

MÉMOIRE

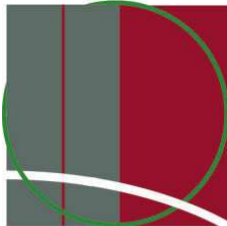
**Présenté à la Commission des finances publiques,
dans le cadre de l'étude du projet de loi n° 61, Loi
visant la relance de l'économie du Québec et
l'atténuation des conséquences de l'état d'urgence
sanitaire déclaré le 13 mars 2020 en raison de la
pandémie de la COVID-19**

Par

L'Association des constructeurs de route et grands travaux du Québec

8 juin 2020

Association
des constructeurs
de routes
et grands travaux
du Québec



ACRGQTQ

TABLE DES MATIÈRES

1. PRÉSENTATION DE L'ASSOCIATION DES CONSTRUCTEURS DE ROUTES ET GRANDS TRAVAUX DU QUÉBEC	3
2. INTRODUCTION	4
3. MISE EN CONTEXTE	4
4. ACCÈS DES ENTREPRISES AUX LIQUIDITÉS NÉCESSAIRES	6
4.1 Mesures à mettre en place pour les contrats en cours	6
4.2 Mesures à mettre en place pour les contrats futurs	7
5. PROPOSITIONS DANS LE CADRE DE L'OCTROI DES CONTRATS PUBLICS	8
5.1. Opter pour des contrats plus collaboratifs	8
5.2. Lancement des appels d'offres plus tôt	9
5.3. Modes de résolution des différends	10
6. SÉLECTION DES PROJETS CIBLÉS	11
7. FACILITER L'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS	12
8. PORTÉE DU PROJET DE LOI	13
9. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS	13
10. CONCLUSION	14

1. PRÉSENTATION DE L'ASSOCIATION DES CONSTRUCTEURS DE ROUTES ET GRANDS TRAVAUX DU QUÉBEC

L'Association des constructeurs de routes et grands travaux du Québec (ci-après « l'ACRGQTQ »), incorporée en 1944, représente les entrepreneurs qui réalisent les travaux de construction de génie civil et de voirie au Québec.

Elle regroupe également l'ensemble des employeurs du secteur génie civil et voirie en vertu de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction* (ci-après « Loi R-20 »). À ce titre, elle représente plus de 2 500 entreprises actives au sein de l'industrie de la construction de routes, d'ouvrages de génie civil et de grands travaux, lesquelles emploient plus de 40 000 salariés ayant travaillé 34,9 millions d'heures estimées par la CCQ en 2019.

Les entrepreneurs membres de l'ACRGQTQ ont acquis et démontré une expertise exceptionnelle lors de la construction d'ouvrages de génie civil et voirie du Québec. D'ailleurs, l'histoire des entrepreneurs du Québec est étroitement liée à celle de la modernisation de notre société. Chaque fois que le Québec a connu un développement important, les entrepreneurs ont été les artisans privilégiés ayant permis d'améliorer grandement la qualité de vie de nos concitoyens.

Dans un contexte de développement durable, le rôle de l'ACRGQTQ est également de promouvoir les intérêts de l'industrie de la construction en génie civil et voirie en général, et ceux de ses membres en particulier. En parallèle, l'ACRGQTQ s'est aussi donné comme mission de veiller à ce que ses membres demeurent, auprès des donneurs d'ouvrages, des bâtisseurs éclairés, compétents et fiables.

En accomplissant sa mission, l'ACRGQTQ s'assure que le secteur génie civil et voirie de l'industrie de la construction contribue positivement, conformément aux lois existantes, au développement des infrastructures québécoises.

2. INTRODUCTION

L'ACRGQTQ remercie le gouvernement de lui donner l'occasion de présenter ses observations à l'égard du *projet de loi n° 61, Loi visant la relance de l'économie du Québec et l'atténuation des conséquences de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 13 mars 2020 en raison de la pandémie de la COVID-19* (ci-après le « *Projet de loi* »).

