

**LES DOMMAGES EXIGIBLES SUITE AUX RETARDS
DANS L'EXÉCUTION DE L'OUVRAGE**

25 et 26 novembre 2008

Groupe de construction

M^e Eric Simard
514 397 5147
esimard@fasken.com

Texte remis dans le cadre de la *Superconférence sur la construction*
organisée par l'INSTITUT CANADIEN

LES DOMMAGES EXIGIBLES SUITE AUX RETARDS DANS L'EXÉCUTION DE L'OUVRAGE

1. INTRODUCTION

De façon générale, lorsqu'un contrat de construction est conclu, l'entrepreneur a l'obligation de fournir l'ouvrage requis dans les délais convenus et bénéficie, pour ce faire, du choix des moyens de réalisation¹. La grande majorité des projets de construction prévoient un échéancier que les parties doivent respecter. Cet échéancier fait partie intégrante de la réalisation d'un ouvrage de construction. À défaut d'échéancier, l'entrepreneur est tout de même tenu, comme nous le verrons plus loin, d'exécuter ses obligations dans un délai raisonnable.

La réalité d'un chantier de construction amène inévitablement des retards liés à différentes causes. En effet, des incidents de toutes sortes peuvent compromettre le calendrier des travaux et occasionner, de ce fait, des retards². Ces retards sont souvent la base de réclamations de la part de maîtres de l'ouvrage et d'entrepreneurs. La prévention et la bonne gestion sont donc de mise lors de la l'exécution d'un ouvrage de construction et doivent être à la fois l'un des objectifs et la responsabilité de tous les intervenants dans le cadre des travaux de construction. Mais quels sont les dommages qui peuvent être réclamés et qui sont exigibles lorsque des retards surviennent dans l'exécution de l'ouvrage?

Le texte qui suit tentera de répondre à cette question en expliquant la notion de dommages prévisibles, parfois désignés sous la vocable « consécutifs », en énumérant les conséquences juridiques et pratiques pour les donneurs d'ouvrage et les entrepreneurs généraux, en élaborant brièvement la marche à suivre pour une organisation efficace en vue d'une réclamation en dommages pour retards en décrivant l'utilisation de clauses pénales dans un contexte de retards et dans celui de PPP.

Enfin, l'auteur tient à remercier l'apport inestimable de sa collègue Me Annie Bernard dans la préparation de ce texte de conférence.

2. LES DOMMAGES PRÉVISIBLES

En vertu du *Code civil du Québec*³ (C.c.Q.) et en l'absence d'une clause limitative de responsabilité dans le contrat, le créancier a droit à des dommages-intérêts en réparation du

¹ J. BROSSARD, Christian, *La gestion des échéanciers et des retards dans le cadre du contrat de construction*, Superconférence sur la construction, Institut Canadien, novembre 2002, à la page 1

² ROY, Martin André, *Les coûts accrus attribuables aux retards : qui paie quoi?*, *Développements récents en droit de la construction*, 2002, à la page 121

³ L.Q. 1991, ch. 64

préjudice, qu'il soit corporel, moral ou matériel, que lui cause le défaut du débiteur et qui en est une suite immédiate et directe (article 1607 C.c.Q.). Il a le droit d'être compensé pour la perte subie et le gain dont il est privé (article 1611 al.1 C.c.Q.) Afin de déterminer ces dommages-intérêts, on tient compte du préjudice futur lorsqu'il est certain et susceptible d'être évalué (article 1611 al. 2 C.c.Q.). De plus, en matière contractuelle, le débiteur n'est tenu d'indemniser le créancier que pour les dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir au moment où l'obligation a été contractée, et ce, lorsque ce n'est pas par sa faute intentionnelle ou par sa faute lourde que celle-ci n'est pas exécutée; même alors, les dommages-intérêts ne comprennent que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de l'obligation (article 1613 C.c.Q.). En effet, dans le cas d'une faute intentionnelle ou d'une faute lourde, le débiteur engage sa responsabilité même pour les dommages imprévus et imprévisibles, mais qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution.

Nous croyons ici utile, d'entrée de jeu, de mettre l'accent sur l'obligation de minimiser les dommages qui incombent à la victime d'un préjudice (article 1479 C.c.Q.). En effet, celui qui est tenu de réparer un préjudice ne répond pas de l'aggravation de ce préjudice que la victime pouvait éviter. La règle, vraisemblablement liée à la notion de bonne foi prévue aux articles 6, 7 et 1375 C.c.Q., veut éviter au débiteur de l'indemnité un alourdissement de son fardeau financier. Elle impose donc à la victime de l'inexécution la responsabilité de prendre un minimum de moyens pour éviter une aggravation du préjudice, sans quoi un tribunal pourra conclure à la réduction, voire même au rejet de sa réclamation compte tenu de son ampleur⁴. Rappelons également que cette notion de bonne foi doit être omniprésente et gouverner la conduite des parties tant au moment de la naissance de l'obligation qu'à celui de son exécution ou de son extinction.

Tel que mentionné précédemment, la prévisibilité et la causalité sont les deux exigences stipulées à l'article 1613 C.c.Q. quant à l'exigibilité de dommages en matière contractuelle. Il s'agit de principes anciens de droit français selon lesquels nous sommes responsables des dommages que l'on a prévu au moment de la formation du contrat mais aussi de ceux qu'un contractant raisonnable a pu prévoir. Le premier étant une question de fait et le deuxième une abstraction. Les auteurs Baudoin et Jobin nous expliquent :

« Cette condition de prévisibilité se fonde sur la volonté présumée des parties. La loi présume que celles-ci, ayant pu, lors de la formation du contrat, fixer exactement le contenu de leur engagement, étaient également en mesure de prévoir l'étendue des conséquences d'une éventuelle inexécution. La prévisibilité doit donc s'apprécier au jour où le contrat a été conclu. Le caractère prévisible du préjudice est aussi évalué selon un critère abstrait:

⁴ LLUELLES, Didier et MOORE, Benoît, *Droit des obligations*, Les éditions Thémis, 2006, au paragraphe 2965

quels sont les dommages qu'un contractant raisonnablement prudent et diligent pouvait prévoir dans les circonstances?

C'est là une autre application de la théorie du volontarisme – aujourd'hui remise en question à certains égards. Il est compréhensible que l'indemnisation ne puisse fluctuer considérablement en raison d'événements et de changements de situation postérieurs à la conclusion de l'engagement, dont les parties ne pouvaient envisager la survenance et sur lesquels elles n'ont aucune prise, et ce, contrairement à la responsabilité extracontractuelle en cas de préjudice corporel où on tient compte de tous les dommages pourvu qu'ils soient directs. Cette différence entraîne parfois un écart considérable dans l'indemnisation des dommages corporels. Le contraire, du moins en matière contractuelle, reviendrait, selon certaines autorités, à admettre que l'inexécution la plus minime puisse entraîner, par cascades, une condamnation à des sommes fort importantes et enrichir indûment le créancier aux dépens du débiteur cocontractant [références omises]⁵. »

Il existe donc un élément fortement circonstanciel en ce qui concerne la prévisibilité. Comme le dit le juge Bélanger :

« En effet, lors de la conclusion d'un contrat, ce que les parties prévoient c'est l'étendue des conséquences d'une inexécution⁶. »

L'appréciation du caractère direct, immédiat et prévisible du dommage réclamé est une question de fait relevant du pouvoir discrétionnaire du juge. Dans l'arrêt *Ciment Québec inc. c. Stellaire Construction inc.*⁷, le tribunal s'est penché sur la question d'un préjudice direct, immédiat et prévisible dans le cas de retards. Dans cette affaire, Hydro-Québec a confié à Construction Stellaire des travaux de coffrage et de bétonnage des seuils et des piliers du barrage Témiscouata. À cette fin, Construction Stellaire devait utiliser le ciment fourni par Ciment Québec. Dans le but d'éviter les micro-fissures dans le béton, Hydro-Québec a exigé que l'on utilise du ciment d'un certain type. Or, malgré les indications données par Construction Stellaire, Ciment Québec ne lui a pas fourni le produit demandé. Ce n'est qu'après les opérations de séchage que l'on a constaté l'erreur. Stellaire Construction a alors dû reprendre ses travaux, ce qui a entraîné des retards dans

⁵ BAUDOIN, Jean-Louis et JOBIN, Pierre-Gabriel, *Les obligations*, 6e édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, au paragraphe 884

⁶ *Alpha, compagnie d'assurances inc. c. Basque*, 2007 QCCS 518 (CanLII), au paragraphe 95 (appel rejeté sur requête quant à un des intimés) (C.A., 2007-09-10), 200-09-005938-078

⁷ J.E. 2002-1106 (C.A.)

l'exécution de l'ouvrage, d'où son action en remboursement des coûts de démolition et de réfection des piliers et des seuils et pour la perte de profits subie. Le premier juge n'a accordé que les coûts des travaux de reconstruction. La Cour d'appel, après avoir rappelé les principes régissant l'octroi de dommages-intérêts, a conclu comme le premier juge et a refusé la perte de gains réclamée par Stellaire Construction puisqu'elle ne provenait pas directement et immédiatement de l'erreur de Ciment Québec qui, contrairement à son obligation contractuelle, lui avait livré autre chose que le produit requis :

« Les auteurs soulignent que l'appréciation du caractère direct et immédiat du dommage réclamé est plus une question de fait que de droit et que la marge discrétionnaire du juge en cette matière est fort large. Confronté à une série de rebondissements fâcheux à la suite d'une faute, le juge doit « tirer une ligne », ou identifier le « point de rupture », entre les conséquences qui découlent directement et immédiatement de la faute et les autres [références omises]⁸. »

En l'espèce, la Cour d'appel a statué, à l'instar de la Cour supérieure, que la perte de gains subie par Construction Stellaire découlait de plusieurs autres facteurs dont la faible capitalisation de l'entreprise. Finalement la Cour d'appel a ajouté les commentaires suivant quant à l'imprévisibilité du dommage réclamé :

« Il n'est pas contesté que Ciment Québec n'est pas un débiteur de mauvaise foi au sens de 1613 C.c.Q; en effet, l'inexécution de son obligation de livrer le ciment commandé par Construction Stellaire n'est pas attribuable à une faute intentionnelle, ni à une faute lourde de sa part.[...]

