GUIDE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS PAR L'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE POUR LA CONSTRUCTION

Mai 2025

IMAQ
INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC
Imaq.org

Droits d’auteur

L’IMAQ est titulaire des droits d’auteur se rapportant au présent Guide.

Tous droits réservés. Le présent Guide ne peut être reproduit, en tout ou en partie, sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit, électronique, mécanique, photocopie, enregistrement ou autre sans le consentement écrit de l’IMAQ.

Limitation de responsabilité

Ni l’IMAQ, ni les auteurs du présent Guide, ne peuvent être tenus responsables relativement à l’utilisation du contenu du présent Guide ou au résultat de toute action prise sur la foi de l’information qu’il renferme. Ils ne fournissent aucune garantie de quelque nature que ce soit relativement à l’exactitude du contenu du présent Guide. Les informations et renseignements inclus au Guide ne lient pas, par ailleurs, l’IMAQ, ou, de façon particulière, ses auteurs.

La personne qui utilise ou utilisera le présent Guide assume l’entière responsabilité de sa démarche ainsi que tous les risques liés à l’utilisation des informations qui lui sont fournies.

La participation d’une personne au présent Guide ne peut en aucun cas être considérée comme constituant la formulation d’un avis juridique ou de tout autre avis professionnel. Si vous avez besoin d’un avis juridique ou autre, vous devez retenir les services d’un avocat, d’un notaire ou d’un autre professionnel.

IMAQ
INSTITUT DE MÉDIATION ET D'ARBITRAGE DU QUÉBEC

TABLE DES MATIERES

1 - INTRODUCTION 1

L'arbitrage intérimaire pour réduire l'escalade des conflits dans le domaine de la construction : une solution pratique, efficace et économique 1

L'arbitrage intérimaire, un processus efficace et éprouvé 1

2 - PARTICULARITÉS DE L'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE 3

3 - COMMENT METTRE EN PLACE LE MODE D'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE 4

4 - LES PARTIES ASSUJETTIES ET LES DIFFÉRENDS VISÉS 5

5 - UN OUTIL PARTICULIÈREMENT ADAPTÉ AU PROBLÈME DES DÉLAIS DE PAIEMENT 5

6 - LES CONDITIONS POUR PRÉSENTER UNE DEMANDE D'INTERVENTION 6

À quel moment présenter une demande d'intervention ? 6

Le contenu de la demande d'intervention 6

7 - LA SÉLECTION DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE 7

8 - LE DÉROULEMENT DU PROCESSUS 8

9 - LA DÉCISION DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE 9

10 - LA CONFIDENTIALITÉ DU PROCESSUS 10

11 - LE RESPECT DE LA DÉCISION RENDUE PAR L'ARBITRE INTÉRIMAIRE 11

12 - LE RECOURS ULTÉRIEUR 11

13 - LES HONORAIRES ET FRAIS DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE 12

14 - CONCLUSION 12

ANNEXE : PRÉSENTATION DE L'IMAQ ET DE SA TABLE SECTORIELLE CONSTRUCTION 14

L'IMAQ, dédié à l'avancement des modes de prévention et règlement des différends 14

La Table sectorielle construction de l'IMAQ 15

Remerciements 16

Pour plus d'information 17

1 - INTRODUCTION

L'arbitrage intérimaire pour réduire l'escalade des conflits dans le domaine de la construction : une solution pratique, efficace et économique

Les conflits dans l'industrie de la construction sont inhérents à un processus impliquant de nombreux intervenants dont les préoccupations et intérêts sont souvent différents voire divergents. L'écosystème de la construction est un terrain propice à l'avènement de différends principalement sur le plan financier. Il est en constante évolution et sa complexité s'accroît avec l'impact des nombreux changements, qu'ils soient techniques, réglementaires, légaux, contractuels, financiers ou administratifs.

Le nouveau *Code de procédure civile* en vigueur depuis janvier 2016 met les modes privés de prévention et de règlement des différends à l'avant-plan de la justice civile tout en imposant aux parties l'obligation de considérer le recours à ceux-ci avant de s'adresser aux tribunaux.

