

## Documentation, préparation et règlement des réclamations Considérations pratiques pour l'entrepreneur

Jean Hudon, ing., Conseiller principal  
Revay et associés limitée – Montréal



*Dans un récent Bulletin Revay<sup>1</sup>, nous présentons un survol des grands principes en matière de calcul des réclamations du domaine de la construction, principalement celles des entrepreneurs. Nous décrivons ici les étapes menant au règlement d'une réclamation d'un entrepreneur, depuis la survenance d'un événement qui ouvre le droit à l'entrepreneur à recevoir une indemnisation, en passant par la documentation et la préparation du document de réclamation. Le présent article constitue un guide pratique à l'intention des entrepreneurs.*

*Nous invitons le lecteur à relire notre Bulletin Revay précité comme complément à la présente publication.*

*Les principes énoncés dans le présent article sont fondés sur l'expérience commerciale de l'auteur en la matière. Ils ne doivent pas être interprétés comme constituant un avis juridique. L'auteur recommande de consulter un conseiller juridique avant d'appliquer ces principes à des situations réelles.*

### LES DISPOSITIONS DU CONTRAT

Le contrat constitue la loi entre les parties. Il définit les droits et les obligations des parties. Trop souvent, les entrepreneurs et les maîtres d'ouvrages restreignent leur connaissance des contrats aux clauses techniques et parfois aux clauses particulières, négligeant les clauses administratives générales. Or, celles-ci contiennent des dispositions importantes, particulièrement quant aux formalités qui doivent impérativement être respectées en matière de réclamation, surtout de la part de l'entrepreneur. En effet, « [l]e droit de réclamer [...] émane du contrat<sup>2</sup>. »

Nos tribunaux ont maintes fois eu l'occasion de le rappeler : le défaut par l'entrepreneur de respecter rigoureusement les exigences contractuelles en matière de réclamation peut se révéler fatal. Bien que cela dépasse le cadre de notre sujet, il est utile de rappeler que d'autres recours des entrepreneurs et des sous-traitants sont aussi assujettis à de strictes formalités.

C'est le cas notamment des recours contre la caution, ou du mécanisme d'hypothèque légale.

Nous recommandons fortement aux entrepreneurs de recourir aux services d'un avocat versé en droit de la construction afin de s'assurer que leurs droits soient préservés en tout temps. Agir en temps opportun, à cet égard, est d'une grande importance.

### Les avis

Il est impératif que l'entrepreneur connaisse les obligations que son contrat lui impose en matière d'avis à envoyer au maître de l'ouvrage en cas de survenance d'un événement ou d'une situation qui pourraient l'amener à soumettre une réclamation comme, entre autres, des conditions du sol imprévues, des retards causés par le maître de l'ouvrage ou par d'autres entrepreneurs employés par le maître de l'ouvrage, des changements au contrat ou des cas de force majeure.

Lorsqu'ils sont consultés pour un problème, l'une des premières questions que le conseiller

juridique ou l'expert en réclamation posent à l'entrepreneur est : « Avez-vous envoyé les avis exigés au contrat ? ».

Le contrat indique généralement le délai à respecter pour l'envoi de l'avis, la forme de l'avis et la ou les personnes à qui l'avis doit être envoyé. Nous ne pouvons trop insister sur l'importance de respecter rigoureusement cette formalité.

Comme l'indiquait la Cour suprême en 1982, « l'entrepreneur ne peut, une fois les travaux terminés, réclamer dans un procès des avantages semblables à ceux que lui garantit l'article 12 des Conditions générales<sup>3</sup> s'il n'a pas lui-même observé cet article en donnant l'avis qu'il prévoit<sup>4</sup>. »

Ainsi, l'entrepreneur qui fait face à un événement ou à une situation qui pourrait constituer un changement au contrat doit s'assurer d'en aviser le maître de l'ouvrage en respectant scrupuleusement les prescriptions du contrat. En effet,

l'avis « fait partie de la formation même du droit d'action de l'entrepreneur<sup>5</sup>. »

L'entrepreneur doit aussi, comme nous le verrons plus bas, commencer à recueillir dès lors toutes les informations pertinentes à l'établissement des faits relatifs au changement allégué.

### La réclamation

Il arrive aussi parfois que le contrat prévoit la procédure à suivre pour l'envoi d'une réclamation, le délai pour ce faire et la ou les personnes à qui l'envoyer.