Il s'agit d'une erreur cléricale bête, aux conséquences énormes.[...]

J'estime que les dommages liés à la réfection des ouvrages étaient prévisibles mais que les dommages liés à la perte subséquente de revenus ne l'étaient pas.

Un fournisseur de ciment raisonnablement prudent et diligent pouvait prévoir que les ouvrages dans lesquels son produit serait incorporé devraient être refaits advenant que son produit soit défectueux ou, pire encore, comme en l'espèce, advenant que le produit livré ne soit pas le produit commandé. Par ailleurs, ce

⁸ *Idem*, au paragraphe 39

même fournisseur de ciment raisonnablement prudent et diligent ne pouvait pas prévoir que son erreur amènerait éventuellement la compagnie de cautionnement et la banque de son client à cesser, pour l'une, à fournir les cautionnements de construction requis par l'entreprise et, pour l'autre, à retirer la marge de crédit consentie, le tout en raison de la faible capitalisation de l'entreprise et de la précarité financière dans laquelle, à leurs yeux, celle-ci se trouvait dorénavant⁹. »

Voici ce que d'autres auteurs mentionnent concernant la prévisibilité des dommages :

« La notion de dommage prévisible est forcément une notion floue, tributaire des circonstances, laissée à l'appréciation des juges, selon l'évaluation in abstracto faisant appel à la perception qu'aurait eue, au moment précis de la conclusion du contrat, une personne raisonnable mise dans le même contexte.[...]

La règle du caractère prévu ou prévisible n'a rien à voir avec celle qui impose un lien de causalité; entre la faute et le préjudice. Du reste, la disposition à l'étude s'empresse de préciser qu'advenant même une faute lourde ou intentionnelle, le préjudice doit être relié à cette dernière de manière directe et immédiate (art. 1613, *in fine*) [références omises]¹⁰. »

Le droit de la construction n'échappe pas aux principes précités. Les tribunaux auront donc la tâche d'évaluer chaque cas à la lumière des faits prouvés afin de déterminer quels seront les dommages directs, immédiats et prévisibles qui pourront être réclamés en cas de retards dans l'exécution de l'ouvrage.

Comme le précisent certains auteurs, les expressions dommages directs et dommages indirects propres au domaine juridique ne doivent pas être confondues avec les termes coûts directs et coûts indirects employés dans le milieu de la construction :

« En fait, rien n'empêche que les coûts indirects constituent un préjudice justifiant des dommages-intérêts¹¹. »

Nous verrons plus amplement ces notions dans la section 3 c) du présent texte.

⁹ *Idem*, aux paragraphes 46, 49 et 50

¹⁰ *Supra*, note 4, au paragraphe 3010

¹¹ F. KOTT, Olivier, ROY, Claudine et al., *La construction au Québec : perspectives juridiques*, Wilson Lafleur, 1998, à la page 401

3. CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET PRATIQUES POUR LES DONNEURS D'OUVRAGE ET ENTREPRENEURS GÉNÉRAUX

a) Responsabilité des parties au contrat de construction

En droit civil, l'article 1458 C.c.Q. prévoit que toute personne a le devoir de respecter les engagements qu'elle a contractés. Elle est, lorsqu'elle manque à ce devoir, responsable du préjudice, corporel, moral ou matériel, qu'elle cause à son cocontractant et tenue de réparer ce préjudice. Donc, lorsqu'une partie au contrat de construction manque à ses obligations (inexécution contractuelle), elle est tenue de réparer le préjudice qui en est la cause.

Nous expliquerons ici brièvement quelles sont les obligations des parties au contrat de construction sous l'angle des délais d'exécution. Tel que déjà expliqué, la plupart des contrats de construction prévoient un délai dans lequel doit être exécuté un ouvrage donné. L'entrepreneur est donc tenu à une obligation de résultat : il doit exécuter l'ouvrage conformément aux documents contractuels en respectant le délai convenu. À défaut d'échéancier, l'obligation confère au créancier le droit qu'elle soit exécutée entièrement, correctement et sans retard¹². L'entrepreneur doit tout de même réaliser l'ouvrage dans un délai raisonnable compte tenu de la nature et de l'importance de l'ouvrage¹³.

Par ailleurs, le maître de l'ouvrage doit lui aussi respecter ce délai en ce qu'il ne peut pas modifier la marche des travaux ou intervenir sur un chantier en empêchant l'entrepreneur d'exécuter son ouvrage, sans en subir les conséquences. En effet, toute entrave du maître de l'ouvrage ayant pour conséquence d'entraîner des retards constitue une violation du contrat engageant sa responsabilité pour les dommages occasionnés, à moins de dispositions contraires dans la convention¹⁴.

À noter que la majorité des contrats de construction prévoient des clauses spécifiques quant à la manière d'apporter des modifications à l'ouvrage en cas de retards, de réorganiser l'échéancier et d'attribuer les coûts. Par exemple, le contrat CCDC2-2008 (nouveau contrat type du Comité canadien des documents de construction (« CCDC »)) prévoit, à l'article 6.5 des conditions générales, quelles sont les causes de retards admissibles, quelle est la responsabilité des parties en cas de retards, quelles sont les modifications au délai d'exécution qui peuvent être apportées et dans quelle mesure on peut réclamer les frais de retards ainsi que la procédure à suivre, le cas

¹² Article 1590 C.c.Q.

¹³ *Louis Clément Limitée c. Sotramont inc. et Corporation du pavillon du Parc inc.*, J.E. 82-639. Voir également l'article 2100 C.c.Q. : « L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir au mieux des intérêts du client, avec prudence et diligence. Ils sont aussi tenus, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, d'agir conformément aux usages et règles de leur art, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé et le service fourni est conforme au contrat. »

¹⁴ *Supra*, note 11, à la page 393

échéant. Nous avons reproduit en annexe les clauses pertinentes du CCDC2-2008 concernant les retards. De plus, il est à noter que certains changements ont été effectués au contrat du CCDC2-2008 en matière de retards. Ces clauses ne concernent cependant que les droits et obligations de l'entrepreneur en cas de retards. Est-ce à dire que le maître de l'ouvrage se retrouve sans recours advenant le cas où les retards sont dus à la faute de l'entrepreneur? Il faut répondre à cette question par la négative : le maître de l'ouvrage pourra, à moins d'une clause l'en empêchant dans le contrat, baser une réclamation en dommages pour retards causés par l'entrepreneur selon les règles énoncées au C.c.Q. dont nous avons traité ci-dessus.

La plupart des auteurs en droit de la construction ont divisé les retards en trois catégories : les retards injustifiés (ou inexcusables), les retards compensables et les retards excusables.

Les retards compensables donnent en principe à l'entrepreneur le droit à une prolongation du délai d'exécution ainsi qu'à une compensation financière. Les retards dits excusables, quant à eux, ne permettent qu'une prolongation du délai. Dans le cas de retards injustifiés (ou inexcusables), l'entrepreneur sera responsable de tous les dommages subis, incluant ceux subis par le maître de l'ouvrage¹⁵.

Nous analyserons dans les sections suivantes quels sont les dommages directs, immédiats et prévisibles que le maître de l'ouvrage peut réclamer, c'est à dire les dommages dus à des retards injustifiés; ceux que l'entrepreneur peut réclamer, étant dus à des retards compensables; et ceux que ni l'entrepreneur ni le maître de l'ouvrage ne peuvent réclamer étant des retards excusables.

b) Dommages exigibles par le maître de l'ouvrage (retards injustifiés ou inexcusables)

Les retards rencontrés pendant l'exécution de l'ouvrage peuvent être causés par l'entrepreneur. Ces retards dits injustifiés ou inexcusables sont notamment dus à une mauvaise évaluation de l'échéancier, à une organisation déficiente et/ou non efficace, à une mauvaise planification ou séquence de réalisation, à un manque de main d'œuvre, d'équipement, de matériaux ou d'autres ressources, à la commande tardive de fournitures, aux manquements de la part de sous-traitants, à des livraisons tardives de matériaux par les fournisseurs, etc.¹⁶ Dans ces cas, l'entrepreneur, tenu à une obligation de résultat, doit en assumer la responsabilité. En effet, le retard fera présumer la responsabilité de l'entrepreneur. Ce dernier aura donc le fardeau de prouver par prépondérance des probabilités qu'il n'est pas responsable des retards (notamment, force majeure ou faute du maître de l'ouvrage).

¹⁵ *Idem*

¹⁶ J. BROSSARD, Christian, *Les réclamations pour coûts additionnels et pour ajustement au prix -Aspects juridiques, gestion pratique, résolution efficace*, Forum sur la construction, Insight Information, mars 2005

Le maître de l'ouvrage, à moins qu'une clause limitative de responsabilité ne soit incluse au contrat, pourra donc réclamer de l'entrepreneur tous les dommages-intérêts visant à réparer le préjudice que les fautes contractuelles de l'entrepreneur lui auront causé et qui sont une suite immédiate et directe de ces retards injustifiés.