Il existe de multiples moyens pour prévenir et régler les différends en construction; le guide de l'IMAQ à ce sujet fait état de plusieurs modes fréquemment utilisés[1]. Le « *partnering* », la négociation, la facilitation, les comités de règlement de différends, la médiation et l'arbitrage sont des modes utilisés couramment dans l'industrie.

Toutefois, les acteurs du milieu sont souvent en quête d'un processus en temps réel plus expéditif, économique et exécutoire permettant la solution de différends avec le minimum d'impact sur le projet et ses acteurs.

L'arbitrage intérimaire permet d'atteindre cet objectif. Il offre aux parties à un différend une solution rapide et peu coûteuse, par décision d'un tiers indépendant. Il limite les impacts négatifs des conflits sur la poursuite du projet en offrant une décision rapide et exécutoire, en temps réel, qui peut être remise en question ultérieurement, au besoin.

Ce guide est un outil de travail destiné aux acteurs du milieu de la construction qui voudraient avoir recours à l'arbitrage intérimaire. Il présente sommairement les attributs de ce mode de résolution des différends dans le but de permettre son utilisation dans une gamme variée de projets de construction au Québec, dans le contexte de projets non assujettis à un cadre règlementaire ou législatif obligeant déjà le recours à ce mode.

L'arbitrage intérimaire, un processus efficace et éprouvé

Le concept de l'arbitrage intérimaire appliqué au domaine de la construction est bien établi dans le monde. Bien que les termes utilisés pour identifier cette approche puissent parfois être différents, ses

[1] Voir le Guide des modes de prévention et de règlement des différends pour la construction, IMAQ – Mai 2017, disponible sur le site web de l'IMAQ.

bases demeurent essentiellement les mêmes soit un processus visant à rendre une décision intérimaire sur un différend en temps réel afin d'éviter les retards de paiement pour les contrats de construction.

Le Royaume-Uni utilise le terme « adjudication » pour désigner son propre processus édicté par la loi. Il est bien établi depuis son adoption en 1996[2] . Selon les sondages effectués au fil du temps, les résultats sont concluants pour la grande majorité des usagers. D'autres juridictions dans le monde utilisent également un processus similaire, dont la Nouvelle-Zélande, l'Australie, Hong Kong et la Malaisie.

Au Canada, les provinces de l'Ontario, l'Alberta et la Saskatchewan et le gouvernement fédéral ont légiféré et mis en œuvre des dispositions règlementaires sur l'usage de l'arbitrage intérimaire dans la construction, et plusieurs autres provinces (le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et la Nouvelle Écosse) ont également légiféré à cet effet. En fonction de l'origine de la mise en place du processus, le tiers neutre qui rend une décision selon ce type de processus de résolution des différends se nomme de diverses manières en français.

TERMINOLOGIE LIÉE AU RÔLE DU TIERS NEUTRE

- En Ontario, il est l'« arbitre intérimaire »[3]
- Au fédéral, il est l'« intervenant expert »[4]
- Au Québec, dans le cadre du Projet pilote[5] puis de la Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure[6], il est l'« intervenant-expert », et
- Au Québec, dans le cadre du projet de loi no 12 sanctionné en 2022[7], il est le « tiers décideur »

Sans égard au nom utilisé pour désigner ce tiers neutre, il gère un processus ayant pour but ultime le règlement rapide et efficace d'un différend.

Force est de conclure que l'arbitrage intérimaire est en voie de devenir plus répandu dans l'industrie de la construction au Canada et mondialement.

---

[2] « Housing Grants, Construction and Regeneration Act » (Construction Act) (1996).
[3] « Ontario Construction Act » (R.S.O. 1990 c C.30).
[4] « Loi fédérale sur le paiement rapide des travaux de construction » L.C. 2019, ch. 29 art. 387, édictée par l'article 387 du chapitre 29 des « Lois du Canada » (2019) en vigueur le 9 décembre 2023
[5] Arrêté Ministériel no 2018-01 du président du Conseil du trésor en date du 3 juillet 2018, et « Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés » (RLRQ c C-65.1, r 8.01).
[6] Projet de loi no 66 adoptée en décembre 2020, devenu la « Loi concernant l'accélération de certains projets d'infrastructure » (RLRQ c A-2.001).
[7] Projet de loi no 12 « Loi visant principalement à promouvoir l'achat québécois et responsable par les organismes publics, à renforcer le régime d'intégrité des entreprises et à accroître les pouvoirs de l'Autorité des marchés publics », LQ 2022, c 18.