L'entrepreneur qui n'a pas réussi à régler un ou des différends au cours des travaux doit impérativement s'assurer de soumettre sa réclamation conformément aux dispositions du contrat sous peine de déchéance, comme la Cour d'appel l'a récemment rappelé :

[56] Ce n'est donc qu'une fois la réclamation correctement présentée dans la forme exigée et dans le délai de 120 jours que le droit d'action de l'entrepreneur se cristallise. [...] Les formalités doivent être respectées pour faire naître le droit d'action de l'entrepreneur. Si ces formalités ne sont pas respectées, on ne pourra dire que le droit d'action s'est éteint puisqu'il n'a jamais pris naissance<sup>6</sup>.

Ce principe s'applique également aux réclamations que l'entrepreneur reçoit de ses sous-traitants et pour lesquelles il entend demander au maître de l'ouvrage de l'indemniser, tel qu'il appert des extraits suivants de décisions récentes :

[29] Quant à l'argument invoqué par Bau-Val à l'effet qu'elle ne pouvait transmettre quelque réclamation [de son sous-traitant] au sous-ministre puisqu'elle n'en avait pas elle-même reçu, il ne peut être retenu. Bau-Val savait, ou devait savoir puisqu'elle en avait été informée par son sous-entrepreneur C.F.G. Construction Inc., qu'une réclamation lui serait vraisemblablement éventuellement acheminée. Même si le montant exact de la réclamation que lui produirait alors son sous-entrepreneur n'était alors pas encore quantifié, il lui appartenait tout de même de transmettre sa réclamation afin de préserver ses droits<sup>7</sup>.

[71] [...] JVC devait colliger toutes les réclamations, c'est-à-dire les siennes et celles des sous-traitants, puis les soumettre à la SEBJ dans les trois mois de la réception provisoire des travaux<sup>8</sup>.

## LA DOCUMENTATION

### Les documents à tenir

Il nous arrive fréquemment d'avoir à répondre aux deux questions suivantes :

#### « Comment peut-on préparer et défendre une réclamation, faute de documents adéquats ? »

Réponse à cette première question : il est malheureusement difficile, voire impossible de démontrer les faits relatifs à la cause de la réclamation, de déterminer le préjudice subi et d'établir le lien de causalité entre la cause alléguée et ses conséquences, qui incluent les coûts ou délais supplémentaires, si l'on n'a pas les documents permettant la démonstration nécessaire. Le succès d'une réclamation reposant sur des documents incomplets, inexacts ou même inexistant est hautement improbable.

L'expérience nous enseigne que la partie qui détient la meilleure information factuelle (c'est-à-dire, la plus complète, la plus précise, la plus crédible et la plus fiable) est celle qui a le plus de chance de succès. Une seule photo datée peut détruire la crédibilité d'un échéancier réel des travaux, et même contredire un témoignage :

[83] [...] quand on lui demande si les travaux étaient en retard au 6 octobre, il [le témoin] répond que pour lui les travaux des empattements des murs et des colonnes étaient terminés [...]. Son témoignage est contredit par les photographies [...] du 8 octobre qui montrent plutôt que les coffreurs travaillent sur certains empattements<sup>9</sup>.

#### « Quels sont les documents nécessaires à la préparation et à la défense d'une réclamation ? »

Réponse simple à cette seconde question : les documents nécessaires à la préparation et à la défense d'une réclamation sont ceux que tout entrepreneur compétent tient dans le cours normal de ses affaires afin de bien administrer son entreprise et ses contrats.

Les documents de l'entrepreneur les plus utiles, tant pour la gestion du chantier que pour la préparation et la défense d'une réclamation, sont sans contredit :

- Les documents d'appel d'offres et de soumission
- Les organigrammes prévu et réel du chantier

- Les rapports quotidiens (main-d'œuvre, équipement, matériaux et matériel, zone et type de travaux)
- Les rapports mensuels
- Les journaux de chantier
- La correspondance (lettres, courriels)
- Les photos et vidéos, horodatées
- Les rapports de coûts
- Les soumissions pour les changements (montants, heures)
- Le registre de soumission et réception des documents suivants :
  - plans émis pour construction
  - plans révisés
  - demandes et avis de changement
  - questions et réponses techniques
  - dessins d'atelier
  - notices techniques
  - méthodes de travail ou de levage exigées par le maître de l'ouvrage
- Les programmes des travaux et les états d'avancement
- Les demandes de paiement et les décomptes progressifs
- Les données sur la production et sur la productivité (sur la base du système de suivi, ou de la valeur acquise)

Il est important que l'entrepreneur conserve en lieu sûr les documents qui lui ont servi à préparer sa soumission, y compris le document d'appel d'offres complet (plans, devis, addenda, etc.), les soumissions reçues de ses sous-traitants et fournisseurs, et toutes ses notes de calculs à l'appui de leur estimation. Il est de plus en plus fréquent que les maîtres d'ouvrages exigent de les consulter en cas de litige.