Rappelons que l'on doit toujours tenir compte de l'obligation de minimiser les dommages qui incombe à la victime du préjudice. Par exemple, si l'entrepreneur abandonne les travaux sans les avoir terminés, le maître de l'ouvrage devra réagir rapidement afin de trouver un autre entrepreneur pour les compléter¹⁷. À ce sujet, le maître de l'ouvrage est en droit de réclamer de l'entrepreneur les dommages liés à l'exécution des travaux par un autre entrepreneur, que ce soit parce que les travaux ont été mal exécutés ou parce que l'entrepreneur a abandonné le chantier.

De plus, advenant le cas où l'entrepreneur est responsable des retards dans l'exécution de l'ouvrage, le maître de l'ouvrage aura sûrement à débours des honoraires additionnels à ses professionnels, notamment pour la surveillance prolongée du chantier, que se soit une surveillance partielle ou en résidence. À cet égard, la jurisprudence a reconnu le droit du maître de l'ouvrage de réclamer de tels honoraires ainsi que les frais d'assurance payés après la date fixée pour la fin des travaux¹⁸.

Le maître de l'ouvrage est également autorisé à réclamer de l'entrepreneur les salaires supplémentaires qu'il a dû payer.

La perte de loyers subie, les loyers additionnels payés avant d'emménager dans la nouvelle bâtisse (loyer temporaire) et frais d'administration additionnels payés par le maître de l'ouvrage comptent parmi les dommages qui peuvent être réclamés en cas de retard dans l'exécution de l'ouvrage.

Finalement, le manque à gagner, à savoir l'impossibilité d'exploiter l'établissement commercial ou industriel et les frais de chantier pendant la période de prolongation du délai d'exécution peuvent aussi être réclamés par le maître de l'ouvrage à titre de dommages résultant de retards attribuables à l'entrepreneur dans l'exécution de l'ouvrage.

Dans l'affaire *Stadacona, s.e.c./Papier White Birch c. Oslo Construction inc.*¹⁹, le tribunal s'est prononcé sur les dommages résultant de retards, en l'absence de dispositions contractuelles prévoyant des mesures compensatoires pour retards dans l'exécution des travaux. Dans le cadre de la modernisation de la chaudière no 3 de l'usine de papier journal de Stadacona, s.e.c./Papier White Birch (« Stadacona »), une entente forfaitaire est intervenue entre cette dernière et Oslo

¹⁷ *Desrosiers et Dufour c. Gauthier*, [1978] 1 R.C.S. 308

¹⁸ *Janin Construction (1983) Ltée c. Régie d'assainissement des eaux du bassin de Laprairie*, J.E. 94-1559 (C.S.) appel accueilli en partie sur d'autres questions (J.E. 99-765)

¹⁹ J.E. 2008-1098 (C.S.) (jugement rectifié le 2008-05-29)

Construction inc. (« Oslo ») pour l'installation de divers équipements mécaniques. L'exécution des travaux a accusé des retards pour diverses raisons. Stadacona a réclamé d'Oslo des dommages-intérêts en raison d'un retard dans l'échéancier, de frais de réparation d'une pièce d'équipement et des coûts additionnels payés à un autre entrepreneur vu la prolongation des délais. Par une demande reconventionnelle, Oslo a exigé de Stadacona le remboursement de factures impayées et des retenues contractuelles ainsi que les dommages-intérêts découlant des procédures. Compte tenu que les documents contractuels liant les parties étaient silencieux quant aux mesures compensatoires en cas de retard, le tribunal s'en est remis à l'article 1613 C.c.Q. pour déterminer les conséquences prévues ou prévisibles qui pouvaient constituer une suite immédiate et directe du retard apporté au projet de modernisation. Le but de ce projet était l'économie annuelle dont Stadacona allait bénéficier à compter de la date de mise en marche de la chaudière no 3. Oslo était consciente que tout retard à exécuter son contrat entraînerait une perte pour Stadacona. Dans ces circonstances, le tribunal a fait droit à la réclamation de Stadacona en fixant à 25 000 \$ par jour le montant des pertes que celle-ci a subies en raison du retard dans l'exécution des travaux attribuable à Oslo.

Voici maintenant un exemple jurisprudentiel où le maître de l'ouvrage n'a pas réussi à prouver la prévisibilité de certains dommages réclamés pour retards : *Commission scolaire du Val-des-Cerfs c. Farnham (Ville de)*²⁰. La Commission scolaire Val-des-Cerfs (« Commission ») a mandaté des architectes, des ingénieurs et un entrepreneur pour l'agrandissement d'une école primaire. Pour ce faire, la Commission a obtenu un permis de construction auprès de la Ville de Farnham. Dès le début de la construction, l'entrepreneur a découvert des canalisations souterraines l'obligeant à interrompre ses travaux. Des modifications ont été apportées rapidement aux plans et devis afin de tenir compte de cette découverte. Bien que les travaux aient repris quelques jours plus tard, le projet fut changé de façon importante pour tenir compte de ces canalisations et des retards ont été rencontrés. La Commission a donc entrepris un recours en dommages-intérêts contre la Ville et les professionnels.

Le juge a conclu que l'arrêt des travaux et les retards ne découlaient pas d'une seule cause. Selon lui, chaque partie a failli d'une certaine façon. D'abord, la Ville a failli à son obligation de renseignement. De plus, le juge a déterminé que la Commission a également manqué à son obligation de renseignement à l'égard des professionnels, ne leur fournissant que des plans anciens et incomplets. Quant aux professionnels, le juge a constaté qu'ils se sont contentés de ceux-ci, alors qu'ils auraient dû exiger davantage d'information. Dans ces circonstances, la Commission et les professionnels ont été négligents. En fait, tous les intervenants ont omis de procéder à des vérifications auprès du service Info-Excavation. Selon le juge, chacune de ces fautes prises indépendamment, ne justifiait pas le retard; cependant, leur juxtaposition l'a provoqué. Le juge a conclu à un partage de responsabilité des intervenants dans les proportions suivantes: 25 % pour la Commission, 25 % pour l'architecte, 25 % pour la Ville et 25 % pour les

²⁰ J.E. 2008-360 (C.S.)

ingénieurs. Vu que le recours était de nature contractuelle, seuls les dommages-intérêts prévisibles pouvaient ouvrir droit à compensation. Le juge a donc refusé la réclamation de perte de subvention et celle visant les salaires des employés de la Commission, qui relevaient de la convention collective. Seuls les dommages qui découlaient directement de l'augmentation des coûts de construction ou d'honoraires professionnels ont été considérés comme une suite immédiate et directe de la faute par le juge. Les dépens, coûts et frais d'expertise ont également été accordés de façon solidaire.

Concernant la responsabilité pour les canalisations souterraines, il est intéressant de noter que le nouvel article 9.1.2 du contrat à forfait CCDC2-2008 requiert, avant le début des travaux, que l'entrepreneur détermine l'emplacement de tous les services publics souterrains et installations indiqués aux documents contractuels ou qui sont raisonnablement apparents lors d'une inspection de l'emplacement de l'ouvrage. Cet ajout nous semble utile et voici ce que le Guide d'utilisation du contrat à forfait CCDC2-2008 mentionne à ce sujet :

« L'article CG 9.1 insiste sur la responsabilité de l'entrepreneur de prendre les mesures de précaution nécessaires à la protection de l'ouvrage, des biens du maître de l'ouvrage et des biens adjacents contre tous dommages pouvant résulter du contrat.

L'obligation de déterminer l'emplacement des services publics et des installations s'applique aussi aux installations qui ne sont pas indiquées aux documents contractuels, mais qui sont raisonnablement apparentes lors d'une inspection de l'emplacement de l'ouvrage, par exemple les chambres ou regards permettant d'accéder aux services publics; les appareils d'éclairage plafond sans ligne évidente de transport ou de service; ou les buses sous les empièvements²¹.»

c) Dommages exigibles par l'entrepreneur (retards compensables)

Lorsque les retards sont imputables au maître de l'ouvrage, l'entrepreneur peut réclamer des dommages et une prolongation du délai d'exécution. Ces retards sont dits compensables :

« Les retards compensables correspondent aux retards résultant de modifications apportées aux travaux dont le propriétaire est contractuellement ou légalement responsable. Par exemple, si le propriétaire fait défaut de fournir les plans et devis dans le délai imparti, il doit indemniser l'entrepreneur pour les coûts attribuables au retard subi, à moins qu'il n'y ait une stipulation à l'effet contraire dans la convention. De même, si l'entrepreneur effectue à la demande du propriétaire des travaux additionnels qui

²¹ Guide d'utilisation du contrat à forfait CCDC2-2008, Comité canadien des documents de construction, 2008, à la page 29

affectent la durée initiale du contrat, il aura droit à une compensation financière pour cette prolongation de délai, sauf si le contrat y pourvoit autrement [référence omise]²². »

Les exemples les plus fréquents de retards compensables sont les retards attribuables : à des changements et/ou des travaux supplémentaires demandés par le maître de l’ouvrage; à des suspensions et/ou arrêts des travaux imposés par le maître de l’ouvrage; à la signature tardive du contrat; à une livraison tardive du chantier et/ou exécution tardive des travaux nécessaires à sa préparation; à l’octroi tardif de sous-contrats; à la fourniture tardive de matériaux et/ou de services; à la transmission tardive de renseignements ou d’approbation des plans et devis et/ou dessins d’atelier; à l’obtention tardive des autorisations prescrites pour la réalisation des travaux ou encore à l’incompétence des mandataires du maître de l’ouvrage (professionnels, notamment architectes et ingénieurs).

Pour réussir dans son action, l’entrepreneur doit établir un lien de causalité entre une modification au contrat et le préjudice subi. Il doit démontrer de façon prépondérante que les pertes qu’il a subies résultent d’une modification au contrat dont le propriétaire est légalement ou contractuellement responsable²³.