L'ACRGQTQ est en accord avec les dispositions du *Projet de loi* et l'objectif recherché par celui-ci et accueille favorablement les mesures annoncées, qui permettront de prévenir ou d'atténuer les conséquences de l'état d'urgence sanitaire déclaré en raison de la pandémie de la Covid-19. Ce *Projet de loi* constitue également une opportunité de modifier certaines dispositions concernant l'octroi de contrats publics pour en améliorer l'application tout en maintenant les acquis des dernières années à l'égard de la probité et de la saine gestion des deniers publics. Elle félicite le gouvernement de se doter de moyens concrets afin de favoriser la relance économique du Québec.

3. MISE EN CONTEXTE

Au cours de la prochaine année, les chantiers de construction dans le secteur du génie civil et de la voirie seront fondamentalement changés par la crise sans précédent que nous traversons. L'ensemble de la chaîne contractuelle comprend que le retour à la situation normale nécessitera beaucoup de temps et d'efforts. Les membres de l'ACRGQTQ travaillent ardemment afin que la relance des chantiers se fasse dans le respect de la santé et de la sécurité de l'ensemble des travailleurs.

Ceux-ci ont mis en place sur leurs chantiers des mesures de santé et de sécurité supplémentaires d'une ampleur inégalée. Ces mesures engendrent des conséquences notables sur les contrats en cours et ceux qui débiteront dans les prochaines semaines. Bien qu'aucun compromis ne soit fait à cet égard, la santé de cette industrie est mise à mal si l'ensemble des coûts qui y sont associés repose sur leurs épaules.

La suspension des travaux de construction qui a été décrétée du 25 mars au 11 mai dernier a eu un impact considérable sur les finances des membres de l'ACRGQTQ qui sortent de cette crise affaiblis.

Ainsi, c'est avec optimisme que l'ACRGQTQ constate que le gouvernement prévoit se doter de règles assouplies pour pouvoir relancer l'économie du Québec avec célérité. Nous appuyons l'objectif du gouvernement à cet égard et croyons que la relance économique du Québec peut se réaliser en respect des règles d'intégrité des contrats publics.

L'ACRGQTQ travaille depuis de nombreuses semaines à trouver des solutions qui permettraient une relance efficace du secteur du génie civil et de la voirie. Elle est d'avis que plusieurs éléments pourraient être améliorés afin de faciliter la reprise des activités pour les prochains mois. D'ailleurs, le présent Projet de loi octroie au gouvernement le pouvoir de se doter de plusieurs de ces recommandations.

Qui plus est, nous sommes d'avis que la crise actuelle et les dispositions prises en vue d'en atténuer les effets constituent une opportunité pour toute l'industrie de la construction d'améliorer la productivité en chantier en adoptant des façons de faire plus innovantes et efficaces.

Ainsi, les mesures proposées par l'ACRGQTQ dans le présent mémoire concernent:

- L'accès aux liquidités pour les entreprises;
- Les modes d'octroi des contrats publics;
- Des modes de règlement des différends durant l'exécution des contrats;
- La sélection des projets visés;
- L'assujettissement d'Hydro-Québec au Projet de loi;
- L'amélioration de l'accès aux contrats publics notamment en interdisant le recours à certaines clauses abusives.

4. ACCÈS DES ENTREPRISES AUX LIQUIDITÉS NÉCESSAIRES

4.1 Mesures à mettre en place pour les contrats en cours

Il est essentiel que des mesures permettant aux entrepreneurs d'avoir accès à des liquidités soient adoptées rapidement en libérant des sommes qui leur sont déjà dues ou auxquelles ils ont droit. Pour ce faire, les mesures suivantes peuvent être implantées sans délai par tous les donneurs d'ouvrage publics:

- Payer plus rapidement les montants déjà facturés, par exemple en payant les factures 15 jours après leur réception;
- Libérer les retenues sur les projets lorsqu'il n'y a pas de différends quant à l'ouvrage;
- À l'instar du ministère des Transports, s'engager à dédommager rapidement les entrepreneurs pour les mesures additionnelles mises en place et pour les frais encourus par les entrepreneurs durant la suspension des travaux décrétée par le gouvernement;
- Payer rapidement les réclamations qui sont exigibles sans attendre la fin des travaux.

Ces mesures n'engendreraient pas, ou peu, de coûts supplémentaires pour les donneurs d'ouvrage et permettraient aux entrepreneurs de disposer de liquidités nécessaires pour traverser la crise.