Dans le cours des travaux, l'entrepreneur reçoit des documents, également d'une haute importance à des fins d'établissement des faits, préparés par le maître de l'ouvrage ou ses mandataires. Par exemple :

- Les rapports d'inspection
- Les comptes rendus des réunions de chantier

Les comptes rendus des réunions de chantier constituent une source de premier ordre quand vient le temps de reconstituer la chronologie des événements. En outre, lorsque rédigés par le maître de l'ouvrage, ceux-ci ne sont *a priori* pas présumés refléter le seul point de vue de l'entrepreneur et pourraient ainsi servir de documentation faisant foi de l'état réel du chantier. Dans cette perspective, il est d'une importance capitale

que l'entrepreneur prenne rapidement connaissance de ceux-ci avant la prochaine réunion. S'il n'était pas d'accord avec le contenu d'un compte rendu, l'entrepreneur devrait soumettre au maître de l'ouvrage les clarifications et modifications nécessaires par écrit et dans les meilleurs délais. Ces vérifications devraient être effectuées avec sérieux et discipline, comme à leur défaut les comptes rendus pourraient présenter des erreurs ou omissions, faussant de ce fait les données du projet consignées dans un document officiel.

Le lecteur est invité à consulter d'autres numéros du *Bulletin Revay* pour plus d'informations sur la gestion de la documentation et la gestion de projets<sup>10</sup>.

### Les informations à consigner

Les documents de l'entrepreneur doivent lui permettre de déterminer, en tout temps au cours des travaux et *a posteriori* :

- Quels sont les travaux en cours à tel moment ?
- Quelles ressources humaines (main-d'œuvre directe et personnel cadre) et matérielles y sont-elles affectées ?
- Quel est le coût de ces travaux ?
- Quels sont les problèmes rencontrés ?

L'entrepreneur devrait de toute façon détenir ces informations, qu'il envisage ou non de soumettre une réclamation. Une fois encore : celles-ci sont importantes, tant pour la gestion du chantier et de l'entreprise que pour la préparation et la défense d'une réclamation.

Dès la survenance d'un événement pouvant constituer un changement au contrat et éventuellement entraîner des coûts supplémentaires et des retards, l'entrepreneur doit commencer à recueillir toutes les informations pertinentes à l'établissement des faits. Cela est d'une importance capitale pour lui, car :

1. C'est à lui que revient le fardeau de démontrer le bien-fondé de sa réclamation.
2. Il peut tenir pour acquis que le maître de l'ouvrage, sur réception de l'avis de l'entrepreneur, s'appliquera lui aussi à documenter les éléments relatifs au changement allégué.
3. Comme nous l'indiquons plus haut, la partie qui détient la meilleure information factuelle est celle qui a le plus de chance de succès.

Lors de la préparation d'une réclamation, la reconstitution du calendrier réel d'exécution et l'établissement du coût des travaux sont souvent des tâches ardues et onéreuses lorsque la documentation est inadéquate. Or,

ces informations constituent des éléments clés de la plupart des réclamations. Les documents tenus pendant le cours des travaux, tels les rapports journaliers, qui permettent de répondre aux questions mentionnées plus haut, sont essentiels à la préparation d'une réclamation et à sa défense convaincante, comme en témoignent les quelques extraits qui suivent, tirés d'une décision récente :

[56] [...] la manière adéquate d'établir un lien de causalité repose sur les documents concernant l'utilisation de la main-d'œuvre, de l'équipement, des matériaux et des rapports journaliers. La raison en est évidente : il s'agit de ce qui se passe réellement sur le chantier, durant les travaux contrairement à ce qu'un entrepreneur peut affirmer<sup>11</sup>.

[82] [...] À quoi servent les rapports journaliers sinon à conserver une preuve de ce qui se passe sur le chantier<sup>12</sup>?

Disposer d'une documentation complète et exacte vaut certainement mieux que d'avoir à compter sur la mémoire parfois défaillante des témoins, des années après les faits :

[83] [...] À sa décharge, le témoin affirme qu'il n'a revu ces documents que quelques jours avant son témoignage. Cela indique qu'il témoigne de mémoire neuf ans après les faits, ce qui explique pourquoi son témoignage est imprécis à plusieurs égards<sup>13</sup>.