Lorsqu’un entrepreneur éprouve des lacunes dans son système de contrôle des coûts, celui-ci aura de la difficulté à se décharger de son fardeau de preuve. À ce sujet, il est intéressant de noter les commentaires de certains auteurs :

« L’entrepreneur prudent aura donc soin de maintenir des documents détaillés concernant l’utilisation de la main-d’œuvre, de l’équipement et des matériaux sur le chantier ainsi que des relevés établissant le détail des travaux effectués à chaque jour et le taux de production. Il doit être en mesure de démontrer quels sont les coûts attribuables à chacune des modifications puisque le fardeau de prouver les dommages lui incombe. La difficulté que peut éprouver l’entrepreneur à établir avec précision la valeur de ces coûts additionnels n’est toutefois pas un motif suffisant pour refuser d’indemniser. Le tribunal peut procéder à cet égard au moyen d’une estimation des coûts, ce qui ne libère pas par ailleurs l’entrepreneur de faire en tout temps la preuve du lien de causalité entre les dommages réclamés et le défaut reproché au propriétaire [référence omise]²⁴. »

²² *Supra*, note 11, à la page 394

²³ *Idem*, à la page 401

²⁴ *Idem*, aux pages 401 et 202

Dans l'affaire *Altus Construction c. Société immobilière du Québec*²⁵, le tribunal a rappelé le fardeau de preuve reposant sur l'entrepreneur dans le contexte d'un contrat à prix forfaitaire. Dans le cadre d'un projet de relocalisation des locaux de la Commission pour l'équité salariale, la Société Immobilière du Québec (« SIQ ») a accordé un contrat à l'entrepreneur Altus Construction inc. (« Altus ») pour la réalisation de l'ouvrage. De nombreux retards sont survenus dans l'exécution du projet. Altus a entrepris des procédures contre la SIQ afin de lui réclamer, notamment, des frais de prolongation du délai contractuel en sus des montants que la SIQ avait déjà payés relativement aux ordres de changements. Le tribunal a rappelé que, vu la nature forfaitaire du contrat, l'entrepreneur avait le fardeau de prouver que la SIQ était responsable des coûts additionnels prétendument engagés : Altus devait donc démontrer que le délai mis pour l'achèvement des travaux était imputable à la SIQ et que les coûts additionnels réclamés résultaient de ce retard imputable à la SIQ. Le tribunal a déterminé qu'Altus n'avait pas réussi à se décharger de son fardeau : celle-ci n'a pas prouvé qu'il y avait eu quelque entrave ou autre faute de la SIQ ayant causé les retards et les prolongations de délais. Sa réclamation en dommages pour prolongation de délai a donc été rejetée.

Advenant le cas où le contrat comporte une clause prévoyant une procédure particulière pour demander une prolongation du délai d'exécution et une compensation financière qui y est associée, il est important qu'elle soit scrupuleusement suivie, au risque pour l'entrepreneur, de se voir refuser sa réclamation. Notons par ailleurs que l'entrepreneur pourra tenter de démontrer que le maître de l'ouvrage a renoncé expressément ou tacitement à l'application de la procédure mentionnée au contrat²⁶.

L'entrepreneur aura parfois recours à l'accélération lorsqu'il est aux prises avec des retards sans pouvoir bénéficier d'une prolongation du délai contractuel. « L'accélération consiste en une exécution plus rapide que prévue à l'origine du contrat et se traduit souvent par une augmentation substantielle des ouvriers sur le chantier, du travail en temps supplémentaires et de l'augmentation du nombre de quart de travail²⁷ ». Si l'entrepreneur prouve un retard compensable qui lui donne droit à une prolongation de délai et une compensation financière, il aura droit d'être compensé pour les coûts de l'accélération si elle a été demandée expressément par le maître de l'ouvrage ou si elle a été rendue nécessaire par le refus du maître de l'ouvrage d'accorder une prolongation de délai. De plus, en cas de retards excusables (que nous verrons plus loin), l'entrepreneur pourra exiger une compensation s'il était autorisé à demander une

²⁵ 500-17-021414-043, (C.S.), 16 janvier 2008, le juge René Hurtubise (jugement rectifié)

²⁶ Le tribunal a conclu en ce sens, notamment dans l'affaire *Agropur c. Cegerco*, 500-05-060037-007 et al. (C.S.), 7 septembre 2005, la juge Marie St-Pierre, à la page 184

²⁷ *Supra*, note 11, aux pages 399-400

prolongation du délai et qu'elle lui a été refusée ou que le maître de l'ouvrage a exigé une telle accélération²⁸.

Voici ce que l'entrepreneur peut réclamer du maître de l'ouvrage lorsqu'il réussit à prouver que les retards éprouvés sont imputables au maître de l'ouvrage : les coûts directs, les coûts indirects, les frais généraux et profits et les coûts d'impact. L'entrepreneur doit faire preuve de ces coûts par prépondérance des probabilités. Voyons maintenant ce que représentent ces coûts et la manière dont l'entrepreneur peut s'y prendre pour convaincre le tribunal de leur bien-fondé.

Les coûts directs représentent les frais rattachés à la main d'œuvre, aux matériaux et à l'équipement de construction qui ont été nécessaires pour effectuer le travail supplémentaire compte tenu du retard. Ceci inclut les salaires d'employés et les matériaux et la possible augmentation de ces coûts pendant la période de prolongation de délai (le risque d'augmentation des coûts à ce titre pendant la durée du contrat appartient à l'entrepreneur à moins de stipulation contraire) de même que l'entretien de la machinerie. La preuve de ces coûts ne pose généralement pas de difficulté.

Les coûts indirects de chantier englobent notamment les frais d'administration de chantier, les frais de cautionnement, de financement, de surveillance des lieux, d'entreposage, de maintien et d'entretien d'installations temporaires, d'approvisionnement en eau et en électricité, d'ingénierie et de services techniques ainsi que de mobilisation et de démobilisation de chantier. Ils sont appelés communément les frais généraux de chantier²⁹. Ces frais sont ceux que l'entrepreneur assume pour l'ensemble de la réalisation de l'ouvrage. Ces frais sont généralement associés aux retards dans l'exécution de l'ouvrage puisqu'ils ne sont en principe susceptibles d'augmentation qu'en cas de prolongation du délai d'exécution, étant directement fonction de la durée des travaux³⁰.

Les frais généraux et profits, quant à eux, sont les dépenses reliées aux activités du siège social de l'entreprise : la comptabilité, les achats et l'administration générale assumés par l'entrepreneur pour pouvoir effectuer les travaux. Les frais généraux et profits sont étroitement liés à l'exploitation de l'entreprise :

« Cela implique en retour que tous les revenus générés par les travaux effectués sur les chantiers doivent contribuer à acquitter ces frais généraux même s'il est difficile, voire impossible de les reliés directement à un projet en particulier.

²⁸ *Idem*, à la page 400. À noter que l'entrepreneur ne devrait toutefois être admissible à cette compensation que jusqu'à concurrence des coûts d'accélération excédant les frais supplémentaires qu'il aurait dû de toute manière engager si le propriétaire avait fait droit à sa demande de prolongation des délais d'exécution.

²⁹ *Idem*, à la page 403

³⁰ *Idem*

Il faut donc en conclure que le prix de la soumission de l'entrepreneur inclut toujours un montant servant à assumer une partie des frais totaux du siège social pour la durée prévue des travaux. Ce montant est habituellement représenté comme un pourcentage des coûts estimatifs [référence omise]. »³¹

Lorsqu'une prolongation du contrat due à des retards imputables au maître de l'ouvrage survient et qu'aucune augmentation des revenus de l'entreprise ne vient les pallier, il appert que les revenus générés par le contrat ne suffisent plus à amortir les frais généraux. Ces derniers représentent une perte pour laquelle l'entrepreneur peut être compensé.

L'entrepreneur peut également réclamer le profit qu'il aurait fait sur d'autres contrats s'il n'avait pas été immobilisé sur le chantier à cause de retards imputables au maître de l'ouvrage.

L'expression « coûts d'impact » ou « dommage consécutif », quant à elle, désigne des coûts supplémentaires associés aux répercussions, en termes de coûts additionnels, que peuvent avoir sur un projet certains manquements du donneur d'ouvrage à ses obligations ou un ou plusieurs changements en cours de projet³².

Les coûts d'impact se mesurent en termes de productivité et doivent généralement faire l'objet d'une preuve d'expert puisque le calcul de cette perte est complexe.

Dans la décision *Agropur*, la juge Marie St-Pierre, citant les propos de Christian J. Brossard, s'exprime ainsi :

« Au-delà des coûts additionnels, directs et indirects, qui sont encourus aux fins de l'exécution des changements de tels changements peuvent aussi, soit par leur nature même, soit par l'effet conjugué de plusieurs changements ou défauts contractuels, soit encore par le seul nombre de changements, entraîner des coûts d'impact, c'est-à-dire des coûts additionnels résultant de l'impact qu'ont eu les changements sur l'exécution d'autres travaux et sur l'échéancier en général.

Les tribunaux ont reconnu le droit de l'entrepreneur de réclamer les coûts d'impact résultant de changements, dans la mesure où il peut démontrer les impacts qu'ont véritablement eu les changements et où il peut faire la preuve que les coûts d'impacts réclamés sont bien le résultat des changements allégués.

³¹ *Idem*, à la page 404

³² *Supra*, note 26, au paragraphe 2174

Bien que quelques auteurs et tribunaux aient émis l'opinion que les coûts d'impact devaient effectivement être réclamés dans le cadre de la demande de compensation pour les coûts additionnels résultant de changements ou travaux supplémentaires, la Cour suprême a pris la position contraire dans *Corpex (1977) Inc. c. La Reine*, précitée (...).