Qui plus est, la fermeture abrupte des chantiers de construction décrétée par le gouvernement a entraîné indubitablement des retards sur plusieurs chantiers. Or, dans plusieurs contrats, les entrepreneurs en construction sont exposés à différentes pénalités en cas de non-respect des échéanciers. Dans ce contexte particulier, nous demandons que ces pénalités soient expressément levées par l'ensemble des donneurs d'ouvrages visés par le Projet de loi.

4.2 Mesures à mettre en place pour les contrats futurs

- **Retards de paiement injustifiés**

Les retards de paiement non justifiés ont un effet multiplicateur sur l'ensemble de la chaîne de paiement. En effet, le défaut de payer dans des délais raisonnables de la part du donneur d'ouvrage a un impact sur l'ensemble des cocontractants.

Ces retards provoquent aussi d'importants enjeux de liquidités pour les entrepreneurs. Il s'agit de 7,2 milliards de dollars dont sont privées les entreprises au-delà du délai de paiement normal de 30 jours, ce qui représente 15 % de l'ensemble des dépenses en construction. Ils entraînent des coûts de financement de l'ordre de 137 millions de dollars par année en frais d'intérêts (pour les comptes à recevoir au-delà de 30 jours)¹

L'ACRGQTQ déplore que le Québec tarde à implanter des changements législatifs à cet égard alors que l'Ontario et plusieurs autres juridictions dans le monde adoptent des lois en ce sens.

- **Paiement des frais de mobilisation**

Nous proposons, considérant le contexte actuel, que les donneurs d'ouvrage paient aux entrepreneurs, avant le début des travaux, des frais de préparation de chantier pour permettre à ces derniers de ne pas avoir à financer les travaux dans l'attente de recevoir le premier paiement du donneur d'ouvrage.

Ce paiement devrait être fournie à la signature du contrat ou à un moment raisonnable avant le début du chantier afin que les entrepreneurs disposent des liquidités nécessaires pour entreprendre les travaux. Il pourrait ensuite être déduit des paiements subséquents qui seraient effectués par le donneur d'ouvrage, en fonction de l'avancement des travaux.

Il s'agit d'une mesure qui n'engendrerait pas de coût additionnel pour les donneurs d'ouvrage et qui permettrait à un plus grand nombre d'entrepreneurs de soumissionner pour les contrats publics.

¹ Raymond Chabot Grant Thornton, Coalition contre les retards de paiement dans la construction – Étude d'impact des retards de paiement dans l'industrie de la construction au Québec, Montréal, 26 février 2015, 93 pages.

5. PROPOSITIONS DANS LE CADRE DE L'OCTROI DES CONTRATS PUBLICS

5.1. Opter pour des contrats plus collaboratifs

Sans remettre en doute le recours aux appels d'offres publics, nous croyons que des ajustements sur le plan de l'adjudication des contrats seraient de nature à accélérer les mises en chantier et à en améliorer la productivité. Ces modifications pourraient se faire en amendant le cadre législatif et/ou réglementaire relatif à l'octroi des contrats de construction des organismes publics.

En effet, la règle générale en matière d'octroi des contrats publics est établie à la *Loi sur les contrats des organismes publics* (ci-après la « LCOP ») ainsi qu'au *Règlement sur les contrats de construction des organismes publics* (ci-après le « RCCOP ») et restreint la possibilité pour les organismes publics d'avoir recours à des méthodes d'attribution de contrats mieux adaptées pour les travaux à effectuer. La règle du plus bas soumissionnaire conforme, par exemple, se voulant historiquement une méthode pour octroyer les contrats à plus bas prix, n'est pas toujours la méthode la mieux adaptée. Elle restreint la faculté pour les entrepreneurs, pour certains contrats, de proposer des alternatives plus durables et de meilleure qualité. Le gouvernement se prive ainsi d'une importante source d'innovation.

Tel que démontré ailleurs sur certains chantiers au Québec, au Canada et dans d'autres pays, l'adoption de modes d'adjudication plus adaptés aux projets à réaliser, au lieu de privilégier systématiquement le plus bas soumissionnaire en mode traditionnel, réduirait le temps de conception et de réalisation des projets tout en réduisant les coûts de réalisation de ceux-ci.