## LA PRÉPARATION DE LA RÉCLAMATION

Comme nous l'énonçons plus haut et comme nous l'écrivions dans notre article du *Bulletin Revay* de mars 2015, l'entrepreneur qui soumet une réclamation a le fardeau d'en démontrer le bien-fondé :

[...] une réclamation est définie comme l'action de s'adresser à une autorité pour faire reconnaître l'existence d'un droit, ou de réclamer quelque chose auquel on estime avoir droit. Pour l'entrepreneur qui s'estime lésé à cause d'un changement au contrat, ce quelque chose est le dédommagement recherché : soit une prolongation du délai d'exécution, soit des paiements additionnels, soit les deux. L'entrepreneur estime avoir droit à ce quelque chose car, selon lui, le contrat qui le lie au maître de l'ouvrage prévoit ce dédommagement.

L'entrepreneur qui réclame doit donc démontrer les quatre éléments suivants :

1. L'existence d'un changement au contrat.
2. Le montant des dommages subis par suite du changement.
3. Le lien de causalité entre le changement invoqué et les dommages réclamés.
4. Le droit au dédommagement<sup>14</sup>.

Le document de réclamation doit présenter cette démonstration de façon claire, crédible, convaincante, concise et complète : il s'agit des « cinq C » d'une réclamation gagnante.

### Les « cinq C » de la réclamation

#### Claire

« *Ce que l'on conçoit bien s'énonce clairement, et les mots pour le dire arrivent aisément* », écrivait le poète Boileau. La qualité de la rédaction du document en constitue un élément capital.

La réclamation doit être claire. La personne qui doit décider de sa recevabilité – maître d'ouvrage, arbitre, médiateur ou juge – doit être en mesure de comprendre rapidement et facilement les faits allégués, les dommages réclamés et le lien de causalité entre ceux-ci, afin d'être en mesure de déterminer le droit de l'entrepreneur au dédommagement.

#### Crédible

La réclamation doit être crédible. Tout ce qui peut porter atteinte à la crédibilité de la réclamation – et, partant, à celle de l'entrepreneur – comme par exemple des postes de réclamation farfelus, des coûts non reliés, des postes faisant double emploi, etc., doit être laissé de côté. Les retards ou dépassements de coûts clairement à la charge de l'entrepreneur doivent quant à eux être reconnus pour tels, et ne doivent pas faire partie de la réclamation. Tout manquement à ces recommandations pourrait entacher la réclamation dans son entier.

#### Convaincante

La personne qui doit décider de la recevabilité de la réclamation doit être convaincue du bon droit de l'entrepreneur. Accorder ce qu'il réclame à l'entrepreneur devrait en ce sens s'imposer à celle-ci comme une conclusion logique.

La force de conviction d'une réclamation repose entre autres sur la clarté et la crédibilité des prétentions de l'entrepreneur. L'entrepreneur doit présenter une démonstration éloquentes des faits et de leurs conséquences sur les coûts et les délais d'exécution qui sera basée sur des analyses détaillées. Il doit enfin clairement

prouver son droit à l'indemnisation en fonction des dispositions du contrat.

### Concise

Une réclamation inutilement longue et répétitive ne convaincra personne et ennuiera le lecteur. Les redites et les répétitions peuvent au contraire indiquer une faiblesse du bien-fondé de la réclamation.

D'autre part, dans l'éventualité où de nombreuses pièces justificatives devraient être soumises en appui à la réclamation, il sera préférable de les présenter dans un volume séparé du document de réclamation ou sous forme d'annexes.

Il importe également de préparer un sommaire de la réclamation à l'intention des personnes qui auront éventuellement à approuver ou autoriser un règlement. S'il est probable que ces personnes confieront à d'autres l'analyse détaillée de la réclamation, il est néanmoins essentiel qu'elles puissent se faire une idée de celle-ci en quelques pages.

### Complète

Pendant qu'ont lieu les travaux, bien souvent l'entrepreneur n'aura pas affecté de personnel à la préparation et à la défense d'une réclamation comme ces personnes consacrent déjà toutes leurs énergies à la réalisation des travaux du contrat. D'autre part, toute réclamation soumise avant la fin des travaux risque, par définition, d'être incomplète et imprécise puisque ni la date de fin, ni le coût total de l'ouvrage ne sont alors connus.