2 - PARTICULARITÉS DE L'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE

L'arbitrage intérimaire s'inscrit dans un contexte visant à régler en temps réel les différends de nature monétaire qui surviennent lors de l'exécution des travaux et à faciliter le paiement sans délai aux entreprises parties à des contrats de construction ainsi qu'aux sous-traitants qui y sont liés. Il permet aux parties de faire appel à un intervenant décideur indépendant (ci-après appelé « l'arbitre intérimaire ») pour trancher un différend rapidement. Cette décision lie les parties mais peut subséquemment être remise en cause si l'une ou l'autre des parties décide de soumettre de nouveau leur différend dans le cadre d'un arbitrage[8] ou d'un procès ou si un accord intervient entre elles, le tout selon les modalités précisées au contrat ou dans leur entente.

Le différend traité porte souvent sur le paiement d'une somme réclamée par l'Entrepreneur au donneur d'ouvrage ou par un sous-traitant à l'Entrepreneur[9]. À titre d'exemple, le différend peut survenir à la suite du non-paiement total ou partiel d'une demande de paiement progressive ou d'un désaccord sur la valeur d'un changement au contrat. Les parties peuvent faire appel à ce mode à tout moment lorsque les travaux sont en cours, à la suite de l'échec de leurs négociations de règlement.

Le processus se déroule à l'intérieur d'un échéancier très court, ce qui garantit son caractère expéditif. La décision de l'arbitre intérimaire doit être écrite et motivée.

Les échanges et l'issue de l'arbitrage intérimaire sont privés et confidentiels, cependant la décision est admissible en preuve si elle est éventuellement remise en question par l'une ou l'autre des parties devant un tribunal ou un arbitre.

Le processus est peu onéreux. Les coûts sont considérablement moindres que ceux d'un arbitrage final et définitif ou d'une action en justice et sont habituellement partagés à parts égales entre les parties.

La seule présence de ce mode de règlement au contrat favorise la coopération et la raisonnabilité des parties et augmente leur motivation à s'entendre avant même d'entamer une intervention devant l'arbitre intérimaire. Ceci diminue la quantité de différends à résoudre et augmente ainsi les économies de temps et d'argent à investir dans le règlement des litiges, sans compter l'impact positif sur le comportement et les relations entre les parties.

---

[8] Arbitrage : mode par lequel le différend est tranché de façon définitive, sans possibilité d'appel ni de recours aux tribunaux, sauf dans les cas très restreints prévus par la loi.

[9] Tout au long de ce guide, le terme « Entrepreneur » désigne l'entité qui a conclu un contrat avec le client maître ou donneur d'ouvrage pour l'exécution de travaux de construction, tel que l'entrepreneur général, le concepteur-constructeur, le gérant de construction, etc.

3 - COMMENT METTRE EN PLACE LE MODE D'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE

Il est coutumier de prévoir une gradation de moyens dans les clauses de résolution des différends des contrats de construction[10]. La procédure de règlement des différends peut inclure le jalon obligatoire de l'arbitrage intérimaire dans les étapes à suivre. L'arbitrage intérimaire pourrait autrement être présenté comme une option pour les parties lorsque la procédure de règlement de différends obligatoire achoppe.

Il est recommandé d'introduire l'arbitrage intérimaire tôt dans cette procédure, peu après la négociation (et la médiation, le cas échéant) et assurément avant tout autre recours, par exemple l'arbitrage final ou l'action en justice.

Il est préférable que toutes les parties de la chaîne de paiement du contrat soient assujetties au mode d'arbitrage intérimaire. À cet effet les dispositions de la procédure devraient être reproduites intégralement dans tous les sous-contrats.

Ce dispositif doit être explicitement détaillé sur tous ses aspects dans les documents contractuels. Les éléments les plus importants à planifier et les décisions à prendre lors de la rédaction de ces documents concernent notamment certains sujets clés.