À titre d'exemple, en optant pour un mode d'octroi en réalisation progressive de projet, des appels d'offres pourraient être lancés de manière simultanée pour l'ingénierie, l'architecture et l'entrepreneur général, réduisant ainsi significativement la mécanique et les délais contractuels tout en favorisant la collaboration de tous les professionnels prenant part au projet. Aussi, des clauses intégrant des critères de performance permettant l'atteinte d'objectifs adaptés et limitant les risques encourus par les entrepreneurs seraient également bénéfiques aux marchés publics.

Nous reconnaissons par ailleurs que le ministère des Transports du Québec, en collaboration avec l'industrie, travaille depuis plusieurs mois sur cette question. Les travaux de ce groupe de travail et les recommandations qui en découleront devraient être mis en œuvre dans le cadre du plan de

relance de grande envergure, afin d'en faire bénéficier l'ensemble des donneurs d'ouvrages publics qui profiteraient d'une plus grande souplesse afin de débiter les chantiers plus tôt en saison.

Quelles que soient les mesures mises en place, elles devront respecter les critères de l'article 2 de la LCOP afin de ne pas compromettre, notamment, la confiance du public dans les marchés publics, l'intégrité des concurrents et la transparence dans les processus contractuels.

Considérant l'état d'urgence qui sévit actuellement et les pouvoirs que le gouvernement entend se donner en matière de contrats publics afin de favoriser la reprise des travaux, notamment en vertu de l'article 50 du Projet de loi, il est tout à fait opportun de revoir les modes d'octroi de contrat pour la durée de deux ans prévue au Projet de loi, en vue d'une analyse pour l'adoption de changements à la LCOP qui se voudraient permanents et plus que bienvenus.

5.2. Lancement des appels d'offres plus tôt

L'ACRGTO fait valoir depuis plusieurs années que le moment du lancement des appels d'offres est un élément critique qui a une grande influence sur la valeur des contrats. Si les contrats étaient publiés et attribués plus tôt dans la saison, il serait plus facile pour les entrepreneurs d'anticiper l'ampleur des travaux qu'ils auraient à effectuer à cette période, ce qui leur permettrait de planifier celle-ci avec plus de certitude et de soumissionner pour les contrats avec plus de précision.

Pour le domaine du génie civil et de la voirie, la majorité des travaux doit s'effectuer du mois de mai au mois d'octobre. Or, une très grande partie des contrats publics n'est publiée qu'au mois de juin et octroyée en juillet, ce qui ne permet pas un étalement des travaux uniforme sur toute la période et crée ainsi une pression accrue sur l'industrie.

La publication des appels d'offres tôt en saison permettrait aussi aux entrepreneurs de planifier les coûts directs et indirects sur une plus longue période, ce qui aurait comme effet de permettre une meilleure évaluation de ceux-ci.

Qui plus est, les donneurs d'ouvrages auraient la faculté de préparer les appels d'offres durant l'hiver afin de pouvoir publier la majorité de ceux-ci dès l'arrivée du printemps, ce qui pourrait permettre une diminution de l'effervescence des coûts des contrats qui sont attribués au milieu de l'été.

Enfin, une stabilité dans les contrats publics en étalant des travaux sur plus d'une saison encouragerait les entrepreneurs à diminuer leurs prix, par exemple, s'ils obtenaient plusieurs contrats sur un certain nombre d'années au lieu de devoir soumissionner tous les ans. Cela permettrait de répartir notamment les coûts de machinerie sur plusieurs années au lieu de ne prévoir ces coûts que pour un chantier. De plus, une pérennité dans les contrats encouragerait les investissements dans la technologie, ce qui serait bénéfique pour l'industrie à plus long terme.

5.3. Modes de résolution des différends

Depuis de nombreuses années, l'ACRGTQ tente de convaincre les donneurs d'ouvrages et le gouvernement d'expérimenter de nouveaux modes de résolution des différends. En effet, une problématique régulièrement soulevée par les entrepreneurs est à l'effet que les contrats publics ne prévoient pas de mode de résolution permettant le règlement des différends en cours d'exécution du chantier. Cette situation est exacerbée par le fait que les entrepreneurs ont l'obligation d'exécuter les travaux tel que demandés par les donneurs d'ouvrage, malgré les différends qui peuvent survenir à cet égard.