L'expérience nous enseigne que la présentation d'une réclamation incomplète ou préliminaire constitue généralement un exercice de peu d'utilité. En outre, le maître de l'ouvrage n'a aucun intérêt à avancer des sommes supplémentaires à l'entrepreneur pendant le cours des travaux, à moins d'y être contraint. Sachant que la réclamation sera vraisemblablement modifiée, la réaction du maître de l'ouvrage sera bien souvent d'attendre la fin des travaux avant d'en faire une analyse complète.

Vu ce qui précède, la meilleure stratégie consiste à compiler l'information tout au long des travaux et à attendre la fin du chantier pour procéder aux analyses et à la préparation de la réclamation. Bien entendu, toutes les dispositions du contrat relatives à celle-ci, et plus particulièrement encore celles qui ont trait aux avis, doivent être scrupuleusement respectées afin que l'entrepreneur conserve tous ses droits.

## LE RECOURS À UN CONSULTANT EN RÉCLAMATIONS

Les points abordés plus haut démontrent l'importance de confier la préparation de la réclamation à des personnes possédant des qualités d'écriture certaines ainsi qu'un fort esprit d'analyse et de synthèse.

D'autre part, comme nous le soulignons dans notre *Bulletin Revay* de mars 2015, « *le calcul des dommages, particulièrement en matière de contrats de construction, relève autant du savoir-faire que de la science*<sup>15</sup>. »

Eu égard à l'importance des sommes souvent en jeu en matière de réclamations de construction, l'entrepreneur confronté à des difficultés dans le règlement d'un différend devrait sérieusement envisager la possibilité de recourir à une expertise externe pour la préparation de sa réclamation.

La présence du consultant permet à l'entrepreneur de bénéficier de l'opinion d'un tiers impartial. Son examen objectif des faits limite le risque que des réclamations exagérées ou sans fondement soient produites sur la base de considérations personnelles ou émotives. Le consultant pourra aussi donner à sa cliente et aux conseillers juridiques de celle-ci son opinion éclairée quant à la valeur raisonnable de la réclamation plus tôt dans le processus.

La participation d'un consultant peut généralement prendre deux formes.

### Le consultant comme conseiller de l'entrepreneur

Même dans les rares cas où l'entrepreneur a développé une expertise interne en matière de réclamations et qu'il a constitué une équipe affectée à la préparation et au règlement de ses réclamations, le recours ponctuel ou régulier à un consultant peut s'avérer une décision profitable.

En effet, les clients peuvent bénéficier de la longue expérience du consultant en réclamations qui a généralement préparé de nombreuses réclamations, dans des environnements contractuels variés, et ce, dans un vaste éventail de domaines tels les projets industriels, les travaux publics, les travaux de génie civil, le bâtiment, etc.

En outre, comme il agit tant pour des maîtres d'ouvrages que pour des entrepreneurs, il est à même de comprendre et d'apprécier les deux points de vue. Son expérience peut être mise à profit pour conseiller l'entrepreneur dans la présentation du

document de réclamation, celle de l'historique du projet et des questions se trouvant au cœur du différend, dans la démonstration des retards et dans le choix des méthodes de calcul. Sa participation au règlement de nombreux différends permet aussi au consultant de donner à sa cliente de précieux conseils dans l'élaboration d'une stratégie de règlement de sa réclamation.

### Le consultant comme auteur de la réclamation

Selon notre expérience, peu d'entrepreneurs ont développé une réelle expertise interne en matière de réclamations, et cela est parfaitement compréhensible. En effet, les entrepreneurs réussissent souvent à régler leur différend au cours de l'exécution de leurs contrats. Des entrepreneurs qui consultent Revay pour la première fois nous disent régulièrement en être à leur toute première réclamation, et ce, même après avoir été en affaires depuis des décennies.