La Cour suprême a conclu que, vu l'impossibilité pour l'entrepreneur de prévoir, en cours d'exécution des travaux, le montant des coûts d'impact et en l'absence d'une renonciation de la part de l'entrepreneur à ces coûts d'impact, celui-ci n'était pas présumé avoir renoncé aux coûts [références omises]³³. »

S'il veut réussir à rencontrer son fardeau de preuve, l'entrepreneur devra prouver l'événement déclencheur des coûts d'impact et son lien avec les coûts d'impact encourus, et que la cause est attribuable au donneur d'ouvrage. Il devra également faire la preuve qu'il n'y a aucune clause contractuelle qui l'empêche de réclamer ces coûts, que les coûts réclamés et quantifiés le sont selon une méthode crédible et déjà reconnue par les tribunaux et qu'il a fait le nécessaire pour mitiger ces dommages³⁴. Concernant la minimisation des dommages, nous vous référons à nos commentaires émis à la section 2 du présent texte.

Dans l'affaire *Agropur*³⁵, le tribunal a conclu que les retards résultaient notamment de la tardiveté du maître de l'ouvrage à approuver les plans et devis et des nombreux changements d'idées du maître de l'ouvrage en cours de projet. Le tribunal a ajouté que le maître de l'ouvrage avait manqué à son obligation de bonne foi en agissant de la sorte. De plus, il a conclu que l'entrepreneur avait dû accélérer les travaux, limitant ainsi le retard et les dommages subis. Compte tenu des faits prouvés, le tribunal a accordé à l'entrepreneur un montant pour la perte de productivité, calculé selon une méthode employée par les experts (le nombre de jours équipe de plus que prévu additionné du gain dont l'entrepreneur a été privé correspondant à un nombre de jour équipe; ce nombre de jour a ensuite été traduit en nombre d'heures homme multiplié par le taux horaire facturé par l'entrepreneur). Le tribunal a également reconnu à l'entrepreneur le droit à des honoraires de performance puisque les critères de performance contractuels avaient été atteints et que l'ouvrage était prêt à être utilisé aux fins auxquelles il était destiné. Ensuite, le tribunal a fait droit à la réclamation pour frais de bureau chef selon la méthode utilisée par l'expert. Finalement, le tribunal a accepté la réclamation de l'entrepreneur pour les frais d'expertise, lesquels sont reconnus par les tribunaux à titre de dommages.

³³ *Idem*, au paragraphe 2176

³⁴ *Idem*, au paragraphe 2177

³⁵ *Idem*

Cependant, le tribunal a rejeté la réclamation de l'entrepreneur pour profits additionnels et celle pour coûts du personnel relié à la préparation de la réclamation et de la documentation destinée à la soutenir. Quant à la réclamation pour perte de profits additionnels, le tribunal a conclu que l'entrepreneur ne s'était pas déchargé de son fardeau de preuve : les témoignages étant vagues et ne traitant d'aucun cas précis de perte de contrat ou refus de cautionnement. En ce qui a trait à la réclamation relative aux coûts du personnel relié à la préparation de la réclamation et de la documentation, le tribunal a refusé d'y faire droit puisque, bien que représentant une énorme charge de travail, jamais les parties ne s'étaient entendues pour écarter la justification d'une réclamation.

d) Une exception : le cas de la résiliation unilatérale du contrat par le maître de l'ouvrage

Dans le contexte d'un contrat de service ou d'entreprise, lequel lie généralement le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur, il faut toujours avoir à l'esprit la possibilité d'une résiliation unilatérale du contrat, sans motif, par le maître de l'ouvrage, quoique la réalisation de l'ouvrage ou la prestation du service ait déjà été entreprise³⁶.

La règle générale applicable en matière d'octroi de dommages lors d'une résiliation unilatérale sans motif se retrouve aux articles 1611 et 1613 C.c.Q. que nous avons vus précédemment. La partie qui résilie unilatéralement est responsable des dommages suivants : la perte subie, le gain dont elle est privée et le préjudice futur lorsqu'il est certain et susceptible d'être évalué.

Par contre, en présence d'un contrat de service ou d'entreprise au sens de l'article 2098 C.c.Q., l'article 2129 C.c.Q. constitue une exception à cette règle générale et empêche la partie qui subit la résiliation unilatérale de réclamer les dommages futurs pour la perte de valeur du contrat. L'article 2129 C.c.Q. prévoit que :

« **2129.** Le client est tenu, lors de la résiliation du contrat, de payer à l'entrepreneur ou au prestataire de services, en proportion du prix convenu, les frais et dépenses actuelles, la valeur des travaux exécutés avant la fin du contrat ou avant la notification de la résiliation, ainsi que, le cas échéant, la valeur des biens fournis, lorsque ceux-ci peuvent lui être remis et qu'il peut les utiliser.

L'entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, pour sa part, de restituer les avances qu'il a reçues en excédent de ce qu'il a gagné.

³⁶ Article 2125 C.c.Q.

Dans l'un et l'autre cas, chacune des parties est aussi tenue de tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir. ».

Dans un arrêt récent, la Cour d'appel, confirmant l'interprétation qu'avait faite le premier juge de l'article 2129 C.c.Q., s'exprime comme suit:

« [...] Une fois cette qualification [*contrat de service*] acquise, le juge de première instance devait interpréter l'Entente, telle que rédigée par les parties, dans le cadre général des articles 2098 à 2129 C.c.Q. C'est ici encore ce qu'il a fait, et il a estimé que, même s'il y avait eu, au sens de 2125 C.c.Q., résiliation unilatérale *partielle* de l'Entente par l'Intimée, cette terminaison du contrat était sans conséquence sur le plan des dommages, puisque l'appelante n'avait pas le droit, selon 2129 C.c.Q. et la jurisprudence dominante, à des dommages pour profits futurs.

Sur ce dernier point, l'interprétation que le juge adopte de la formule « et tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir » est correcte et elle anticipe avec justesse sur l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *Pelouse Agrostis Turf c. Club de golf Balmoral*.³⁷ [nos soulignés] »

Par conséquent, dans les cas de résiliation unilatérale d'un contrat de service ou d'entreprise par le maître de l'ouvrage, l'entrepreneur ne pourra être dédommagé que pour le travail déjà achevé au moment de la résiliation et les coûts des biens et matériaux fournis pour l'exécution de l'ouvrage. Il n'aura pas droit aux dommages pour perte de profits futurs.

À noter que 2129 C.c.Q. n'étant pas d'ordre public³⁸, les parties pourront choisir de s'y soustraire. À cet effet, il est particulièrement avantageux pour les entrepreneurs d'envisager une telle clause contractuelle afin de pouvoir réclamer une perte de gains futurs. À noter que dans l'éventualité où il s'agit d'une résiliation pour cause, le maître de l'ouvrage ne sera pas tenu à l'indemnisation de la perte pour gains futurs.

Enfin, l'article 2126 C.c.Q. stipule que l'entrepreneur ou le prestataire de services ne peut résilier unilatéralement le contrat que pour un motif sérieux et, même alors, il ne peut le faire à contretemps; autrement, il est tenu de réparer le préjudice causé au client par cette résiliation. Ce

³⁷ *Corporate Aircraft Turnkey Services (PV) Inc. c. Innotech Aviation Ltd.*, J.E. 2007-1605 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême rejetée (C.S. Can., 2008-03-27), aux pages 15 et 16 citant l'affaire *Pelouse Agrostis Turf c. Club de golf Balmoral*, [2003] R.J.Q. 3043 (C.A.) où la Cour d'appel interprète l'article 2129 C.c.Q. et conclut notamment que les profits futurs ne sont pas inclus dans « tout autre préjudice que l'autre partie a pu subir »

³⁸ *Construction Jag inc. c. 9055-2274 Québec inc.*, J.E. 2002-1003 (C.S.)

même article prévoit également que, lorsque l'entrepreneur ou le prestataire de services résilie le contrat, il doit faire tout ce qui est immédiatement nécessaire pour prévenir une perte.

Ce droit de résilier le contrat de construction ne peut être exercé de façon abusive. En effet, un entrepreneur ne peut invoquer l'exception d'inexécution à la suite d'un défaut de paiement par le maître de l'ouvrage, si ce défaut est d'importance négligeable³⁹.

e) **Les retards excusables**

Les retards excusables ne donnent lieu à aucune compensation pécuniaire de part et d'autre. Ils ne donnent droit à l'entrepreneur qu'à une prolongation du délai d'exécution de l'ouvrage.

Les retards imputables à une force majeure sont dits excusables. La force majeure est un événement « imprévisible et irrésistible » auquel on assimile une cause étrangère qui présente les mêmes caractères⁴⁰ : ni le maître de l'ouvrage ni l'entrepreneur ne peuvent en être tenus responsables. L'événement doit également rendre matériellement impossible l'exécution des obligations⁴¹. À noter que les parties peuvent convenir d'une autre définition de la force majeure à leur contrat⁴² et ainsi prévoir d'avance les cas qui seront assimilés à une force majeure, diminuant leur fardeau de preuve à cet égard. Par exemple, le nouveau contrat CCDC2-2008 prévoit spécifiquement pour l'entrepreneur les conditions météorologiques « anormalement défavorables » comme cause de retard permettant de prolonger le délai d'exécution du contrat. Cependant, l'entrepreneur n'a droit à aucun paiement pour les frais engagés au titre de retards prévus à cette clause (à moins qu'ils résultent des actions du professionnel, du maître de l'ouvrage ou de quiconque est à leur emploi ou est engagé par eux directement ou indirectement).