Ainsi, un entrepreneur s'estimant lésé par le contrat doit effectuer les travaux en totalité et ne peut faire valoir ses droits qu'à la toute fin du contrat. Cet état de fait constitue un risque financier majeur pour les entrepreneurs et nécessite pour ceux-ci d'avoir accès à de grandes liquidités pour pouvoir financer les travaux. En effet, bien qu'un différend puisse survenir en cours de chantier laissant en suspens d'importantes sommes à payer à titre de réclamation, l'entrepreneur se doit de remplir ses obligations en finançant les travaux en attendant le règlement de ces réclamations, règlement pouvant prendre plusieurs mois ou même années.

L'augmentation des prix des soumissions reflète donc ce transfert des risques des donneurs d'ouvrage aux entrepreneurs qui doivent préparer leurs soumissions en prenant en compte ce risque.

En conséquence, le recours aux modes de prévention et de règlement des différends durant les travaux est, selon l'ACRGTQ, un incontournable. Ces modes peuvent être mis en place rapidement, directement dans les appels d'offres ou prévus dans le RCCOP ou la LCOP. Celui-ci permettrait à l'entrepreneur et à l'organisme public de trancher les litiges avant que ceux-ci prennent des proportions importantes, au moment où le différend survient. L'ACRGTQ préconise l'utilisation d'un intervenant neutre pour trancher les litiges, au même titre que l'intervenant-expert du projet

pilote pour les paiements rapides déjà mis en place par le Conseil du trésor, lequel rend avec célérité des avis qui lient les parties jusqu'à la fin des travaux.

L'Ontario a, à cet effet, adopté une modification à sa loi pour ajouter des dispositions concernant les paiements rapides et le traitement des litiges, lesquelles sont en vigueur depuis le 1^{er} octobre 2019². Les dispositions adoptées sont similaires au projet pilote sur les paiements rapides du Québec et prévoient le recours à l'arbitrage intérimaire des différends si un litige survient pendant l'exécution des travaux. Des clauses similaires de règlement des différends sont déjà en vigueur à plusieurs endroits dans le monde.

Ultimement, le recours à ce mode de résolution des différends durant les travaux aurait comme effet de créer un rééquilibrage des risques quant à l'exécution des contrats publics, ce qui permettrait une meilleure gestion des réclamations en évitant des débats judiciaires longs et coûteux, au désavantage des parties impliquées et des contribuables.

6. SÉLECTION DES PROJETS CIBLÉS

L'ACRGTO constate que les projets visés par l'Annexe I du Projet de loi constituent, pour le domaine du génie civil et de la voirie, en très grande majorité des projets pour la construction de nouvelles infrastructures.

Or, nous tenons à souligner que les travaux de maintien des actifs, comme les travaux de réfection de pavage, devraient aussi être priorisés et pourraient tout autant contribuer à la relance économique du Québec, principalement dans certaines régions où ce type de travaux est névralgique pour l'industrie. De plus, faire bénéficier les travaux de réfection d'infrastructures routières de mesures d'accélération pourrait remplir un double objectif, soit contribuer à la relance économique du Québec et à l'amélioration de l'état des infrastructures routières, qui en ont grandement besoin.

² Loi sur la Construction, L.R.O. 1990, chap. C.30

7. FACILITER L'ACCÈS AUX MARCHÉS PUBLICS

L'ACRGTO dénonce depuis le début de cette crise les clauses de plus en plus contraignantes que les donneurs d'ouvrage publics ajoutent dans leurs documents d'appel d'offres. Nous comprenons que ces clauses visent à éviter que ceux-ci assument les coûts supplémentaires liés à la Covid-19 afin que leurs budgets soient respectés. Cependant, nous constatons que ces clauses ont l'effet inverse puisqu'une baisse du nombre de soumissions est anticipée. En effet, les entrepreneurs n'ont d'autre choix que de prévoir des montants additionnels pour tenir compte des risques liés à ces clauses rigides qui doivent être appliquées dans le contexte actuel qui se veut grandement imprévisible.

Il importe de souligner que le ministère des Transports a, à l'inverse des autres donneurs d'ouvrages, adopté une attitude plus ouverte et une considération pour les entrepreneurs en acceptant de partager le risque.

