'exécution et du prix du contrat à mesure que les modifications sont apportées. Sans quoi, le spectre des réclamations et des litiges risque de se faire menaçant au grand désarroi de toutes les parties au contrat.

<sup>1</sup> McLachlin, Beverley M. et Wilfred J Wallace, *The Canadian Law of Architecture and Engineering*, Butterworth-Heinemann, 1987, p.97

<sup>2</sup> Jugements de la Cour suprême du Canada, Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Royal et Sun Alliance du Canada, société d'assurances, 2008 SCC66, 20081121 Registre 32062

<sup>3</sup> Revay, S.G., *Can Construction Claims be Avoided?*, Conférence CIB UMIST 1992, Manchester, England, Building Research and Information, Vol.21, No 1, 1993

<sup>4</sup> Ibid

<sup>5</sup> *The Alberta Report – COAA Major Project Benchmarking Summary*, Construction Owners Association of Alberta, Février 2009.

<sup>6</sup> Kumaraswamy, Mohan M. et Kumaru Vogeswaran, *Significant Sources of Construction Claims*, The International Construction Law Review, Vol. 15, Janvier 1998.

<sup>7</sup> *Coûts d'impact – La validité et le calcul des coûts reliés à une productivité réduite*, Le Bulletin Revay, Décembre 1985, Vol. 4, No 2  
*L'effet des ordres de modifications sur la productivité*, Le Bulletin Revay, Août 1987, Vol. 6, No 2

*L'effet cumulatif des ordres de modification sur la productivité de la main-d'oeuvre – examen rétrospectif de l'étude de Leonard*, Le Bulletin Revay, Mai 2007, Vol. 26, No 1

*Gestion des modifications et des suppléments*, Le Bulletin Revay, Septembre 2002, Vol. 21, No 2

<sup>8</sup> William Ibbs, *Impact of Change's Timing on Labour Productivity*, Journal of Construction Engineering and Management, Novembre 2005, pp. 1219 – 1223

<sup>9</sup> *Les modifications relatives aux contrats de conception-construction*, Le Bulletin Revay, Avril 1997, Vol. 16 No 2

<sup>10</sup> *Faciliter le processus de résolution des conflits de construction*, Le Bulletin Revay, Mars 2004, Vol. 23, No 1

<sup>11</sup> Mackay, Michael, *The Enforceability of Exclusion Clauses in Cases of Fundamental Breach of Contract*, Construction Law Letter, Vol. 26, No 1, Septembre/Octobre 2009

<sup>12</sup> *Gestion de la productivité dans les projets de construction*, Le Bulletin Revay, Mai 2000, Vol. 19, No 2

<sup>13</sup> Revay, S.G., *Can Construction Claims be Avoided?*, Conférence CIB UMIST 1992, Manchester, England, Building Research and Information, Vol.21, No 1, 1993

Le Bulletin Revay est publié par Revay et Associés limitée, une firme de conseillers du secteur de la construction, spécialistes de la gestion de projet et de la résolution de conflits. Au service des entrepreneurs et des donneurs d'ouvrage, Revay a pour objectif d'aider ses partenaires à réaliser des projets profitables et exempts de conflits. Les articles peuvent être reproduits moyennant mention de la source. Vos observations et suggestions pour les prochains articles sont bienvenues.

S.V.P. nous aviser de tout changement d'adresse ou de destinataire

### Revay et Associés limitée

4333, rue Ste-Catherine Ouest  
Bureau 500  
MONTRÉAL, Québec H3Z 1P9  
Téléphone : (514) 932-2188  
Télécopieur : (514) 939-0776  
montreal@revay.com

<http://www.revay.com>

Publications #40042162