De plus, les retards résultant du fait d'un tiers, assimilés à des événements imprévisibles et irrésistibles, seront aussi considérés comme excusables. Le tiers dont il est question ici est un tiers par rapport aux parties et au projet. Il s'agit d'un tiers dont les parties ne sont pas légalement ou contractuellement responsables.

L'exception d'inexécution prévue à l'article 1591 C.c.Q. pourra vraisemblablement être invoquée pour excuser un retard. En effet, lorsque les obligations résultant du contrat sont exigibles et que l'une des parties n'exécute pas substantiellement la sienne ou n'offre pas de l'exécuter, l'autre partie peut, dans une mesure correspondante, refuser d'exécuter son obligation

³⁹ *Covexco Construction inc. c. Stasiak*, J.E. 99-1162 (C.S.)

⁴⁰ Article 1470 C.c.Q.

⁴¹ Article 1693 C.c.Q.

⁴² Le plus souvent les contrats assimilent la force majeure à tout événement indépendant de la volonté de l'entrepreneur (par exemple, voir la clause 6.5.3 du contrat à forfait CCDC2-2008)

corrélative, à moins qu'il ne résulte de la loi, de la volonté des parties ou des usages qu'elle soit tenue d'exécuter la première.

Finalement, « des conditions de site considérablement différentes de ce qui était indiqué au contrat ou de ce qui pouvait autrement être anticipé qui, aux termes du contrat, donnent droit à une prolongation d'échéancier et dont l'impact négatif sur la durée d'exécution des travaux donnera lieu à des retards excusables »⁴³.

f) Possibilité d'un partage de responsabilité

Il est fréquent que les retards sur un chantier de construction soient imputables à la fois au maître de l'ouvrage et à l'entrepreneur. Les tribunaux évalueront alors la part de responsabilité de chacun et trancheront en conséquence. Ils répartiront les dommages proportionnellement aux fautes de chacune des parties (voir article 1478 C.c.Q.)⁴⁴. Nous verrons plus loin comment les tribunaux ont appliqué ce principe dans le cas où le contrat comportait une clause pénale.

4. L'UTILISATION DES CLAUSES PÉNALES DANS UN CONTEXTE DE RETARDS

a) Généralités

La clause pénale est celle par laquelle les parties évaluent par anticipation les dommages-intérêts en stipulant que le débiteur se soumettra à une peine au cas où il n'exécuterait pas son obligation (article 1622 al. 1 C.c.Q.)

La clause pénale est utilisée afin d'anticiper la valeur de l'inexécution d'une obligation contractuelle, mais sans avoir l'obligation de quantifier ni de prouver le dommage subi (article 1623 C.c.Q.). L'article 1622 C.c.Q. indique que le créancier de l'obligation inexécutée ne peut en aucun cas demander en même temps l'exécution et la peine. Par ailleurs, si la clause pénale est stipulée pour un retard dans l'exécution de l'obligation, le créancier pourra s'attendre à recevoir la valeur de la pénalité ainsi que l'exécution de l'obligation. C'est donc dire que, en cas de retard dans l'exécution des travaux, le maître de l'ouvrage pourra exiger de l'entrepreneur à la fois la pénalité convenue et qu'il termine les travaux »⁴⁵.

En principe, le tribunal ne doit pas intervenir pour revoir à la hausse ou à la baisse le montant des dommages stipulés. Cependant, certaines circonstances, que nous décrirons plus amplement ci-

⁴³ J. BROSSARD, Christian, *La gestion des changements et des délais d'exécution dans le cadre d'un contrat de construction*, Sommet québécois de la construction, Infonex, avril 2003, à la page 3

⁴⁴ Voir également, par exemple, l'affaire *Commission Scolaire du Val-des-cerfs c. Farnham (Ville de)*, *Supra*, note 20

⁴⁵ Article 1622 al. 2 C.c.Q.

dessous, permettent au tribunal de réduire ou encore d'annuler la clause pénale. Il arrive que les dommages réellement subis soient supérieurs ou encore inférieurs à la pénalité prévue. À moins que la clause ne soit réductible ou annulable, la partie qui aura droit au montant de la pénalité pourra bénéficier de l'évaluation plus généreuse que les parties avaient faite ou encore devra se limiter à l'évaluation plus restrictive des dommages. Dans ce dernier contexte, il apparaît de la plus haute importance que les parties évaluent correctement l'ampleur des dommages susceptibles de résulter de retards : le tribunal ne pourra pas revoir à la hausse le montant de la peine.

Le montant de la pénalité pourra être réduit conformément à l'article 1623 C.c.Q. En effet, si le créancier a profité d'une exécution partielle, le tribunal pourra diminuer la pénalité en proportion avec ce profit. De plus, le tribunal pourra réduire le montant si celui-ci détermine que la clause est abusive⁴⁶. Nous y reviendrons plus loin.

b) Application

Afin de bénéficier de l'application d'une clause pénale, trois éléments devront être présents : la faute, le préjudice et le lien de causalité entre ceux-ci.

Bien que l'article 1623 C.c.Q. n'exige aucune preuve de la part du créancier quant au préjudice, celui-ci doit tout de même avoir subi un tel préjudice.

Voici comment le juge Pelletier de la Cour d'appel traite de la question du préjudice dans un arrêt récent rendu dans l'affaire *Gestess Plus (9008-0964 Québec inc.) c. Harvey*⁴⁷ :

« Des auteurs estiment que l'article 1623 C.c.Q. dispense le bénéficiaire d'une clause pénale de toute preuve de l'existence d'un préjudice⁴⁸ :

[...] Elle a l'avantage d'éviter les aléas de la contestation judiciaire et de dispenser le créancier de rapporter la preuve du préjudice qu'il a effectivement subi; curieusement, on affirme parfois que la clause pénale ne produit aucun effet quand, dans les circonstances, le créancier ne subit aucun préjudice – affirmation contestable, qui nie le caractère comminatoire que les parties peuvent légalement donner à la clause et qui est trop générale sur le pouvoir du tribunal de réviser une pénalité abusive.

⁴⁶ Article 1623 *in fine* C.c.Q.

⁴⁷ 2008 QCCA 314 (CanLII)

⁴⁸ JOBIN, Pierre Gabriel et al, *Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 6^e édition 2005, à la page 913

[Références omises]

Il faut toutefois retenir que cette seule dispense ne permet pas de conclure dans tous les cas à l'application de la clause pénale. Dans *Robitaille c. Gestion L. Jalbert inc.*⁴⁹, la juge Thibault, au nom de la Cour unanime, cite avec approbation le passage suivant de l'ouvrage des auteurs Lluelles et Moore :

La clause pénale et la question du préjudice. Comme la clause pénale sanctionne l'inexécution fautive d'une obligation et s'inscrit dans le cadre de la responsabilité civile, son application suppose en principe la survenance d'un préjudice dû à cette inexécution. Peut-il y avoir matière à application de la clause pénale en l'absence même de tout préjudice? Une inexécution peut, en effet, ne causer aucun préjudice. La question apparaît incongrue, puisque la clause pénale n'est pas porteuse d'une obligation "autonome". Elle se pose toutefois, étant donné qu'aux termes de l'article 1623, al. 1er, le créancier "a droit au montant de la peine stipulée sans avoir à prouver le préjudice qu'il a subi". Loin de vouloir déroger à l'exigence d'un préjudice, cette disposition ne concerne que le fardeau de la preuve en cette matière. Certes, le créancier n'est pas tenu de prouver le préjudice : il lui suffit de prouver l'inexécution fautive. Même si le texte ne dit pas expressément, puisque cela coule de source, le créancier n'a pas, non plus, à prouver l'ampleur du préjudice, prédéterminée par la clause. Mais le débiteur, lui, a parfaitement le droit de contester la présence d'un préjudice et d'éviter l'application de la clause pénale s'il parvient à convaincre le juge que l'inexécution n'a causé nul préjudice au créancier - voire que ce dernier en a retiré un avantage! "Il faut donc que le créancier ait subi un préjudice." D'aucuns contestent le droit du débiteur d'éviter ainsi l'application de la clause pénale, au motif que la solution "nie le caractère comminatoire que les parties peuvent légalement donner à la clause". À notre avis, il importerait que ce caractère comminatoire soit particulièrement apparent, en termes de volonté des contractants, pour évacuer un principe aussi fondamental que l'exigence d'un préjudice en matière de responsabilité civile⁵⁰. [nos soulignés]»

⁴⁹ [2007] J.Q. no 8193 (C.A.), au paragraphe 47 qui renvoie à LLUELLES, Didier et MOORE, Benoît, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, aux paragraphes 1808 et 1809

⁵⁰ Supra, note 48, aux paragraphes 19 et 20.

Il faut donc retenir qu'une partie à qui l'on veut opposer une clause pénale pourra échapper à son application en prouvant que l'inexécution contractuelle n'a pas causé de préjudice. Ceci nous apparaît conforme aux principes de responsabilité civile : le contraire nous aurait fortement surpris.

Une partie peut également échapper à l'application d'une clause pénale si elle réussit à prouver un cas fortuit, un cas de force majeure ou encore la faute du maître de l'ouvrage ou de l'un de ses représentants occasionnant le retard⁵¹.

La Cour d'appel, dans l'arrêt *Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal*⁵², a confirmé le jugement de première instance sur la question de la responsabilité du maître de l'ouvrage occasionnant le retard. En effet, la Cour d'appel retient, à l'instar du premier juge, que la Commission scolaire de Montréal (« Commission scolaire ») était entièrement responsable des retards intervenus dans le projet, notamment pour les raisons suivantes : tardiveté dans la date de remise du chantier, existence de vices de conception et de malfaçons, lenteur des professionnels de la Commission scolaire et hésitations et contradictions dans la prise de décisions par les représentants de la Commission scolaire. Dans ce contexte, la Cour d'appel a refusé l'application de la clause pénale qui prévoyait une pénalité de 1000 \$ par jour de retard puisque la Commission scolaire était l'unique responsable des retards.