Par ailleurs, depuis quelques années, nous assistons à une prolifération de ces clauses que nous considérons abusives. Elles engendrent un partage de risques inégal entre le donneur d'ouvrage et l'entrepreneur et sont assorties de pénalités financières importantes. En conséquence, l'entrepreneur est souvent celui qui, ultimement, est pénalisé pour des manquements et des lacunes qui incombent au donneur d'ouvrage.

Nous croyons donc qu'afin d'assurer la relance économique du Québec et une reprise efficace du secteur de la construction, il est primordial de trouver des solutions pour permettre au plus grand nombre d'entrepreneurs de soumissionner sur les contrats publics sans risquer la survie financière de leur entreprise. À cette fin, nous croyons qu'il faut que les donneurs d'ouvrage, y compris Hydro-Québec, établissent des règles claires pour que le plus grand nombre d'entrepreneurs puisse soumissionner adéquatement et que ceux-ci puissent être compensés en conséquence si une situation extraordinaire survenait durant les travaux.

8. PORTÉE DU PROJET DE LOI

L'ACRGTQ voit d'un bon œil la portée des articles 50 et 50.1 du Projet de loi accordant au gouvernement le pouvoir de déterminer, par règlement et sur recommandation du Conseil du trésor, des conditions applicables en matière de contrats et de sous-contrats publics visés par les dispositions de la LCOP.

Cependant, nous sommes d'avis que la portée du Projet de loi doit être élargie de manière à viser également les sociétés d'État prévues à l'article 7 de la LCOP, telles qu'Hydro-Québec. En effet, les mesures proposées dans le présent mémoire doivent être aussi appliquées à Hydro-Québec puisque cette dernière constitue un des principaux donneurs d'ouvrage des entrepreneurs de notre secteur.

Nous croyons qu'afin d'assurer une relance économique efficace du secteur de la construction, le gouvernement doit saisir l'occasion et soumettre cet important donneur d'ouvrage au Projet de loi en incluant les organismes prévus à l'article 7 de la LCOP aux organismes visés par le deuxième alinéa de l'article 50.

9. RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS

Somme toute, l'ACRGTQ recommande :

- L'adoption rapide de mesures permettant aux entrepreneurs d'avoir accès rapidement aux liquidités (paiement dans les 15 jours, libération des retenues, assumption des frais liés à la Covid-19, paiement des réclamations);
- L'adoption de mesures sur les délais de paiement;
- Le paiement des frais de préparation de chantier à la signature du contrat;
- L'amendement du cadre législatif en ce qui concerne les règles d'adjudication des contrats publics de construction afin de considérer d'autres modes d'attribution;
- L'adoption de mesures permettant la réalisation des contrats publics plus tôt en saison;
- La sélection de projets de réfection et de maintien des infrastructures routières;
- L'adoption de dispositions interdisant l'usage de certaines clauses déraisonnables ou abusives;
- L'amendement à l'article 50 du Projet de loi afin d'y assujettir les sociétés d'État telles qu'Hydro-Québec.

10. CONCLUSION

En conclusion, l'ACRGTO appuie le projet de loi visant la relance de l'économie du Québec et l'atténuation des conséquences de l'état d'urgence sanitaire déclaré le 13 mars 2020 en raison de la pandémie de la COVID-19 et ne peut qu'anticiper favorablement les effets que celui-ci pourra avoir sur le secteur du génie civil et de la voirie.

Par le présent mémoire, elle désire soumettre ses recommandations afin que la relance économique grandement souhaitée par l'industrie soit bénéfique pour l'ensemble du secteur génie civil et voirie.

Considérant ce qui précède, l'ACRGTO encourage le gouvernement à saisir l'opportunité, par le biais du présent projet de loi, afin d'instaurer des mesures permanentes telles que celles proposées dans le présent mémoire, et ce, pour l'ensemble des donneurs d'ouvrages publics incluant les sociétés d'État telles qu'Hydro-Québec.

Enfin, la préoccupation constante doit demeurer le maintien de l'intégrité de l'industrie ainsi que la protection des entrepreneurs honnêtes et respectueux des lois et règlements en vigueur qui représentent majoritairement l'industrie de la construction.