Afin d'assurer la compréhension du processus et l'adhésion des intervenants, la tenue d'un atelier de formation sur l'arbitrage intérimaire est recommandée en début et au fur à mesure du développement du projet et lors de l'ajout de nouveaux intervenants le cas échéant.

CONTENUS ESSENTIELS À PRÉVOIR AU CONTRAT

- Les parties assujetties à l'arbitrage intérimaire
- La nature des différends visés
- La période durant laquelle une partie peut demander l'arbitrage intérimaire
- Les conditions pour présenter une demande d'intervention
- La sélection de l'arbitre intérimaire
- Le déroulement du processus
- La décision de l'arbitre intérimaire et le délai de paiement relatif à la décision
- La confidentialité du processus
- Le respect de la décision rendue et les sanctions en cas de non-respect
- Le recours ultérieur
- Les honoraires et frais de l'arbitre intérimaire

[10] Ces clauses sont souvent appelées « clauses escalatoires ».

4 - LES PARTIES ASSUJETTIES ET LES DIFFÉRENDS VISÉS

Il est important de définir dès le départ quelles parties au contrat de construction sont assujetties à ce mode de résolution de différends. Dans un contexte de réalisation d'un projet de construction selon le mode traditionnel, les parties habituellement assujetties sont le donneur d'ouvrage, l'Entrepreneur et les entrepreneurs spécialisés.

Quant à ces derniers, on peut décider de n'assujettir que les sous-entrepreneurs de premier niveau, soit ceux qui ont contracté directement avec l'Entrepreneur, ou encore opter pour assujettir tous les niveaux de sous-traitance. Dans tous les cas, il est important de prévoir au contrat principal[11] l'obligation de l'Entrepreneur de lier ses sous-traitants assujettis au processus de l'arbitrage intérimaire en reproduisant les clauses pertinentes dans leurs sous-contrats.

Les fournisseurs faisant partie de la chaîne de paiement du même contrat de construction peuvent également être assujettis à ce mode. Les différends n'ayant pu se régler à l'amiable qui découlent de l'exécution du contrat ou de l'exécution d'un sous-contrat lié peuvent être soumis à un arbitrage intérimaire dans la mesure où ce différend est susceptible d'avoir une incidence sur le paiement de la totalité ou d'une partie du prix d'un tel contrat ou sous-contrat, à moins que les parties n'en conviennent autrement. Un différend est réputé avoir une incidence monétaire lorsqu'il porte, notamment, sur l'un des cas ci-contre.

CAS TYPIQUES D'INCIDENCE MONÉTAIRE

- Une demande de paiement présentée selon les dispositions du contrat
- La valeur d'une modification au contrat
- Une retenue ou sa libération
- L'évaluation des coûts des travaux, y compris la valeur des biens et services fournis

L'arbitrage intérimaire devrait porter sur un seul différend à la fois, sauf accord contraire des parties à l'arbitrage intérimaire et de l'arbitre intérimaire, s'il apparaît plus pratique de traiter ensemble des différends qui sont liés entre eux.

5 - UN OUTIL PARTICULIÈREMENT ADAPTÉ AU PROBLÈME DES DÉLAIS DE PAIEMENT

L'arbitrage intérimaire se veut un processus rapide et exécutoire, tout en préservant les droits des parties à exercer un recours ultérieur. Cela requiert que la procédure des paiements progressifs et final soit claire et cohérente avec ce processus.

[11] Celui entre l'Entrepreneur et le donneur d'ouvrage.

Les clauses contractuelles portant sur les demandes de paiement doivent préciser les délais de présentation de ces demandes, et du refus ou refus partiel des montants demandés ainsi que le délai dans lequel les paiements doivent être effectués.

Rappelons que ce mode a été créé pour s'attaquer aux problèmes de délais de paiement dans l'industrie de la construction et se veut donc de nature à rassurer les entrepreneurs à cet égard.

6 - LES CONDITIONS POUR PRÉSENTER UNE DEMANDE D'INTERVENTION

À quel moment présenter une demande d'intervention ?