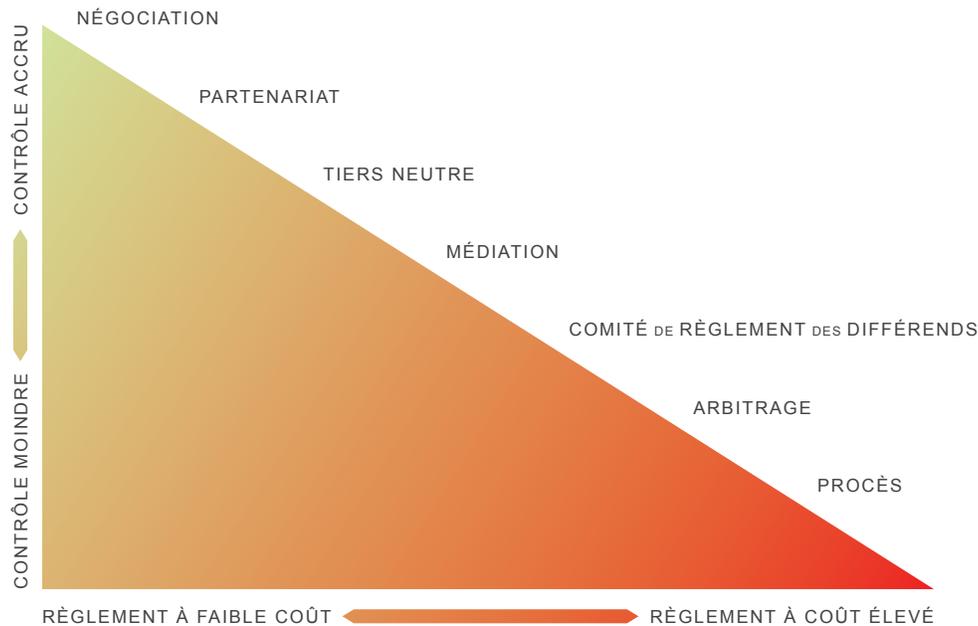
Le consultant qui prépare une réclamation pour un entrepreneur doit pouvoir bénéficier d'une certaine latitude dans son travail. Il est cependant tenu de présenter la position de l'entrepreneur en s'assurant que la réclamation qu'il prépare réponde aux « cinq C » mentionnés plus haut. Il importe en particulier qu'il prépare une réclamation crédible, même si pour ce faire il doit résister à certaines demandes de sa cliente. À cet égard, un entrepreneur avisé devrait se fier au jugement et à l'expérience du consultant qu'il a retenu, car c'est précisément parce qu'il possède ces qualités que ses services ont été retenus. En outre, engager un consultant permet à l'entrepreneur de consacrer ses ressources à ses activités principales, à savoir réaliser des projets de construction et générer des profits pour son entreprise.

## LE RÈGLEMENT NÉGOCIÉ

Comme le démontre la figure de la page 5, la négociation constitue le mode de règlement qui offre aux parties le maximum de contrôle sur le règlement d'un différend, au plus faible coût. Cela confirme l'adage suivant lequel un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès.

La négociation demeure toujours la voie de règlement à privilégier, mais il faut être deux pour négocier. L'intransigeance de l'une ou l'autre partie entraînera inévitablement l'échec des négociations. Confronté à un tel échec, l'entrepreneur n'aura d'autre choix que de se tourner vers d'autres formes de règlement<sup>16</sup>. Dans l'éventualité où le contrat prévoirait des mécanismes de règlement après l'échec des négociations, l'entrepreneur

## PROCESSUS DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS



devrait s'y conformer, en s'assurant de réserver tous ses droits.

De plus en plus, les parties à un litige sont invitées (parfois forcées) à faire la démonstration qu'elles ont participé de bonne foi à une tentative de règlement avant de se pourvoir en justice<sup>17</sup>. Ainsi, la négociation et la médiation constituent des passages obligés sur la route qui mène au règlement d'un différend. Même à l'étape du recours devant le tribunal, les parties sont souvent de nouveau invitées à participer à une conférence de règlement à l'amiable devant un juge<sup>18</sup>. Une fois encore, on part du principe que l'arrangement est préférable au procès.

### LE RECOURS JUDICIAIRE

Le philosophe Voltaire aurait affirmé : « *Je n'ai été ruiné que deux fois dans ma vie. Lorsque j'ai perdu un procès, et lorsque j'en ai gagné un.* »

Comme l'illustre la figure présentée plus haut, la voie judiciaire est le mode de règlement qui comporte à la fois le risque le plus grand et les coûts les plus élevés. Elle est cependant malheureusement parfois la seule qui s'offre à l'entrepreneur pour faire valoir ses droits lorsque la négociation et la médiation ont échoué.

Le défaut d'une offre de règlement adéquate place l'entrepreneur devant un choix peu réjouissant :

accepter une offre insuffisante, abandonner faute d'une offre de règlement, ou tenter un recours judiciaire<sup>19</sup>. Le moment où le recours sera intenté sera déterminé à la fois par des questions de droit<sup>20</sup> que nous n'aborderons pas ici, et par des considérations de stratégie. Au moment d'évaluer l'opportunité d'entamer le processus judiciaire, l'entrepreneur devra tenir compte des coûts et des délais y afférents, de même que des chances de succès. L'avis de son conseiller juridique et celui de son consultant en réclamations constitueront des éléments précieux de sa réflexion.