Pour éviter qu'un tribunal refuse l'application d'une clause pénale, les procédures de prolongation de délais prévues au contrat doivent être suivies. Également, l'absence de mise en demeure ou la tolérance du retard peut empêcher l'application de la clause pénale⁵³.

Il faut toujours s'assurer d'une rédaction claire et non équivoque des clauses contractuelles, incluant la clause pénale. La moindre ambiguïté pourra donner l'opportunité au tribunal d'interpréter la clause. Quant à cette interprétation, la règle veut que la clause pénale sera interprétée restrictivement contre la partie qui l'a stipulée⁵⁴.

c) La clause abusive

La partie qui se fait opposer une clause pénale pourra plaider qu'elle est abusive. En effet, la pénalité stipulée ne doit pas être abusive à défaut de quoi elle pourra être réduite (dans tous types de contrat) ou même annulée (contrat d'adhésion).

⁵¹ *Black & McDonald ltée c. Construction DJL inc.*, 550-22-003387-006 (C.S.), 7 juin 2001, le juge Jean-Pierre Borduas

⁵² J.E. 2007-1672, (C.A.)

⁵³ *Lévis Construction inc. c. Vibrek inc.*, J.E. 92-994 (C.A.)

⁵⁴ *Brault et Martineau Inc. c. Centre Perspective Décor C.P.D. Inc.*, J.E. 2003-326 (C.A.), au paragraphe 12

Selon l'article 1623 C.c.Q., qui s'applique à tous les types de contrat, le montant de la peine pourra être réduit si le créancier a profité d'une exécution partielle ou si la clause est abusive.

De même, en matière de contrat de consommation ou d'adhésion, la clause abusive est réductible, mais pourra également être annulée. Le caractère abusif d'une telle clause s'évalue selon l'article 1437 C.c.Q. :

« **1437.** La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible.

Est abusive toute clause qui désavantage le consommateur ou l'adhérent d'une manière excessive et déraisonnable, allant ainsi à l'encontre de ce qu'exige la bonne foi; est abusive, notamment, la clause si éloignée des obligations essentielles qui découlent des règles gouvernant habituellement le contrat qu'elle dénature celui-ci. »

Le contrat est dit d'adhésion quand les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées (article 1379 C.c.Q.). Bien que la plupart des contrats de construction soient souvent le résultat de négociations entre les parties, il arrive que les clauses de certains contrats soient imposées par une partie. Les parties devront toujours être vigilantes quant à la rédaction de ces clauses peu importe le type de contrat en cause, évitant ainsi l'intervention du tribunal en réduction de peine ou dans les cas que nous avons vus, en annulation de la peine.

d) Partage de responsabilité et clause pénale

L'affaire *Ed Brunet et Associés inc. c. La Pêche (Municipalité de)*⁵⁵ est un bon exemple où le tribunal a appliqué un partage de responsabilité dans le contexte où le contrat comportait une clause pénale. Dans cette affaire, le retard considérable dans l'exécution des travaux était dû à une panoplie de facteurs et la responsabilité des parties a été partagée pour deux tiers au donneur d'ouvrage et un tiers à l'entrepreneur. Rejetant le calcul de l'entrepreneur quant aux coûts d'impact (évaluation à 750 \$ par jour), le tribunal a appliqué la pénalité conventionnelle comme étant le dommage liquidé applicable à chaque journée de retard, soit 500 \$, pour établir le quantum de la réclamation. À noter que le tribunal a associé la réclamation de l'entrepreneur pour les frais reliés aux conditions hivernales et celle de la municipalité pour les coûts d'entretien du pont, comme des conséquences du retard, et n'a pas octroyé de montant particuliers à ces titres : ces réclamations étaient, selon le tribunal, couvertes par les dommages liquidés prévus au contrat. Finalement, le tribunal a refusé la réclamation de la municipalité pour

⁵⁵ J.E. 2005-604 (C.S.)

les honoraires supplémentaires de l'ingénieur en raison du retard, puisque cet ingénieur a été, selon la preuve établie au cœur des motifs de retards.

5. CLAUSES PÉNALES ET PPP

En matière de PPP, on retrouve également des causes pénales naturellement liées aux retards dans la livraison de l'ouvrage. Dans ce dernier cas, la livraison de l'ouvrage est plutôt assimilable à la non-disponibilité de l'infrastructure devant être mise en service au bénéfice de l'intérêt public.

Il est opportun de souligner qu'en matière de PPP, l'état ou l'organisme gouvernemental chargé de la mise en œuvre du projet⁵⁶ verra à émettre un devis de performance qui devra être exécuté par l'entrepreneur à qui a été attribué le marché à la suite d'un appel d'offres. La finalité d'un PPP est de réduire considérablement l'intervention de l'État à titre de maître de l'ouvrage dans la phase dite de l'exécution du projet. En effet, le PPP est un transfert de risque de l'État à l'entreprise privée dans le cadre de l'érection d'un ouvrage à utilité publique. L'un des principaux risques traditionnellement assumé par l'État dans le cadre des projets d'infrastructure était des dépassements de coûts substantiels occasionnés par les délais et retards d'exécution d'un projet résultant plus souvent qu'autrement d'une multitude d'avenants et de modifications liés à des plans et devis imprécis jumelés à des pertes de productivité importantes sur le chantier.

Enfin, l'absence de livraison d'une infrastructure d'utilité publique dans les délais prescrits dans le cadre d'un contrat PPP n'entraînera pas inexorablement un préjudice dit économique mais compte tenu de la nature du projet (i.e. utilité publique) nous sommes d'avis que les tribunaux auraient plutôt tendance à revenir sur le caractère comminatoire de la clause pénale dans un contrat PPP. En effet, il ne fait pas de doute que certains entrepreneurs verront à rivaliser d'imagination afin de soutenir qu'une clause pénale pour retard dans un PPP ne peut être mise en application dans la mesure où le retard de la mise en service n'a pas causé de préjudice économique à l'État, l'ensemble des risques étant assumé par le privé qui est lui-même le principal concerné de ne pouvoir exploiter pour la période prévue au contrat l'infrastructure et les redevances qui y sont liées. À notre avis, la notion d'utilité publique intrinsèquement liée au PPP nous donne à croire que la défense d'absence de préjudice dans le cadre de l'application d'une clause pénale en faveur de l'État prévue dans un contrat PPP ne trouvera pas d'écho favorable auprès des tribunaux. Aucune décision n'ayant été répertoriée à ce jour dans ce domaine, il va de soi que les tribunaux auront, dans un avenir rapproché, à traiter de cette question.

⁵⁶ Agence de partenariats public et privé.

6. L'ABC D'UNE ORGANISATION EFFICACE EN VUE D'UNE RÉCLAMATION EN DOMMAGES POUR RETARDS⁵⁷

Mieux vaut prévenir que guérir. Cette maxime prend tout son sens dans la gestion d'un projet de construction. La rédaction contractuelle est une étape cruciale qui permettra à toutes les parties de délimiter à l'avance leurs obligations et les conséquences de l'inexécution de celles-ci. Il faut, quant à nous, d'abord et avant tout s'assurer d'une bonne rédaction des clauses contractuelles afin d'éviter des problèmes lors de l'exécution d'un projet. À ce sujet, nous ne saurions trop insister sur le fait que les parties à un contrat de construction, à moins qu'elles aient des connaissances ou une expérience particulières dans le domaine juridique, devraient s'adresser à des experts (ex. avocat et assureurs) au moment de la rédaction de leur contrat. Il est également fort utile de requérir les services d'un avocat dès qu'une situation potentiellement problématique se présente. Les parties pourront peut-être ainsi éviter un litige et, dans le cas contraire, pourront bénéficier d'une expertise les guidant dans l'évaluation des solutions possibles et d'une éventuelle réclamation. Comme nous l'avons vu plus tôt, les dommages qui pourront être réclamés par l'une ou l'autre des parties sont les dommages directs et immédiats, mais également prévisibles.

Cela dit, lorsque le contrat est conclu et que l'exécution de l'ouvrage accuse du retard, voici les étapes à suivre pour les parties en cause qui nous apparaissent les plus importantes pour organiser efficacement une réclamation :

- 1- Assurer une bonne planification et une gestion efficace, un suivi rigoureux et un contrôle des causes de réclamation et évaluer les conséquences temporelles et pécuniaires que peuvent avoir les retards. À cet égard, nous croyons important que les intervenants s'assurent de créer et de garder toute la preuve documentaire utile à une éventuelle réclamation (système de gestion de projet, procédures rigoureuses de gestion de changements, obtenir toute l'information nécessaire);
- 2- Lire attentivement les clauses contractuelles concernant les retards et respecter ces clauses, notamment quant au processus de réclamation;
- 3- Envoyer une mise en demeure. La mise en demeure est un pré requis à l'exercice d'un droit en justice : le débiteur d'une obligation doit d'abord avoir été mis en demeure de remplir ses obligations par celui qui entend faire valoir un droit. La mise en demeure peut se produire par les termes mêmes du contrat, lorsqu'il est stipulé que le seul écoulement du temps pour exécuter l'obligation aura cet effet (1594 C.c.Q.). Elle peut

⁵⁷ Afin de rédiger cette section, nous avons notamment consulté les documents suivants : *Supra*, note 16; LANGLOIS, Gaston et NICHOLS, Richard, *Gestion préventive des différends vs. gestion des litiges*, Institut Canadien, Superconférence sur la construction, novembre 2006; BERGERON, Richard et TARDIF, Lorna, *Gérer et préparer les réclamations résultant de l'exécution d'un contrat de construction*, Institut canadien, Superconférence sur la construction, novembre 2006