L'opportunité ou même la nécessité de recourir à une expertise font indubitablement partie des éléments que le conseiller juridique doit soupeser dans sa recommandation à l'entrepreneur.

### L'expertise

Les litiges de construction comportent souvent des éléments techniques d'une grande complexité. Le rôle de l'expert consiste, entre autres, à aider le tribunal à comprendre les enjeux qui font appel à des connaissances ou des compétences spécialisées. Comme le soulignait le tribunal dans l'affaire *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.* :

[52] Le juge est un profane institutionnel en matière de construction, comme dans toutes matières (même pour les tribunaux spécialisés). Le fondement de sa décision s'élabore sur

les faits mis en preuve devant lui et sur l'interprétation que [peuvent lui] apporter au plan technique les experts à l'occasion<sup>21</sup>.

En matière de différends dans le domaine de la construction, il pourrait être avantageux pour un entrepreneur de présenter une expertise lorsqu'il est question des sujets suivants :

- La géotechnique et la géologie
- L'hydrologie
- L'ingénierie civile, mécanique et électrique
- Le béton et d'autres matériaux (propriétés, mise en place, réparations)
- Les méthodes de construction
- La santé et la sécurité du travail
- Les normes d'excellence et les règles de l'art
- L'analyse des délais d'exécution et la détermination des retards et de l'accélération
- L'analyse de la productivité
- Le calcul des dommages

### Le choix et les rôles de l'expert

Certain des critères dont l'entrepreneur ou ses conseillers juridiques devraient tenir compte dans leur choix d'un expert comprennent :

- Connaissance du sujet
- Réputation d'intégrité
- Capacité à vulgariser des concepts complexes
- Expérience préalable devant les tribunaux

Il est primordial de comprendre que l'un des rôles de l'expert est d'éclairer le tribunal et de lui prêter assistance dans son examen de la preuve avec objectivité, impartialité et rigueur. L'expert doit présenter et démontrer la cause de sa cliente, et non pas s'en faire le défenseur. Loin d'aider celle-ci, une telle attitude peut totalement discréditer le témoignage de l'expert.

Il est également important de considérer que l'expert et les conseillers juridiques de la cliente sont appelés à travailler en étroite collaboration. En effet, en plus d'éclairer le tribunal, l'expert agira souvent à titre de conseiller auprès des procureurs en leur communiquant les informations et notions nécessaires à ce que ces derniers puissent assimiler la masse d'informations techniques du dossier et en comprendre correctement les différents enjeux.

Il est souhaitable que l'expert soit retenu le plus tôt possible dans le processus judiciaire. En effet, il est essentiel que l'entrepreneur et ses conseillers juridiques puissent rapidement établir la valeur raisonnable de la réclamation en fonction de l'opinion de l'expert, avant d'engager des sommes considérables dans la préparation du recours judiciaire.

D'autre part, la participation de l'expert aux premiers stades du recours permettra de définir, de concert avec les conseillers juridiques, les éléments suivants :

- Les forces et les faiblesses de la réclamation de l'entrepreneur
- La nécessité de recourir à des expertises additionnelles sur certains points
- Les autres experts qui pourraient agir à titre de témoins, le cas échéant

- Les documents clés du dossier et, par voie de corollaire, les documents manquants
- Les recherches et enquêtes additionnelles nécessaires
- Les forces et faiblesses des arguments des experts de la partie adverse
- Les questions de contre-interrogatoire, tant des experts que des témoins ordinaires de la partie adverse

Pour davantage d'information à ce sujet, nous invitons le lecteur à consulter deux numéros du *Bulletin Revay* portant sur le rôle de l'expert<sup>22</sup>.

## CONCLUSION

Tout entrepreneur avisé devrait faire siens et toujours appliquer les trois principes suivants :

- Connaître son contrat dans ses moindres détails
- Respecter rigoureusement les procédures d'avis contractuelles
- Documenter adéquatement ses travaux

Si ces trois éléments ne garantissent pas à eux seuls le succès d'une réclamation, ils en constituent néanmoins des conditions essentielles.

1. Jean HUDON. « Le calcul des réclamations », *Le Bulletin Revay*, volume 32, n° 1 (mars 2015).
2. Stéphane PITRE. « L'importance de la transmission des avis en droit de la construction », dans Service de la formation continue du Barreau du Québec, *Développements récents en droit de la construction*, Cowansville, Yvon Blais, 2012, p. 105.
3. Cet article prévoyait une indemnisation en cas de conditions de sol imprévues.
4. *Corpex (1977) inc. c. Sa Majesté La Reine du chef du Canada*, [1982] 2 R.C.S. 643, p. 665. Voir aussi *Doyle*

*Construction Co. v. Carling O'Keefe Breweries Of Canada Ltd.*, 1988 CanLII 2844 (BC CA).

5. Ian GOSSELIN et Pierre CIMON. « La responsabilité du propriétaire », dans Olivier F. KOTT, Claudine ROY, et al. (dir.). *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 386.
6. *Construction Infrabec inc. c. Paul Savard, Entrepreneur électricien inc.*, 2012 QCCA 2304.
7. *C.F.G. Construction inc. c. Construction Bau-Val inc.*, 2017 QCCS 5119.
8. *Cegerco inc. c. Équipements JVC inc. et al.*, 2018 QCCA 28.
9. *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.*, 2013 QCCS 6307.
10. <http://www.revay.com>
11. *Développement des éclusiers inc. c. Ciment Québec inc.*, *supra*.
12. *Ibid.*
13. *Ibid.*
14. *Supra*, note 1.
15. *Supra*, note 1.
16. Nous n'abordons pas ici toutes ces formes. Nous invitons le lecteur à consulter les publications de Revay sur le sujet à : <http://www.revay.com>.
17. À titre d'exemples : *Code de procédure civile* (Québec), article 1 ; *Alberta Rules of Court*, article 4.16 ; *Supreme Court Civil Rules* (Colombie-Britannique), Rule 5-3 ; *Règles de procédure civile* (Ontario), règle 24.1.
18. À titre d'exemples : *Code de procédure civile* (Québec), article 161 ; *Supreme Court Civil Rules* (Colombie-Britannique), Rule 9-2.
19. Ou entamer une procédure d'arbitrage si le contrat le prévoit.
20. Entre autres, celles relatives à la prescription du recours.
21. *Supra*.
22. M<sup>e</sup> Jean-Pierre DÉPELTEAU. « La preuve par expert », *Le Bulletin Revay*, Volume 25, n° 2 (juin 2006); M<sup>e</sup> Marc PRÉVOST et Jean HUDON. « Le rôle de l'expert en construction », *Le Bulletin Revay*, Volume 9, n° 1 (octobre 1990).

\* Les opinions exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et peuvent ne pas nécessairement refléter celles de l'entreprise.

## LES BUREAUX DE REVAY

### MONTRÉAL

4333, rue Ste-Catherine Ouest  
bureau 500  
MONTRÉAL (Québec) H3Z 1P9  
Tél. : (514) 932-2188  
Fax : (514) 939-0776  
[montreal@revay.com](mailto:montreal@revay.com)

### OTTAWA

2039 Robertson Road  
Suite 230  
NEPEAN, Ontario K2H 8R2  
Tél.: (613) 721-6801  
[ottawa@revay.com](mailto:ottawa@revay.com)

### VANCOUVER

1040 West Georgia  
Suite 440  
VANCOUVER, B.C. V6E 4H1  
Tél.: (604) 372-1200  
[vancouver@revay.com](mailto:vancouver@revay.com)

### TORONTO

2255 Sheppard Avenue East  
Suite 402  
TORONTO, Ontario M2J 4Y1  
Tél.: (416) 498-1303  
[toronto@revay.com](mailto:toronto@revay.com)

### CALGARY

715 – 5th Avenue S.W.  
Suite 418  
CALGARY, Alberta T2P 2X6  
Tél.: (403) 777-4904  
[calgary@revay.com](mailto:calgary@revay.com)

### REVAY & ASSOCIATES INC.

1105 N. Market Street  
Suite 1300  
WILMINGTON, DE 19801  
Tél.: (302) 427-9340  
[wilmington@revay.com](mailto:wilmington@revay.com)

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 du règlement des différends. Les articles peuvent être reproduits moyennant mention de la source. Vos observations et suggestions pour les prochains articles sont bienvenues.

S.V.P. aviser le bureau de Montréal de tout changement d'adresse ou de destinataire.

English version available at:  
[www.revay.com](http://www.revay.com)