également se produire par le seul effet de la loi (1597 C.c.Q.). Afin d'éviter toute ambiguïté, nous suggérons à une partie qui désire faire valoir son droit de réclamer des dommages pour retards de 1) consulter son avocat et 2) transmettre une lettre formelle de mise en demeure à son cocontractant;

- 4- Faire appel à un expert. Avant même de soumettre une réclamation dans les cas qui le justifient, les parties devraient faire appel à un expert qui sera en mesure de calculer, selon plusieurs méthodes d'évaluation et d'un point de vue scientifique, les coûts attribuables aux retards. Ainsi, le tribunal disposera d'une réclamation reposant sur une base solide et plus convaincante;
- 5- Présenter la réclamation. Cette dernière doit être soigneusement présentée : tant pour le contenu que pour la forme. La réclamation doit avoir fait l'objet d'une analyse sérieuse, complète, crédible et réaliste. Elle doit également être appuyée d'une preuve bien étoffée et documentée. La partie qui entend réclamer des dommages pour retards devra s'assurer de l'objectivité de l'évaluation : elle devra, par exemple, dans certains cas, admettre un partage de responsabilité et ainsi augmenter sa crédibilité;
- 6- Se ménager une preuve. Tel que déjà mentionné, les parties doivent apporter une importance primordiale aux documents échangés tout au long du projet, même lorsque le projet se déroule bien. Notons, par ailleurs, que très souvent, le contrat prévoit spécifiquement les échanges qui doivent se faire par écrit entre les parties. Ceci dit, clause contractuelle ou pas, les informations, les avis, les prises de position, les changements, les travaux additionnels, etc. devraient, selon nous, faire l'objet d'un écrit : les ambiguïtés sont plus souvent évitées et la preuve s'en trouve facilitée. De plus, même lorsqu'un projet se porte bien, les parties devraient toujours se munir de preuves d'envoi et de réception. Fait intéressant : le nouveau contrat CCDC2-2008 inclut une nouvelle définition, soit celle de l'« avis écrit ». En vertu de cette définition, les méthodes d'expédition des avis écrits ont été étendues et incluent dorénavant les communications électroniques. Selon certains auteurs⁵⁸, l'inclusion du courriel comme mode de communication est controversée. Ils sont d'avis que des problèmes peuvent survenir du fait que l'envoi et la réception du courrier électronique sont incertains. En effet, le CCDC2-2008 considère que la communication électronique aura été reçue à la date de transmission à moins que celle-ci ne fasse l'objet d'une indication d'erreur ou d'échec à l'expéditeur. Or, ce n'est pas tous les courriels qui ne parviennent pas à destination qui renvoient une telle indication à l'expéditeur. De plus, c'est l'expéditeur qui a intérêt à donner un avis écrit. Si une indication d'erreur ou d'échec lui revient, c'est lui qui aura connaissance de l'échec de transmission. Peut-être sera-t-il peu enclin à révéler son échec de transmission. Finalement, le courriel peut être reçu du destinataire, mais non lu ou non

⁵⁸ KAUFFMAN, David et PRICE, Ronald, *The dawn of a new era of CCDC Documents*, 72 C.L.R. (3d), à la page 23

accepté par celui-ci. Nous croyons cependant, à l'instar de ces auteurs, que les problèmes potentiels liés à l'utilisation du courrier électronique peuvent être réglés par l'insertion de conditions supplémentaires à ce sujet.

7. CONCLUSION

En somme, l'attribution des dommages pour retard par les tribunaux dans un contexte contractuel en construction aura toujours un aspect discrétionnaire. En effet, la prévisibilité des dommages est une question mixte de faits et de droit. Par conséquent, la conduite des parties sera des plus importantes dans l'évaluation des dommages dans un contexte de retard lorsqu'une partie voudra démontrer la prévisibilité du préjudice subi, au moment où le débiteur a contracté l'obligation. Les parties tant pour le maître d'ouvrage que l'entrepreneur auront avantage à préciser l'importance des échéanciers et les mécanismes y afférents, tout en soulignant le contexte dans le cadre duquel le projet doit être exécuté. Il est souhaitable que la prévisibilité des dommages en cas de retard soit extériorisée dès la phase précontractuelle devant mener à la conclusion du contrat qui verra à énoncer l'importance de chaque étape du cheminement critique propre à l'échéancier global du projet de construction.

Malheureusement, les contrats types du CCDC ne constituent pas la panacée en termes de prévention dans ce domaine. D'où l'importance de veiller à la rédaction de clauses contractuelles quant aux délais, séquences de réalisation, événements critiques et leur relation entre elles dans le cadre de l'échéancier et du délai d'exécution du projet.

Par ailleurs, il y a lieu d'insister sur la nécessité de bien documenter les circonstances entourant une réclamation pour retards. Trop souvent, on implique les experts et avocats tardivement lorsqu'on se voit aux prises avec un problème insoluble de coûts engendrés par des retards dans l'exécution d'un projet. L'intervention de ces professionnels le plus tôt possible dans le cadre de la préparation d'une réclamation se traduit généralement par une économie de temps et d'argent dans l'organisation de la réclamation réduisant considérablement les frais juridiques et d'expertise.

ANNEXE

CG 6.5 RETARDS

6.5.1. Si l'entrepreneur ne peut exécuter l'ouvrage dans le délai prévu en raison d'un acte ou d'une omission, contraire aux dispositions des documents contractuels, de la part du maître de l'ouvrage, du professionnel ou de toute autre personne employée par eux, directement ou indirectement, le délai d'exécution du contrat doit être prolongé d'une période de temps raisonnable dont le professionnel décide en consultation avec l'entrepreneur, et ce dernier doit être remboursé par le maître de l'ouvrage des frais qu'il a raisonnablement engagés en raison de ce retard.

6.5.2 Si l'entrepreneur ne peut exécuter l'ouvrage dans le délai prévu en raison d'une ordonnance de suspension des travaux rendue par un tribunal ou une autre administration publique compétente et pourvu que cette ordonnance n'ait pas été rendue par suite d'une action ou d'une faute de l'entrepreneur ou de toute personne employée ou engagée par lui, directement ou indirectement, le délai d'exécution du contrat doit être prolongé d'une période de temps raisonnable dont le professionnel décide en consultation avec l'entrepreneur, et ce dernier doit être remboursé par le maître de l'ouvrage des frais qu'il a raisonnablement engagés en raison de ce retard.

6.5.3 Si l'entrepreneur ne peut exécuter l'ouvrage dans le délai prévu en raison :

1. de différends ouvriers, de grèves, de lock-out (y compris les lock-out décrétés ou recommandés à ses membres par une association d'entrepreneurs reconnue dont l'entrepreneur est membre, ou avec laquelle il est lié d'autre manière)

2. d'un incendie, de retards inusités attribuables aux voituriers publics ou d'accidents inévitables, ou

3. de conditions météorologiques anormalement défavorables, ou

4. de toute cause indépendante de la volonté de l'entrepreneur à l'exception d'une cause résultant d'un défaut de l'entrepreneur ou d'une rupture du contrat par l'entrepreneur,

le délai d'exécution du contrat doit être prolongé d'un laps de temps raisonnable dont le professionnel décide en consultation avec l'entrepreneur. La prolongation du délai ne doit en aucun cas être inférieure au temps perdu par suite de l'événement qui a causé le retard, à moins que l'entrepreneur n'accepte une prolongation moindre du délai. L'entrepreneur n'a droit à aucun paiement pour les frais engagés en raison de ces retards à moins qu'ils ne résultent des actions du maître de l'ouvrage, du professionnel ou de quiconque est à leur emploi ou est engagé par eux, directement ou indirectement.

- 6.5.4** Aucune prolongation pour cause de retard ne peut être consentie à moins qu'une demande n'en soit faite par avis écrit au professionnel dans les 10 jours ouvrables à compter du commencement du retard. Dans le cas d'un motif de nature continue, cependant, la présentation d'un seul avis écrit suffit.
- 6.5.5.** Si aucun calendrier n'est établi en vertu du paragraphe 2.2.13 de l'article CG 2.2 - RÔLE DU PROFESSIONNEL, nulle demande de prolongation pour défaut de fournir des instructions n'est admissible à moins qu'il ne se soit écoulé 10 jours ouvrables depuis la date de signification d'une telle demande d'instructions.

TABLE DES MATIÈRES

Page

1.	INTRODUCTION.....	2
2.	LES DOMMAGES PRÉVISIBLES ET « CONSÉQUENTIELS ».....	2
3.	CONSÉQUENCES JURIDIQUES ET PRATIQUES POUR LES DONNEURS D’OUVRAGE ET ENTREPRENEURS GÉNÉRAUX.....	6
	a) Responsabilité des parties au contrat de construction.....	6
	b) Dommages exigibles par le maître de l’ouvrage (retards injustifiés ou inexcusables).....	8
	c) Dommages exigibles par l’entrepreneur (retards compensables)	11
	d) Une exception : le cas de la résiliation unilatérale du contrat par le maître de l’ouvrage	17
	e) Les retards excusables.....	19
	f) Possibilité d’un partage de responsabilité.....	20
4.	L’UTILISATION DES CLAUSES PÉNALES DANS UN CONTEXTE DE RETARDS	20
	a) Généralités	20
	b) Application.....	21
	c) La clause abusive	23
	d) Partage de responsabilité et clause pénale	24
5.	CLAUSES PÉNALES ET PPP	24
6.	L’ABC D’UNE ORGANISATION EFFICACE EN VUE D’UNE RÉCLAMATION EN DOMMAGES POUR RETARDS	25
7.	CONCLUSION	27
	ANNEXE.....	29