L'arbitrage intérimaire est habituellement permis après que les parties ont eu tenté de résoudre le différend à l'amiable, que leurs négociations aient échoué et qu'elles aient suivi toute autre étape préliminaire de la procédure de résolution des différends, par exemple lorsque les documents contractuels prévoient une médiation[12] préalable à l'intervention.

La période durant laquelle une demande d'intervention peut être présentée à un arbitre intérimaire doit être définie. En général, la demande d'intervention concernant un différend peut être transmise par le demandeur à son cocontractant jusqu'à la date contractuelle de fin des travaux ou une date ultérieure définie contractuellement.

Le contenu de la demande d'intervention

Il est important que le différend soit décrit de façon précise et que les renseignements et documents composant la demande d'intervention soit complets et clairs. La demande d'intervention devrait également inclure un exposé écrit décrivant explicitement le différend avec référence aux pièces identifiées et numérotées à l'appui.

Toute partie impliquée dans un différend soumis à une demande d'intervention doit, au même moment, en informer ses cocontractants visés par la demande, en

LE CONTENU DE LA DEMANDE D'INTERVENTION

- Les noms et adresses des parties concernées
- L'identification du contrat
- La nature et la description du différend
- Les dispositions contractuelles pertinentes, le cas échéant
- Les motifs invoqués au soutien de la demande, les conclusions recherchées et les documents au soutien de celles-ci
- La proposition sur la sélection de l'arbitre intérimaire selon les modalités définies aux documents contractuels (voir section 7 ci-après)

[12] Médiation: ce mode fait intervenir un tiers impartial choisi par les parties, lequel les assiste et les guide dans un processus structuré de négociation davantage centré sur leurs besoins et intérêts plutôt que sur les positions qui ont mené à l'impasse de leurs négociations directes préalables.

indiquant la nature et la description du différend. De même, toute personne ainsi informée doit également en informer ses cocontractants et ainsi de suite.

7 - LA SÉLECTION DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE

Compte tenu du caractère expéditif du mode d'arbitrage intérimaire, il est important que l'arbitre intérimaire chargé du dossier soit désigné rapidement. Les parties peuvent prévoir les qualifications requises, par exemple que l'arbitre intérimaire soit accrédité par l'IMAQ.

La procédure de sélection de l'arbitre intérimaire doit être définie dans les documents d'appel d'offres du projet de construction ou établie d'un commun accord lors de la rédaction conjointe des termes des documents contractuels. Par exemple, les parties peuvent opter pour inclure au contrat une liste d'arbitres intérimaires auxquels ils pourront faire appel au cours des travaux, au besoin.

Les parties peuvent elles-mêmes désigner l'arbitre intérimaire par consentement ou elles peuvent charger un organisme neutre de sa désignation[13].

Les modèles prescrits par la loi prônent les deux méthodes : en premier lieu, les parties cherchent à s'entendre sur le choix de l'arbitre intérimaire et si elles n'y arrivent pas, l'une d'elles s'adresse à une autorité de nomination[14] qui le désigne. Dans les deux cas, ce tiers neutre est choisi parmi les candidats accrédités inscrits au répertoire d'un organisme autorisé ou à partir d'une liste établie par les parties.

Le délai de sélection doit être très court. À titre d'exemple, voici un mécanisme de sélection de l'arbitre intérimaire, basé sur le modèle du Projet pilote du Québec :

MÉCANISME DE SÉLECTION DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE, BASÉ SUR LE MODÈLE DU PROJET PILOTE DU QUÉBEC

- Le demandeur présente à son cocontractant, avec sa demande d'intervention, les noms de trois (3) candidats choisis à partir du répertoire de l'IMAQ[15], l'autorité de nomination autorisée pour le Québec, ou d'une liste d'arbitres intérimaires constituée par les parties ou le donneur d'ouvrage
- Le cocontractant dispose ensuite de 5 jours pour choisir l'un des trois arbitres intérimaires proposés, faute de quoi
- L'une ou l'autre des parties fait appel à l'autorité de nomination autorisée qui dispose alors de 5 jours pour désigner l'arbitre intérimaire

[13] Par exemple, le président de l'IMAQ, le bâtonnier du Québec, ou le président de la Section construction de l'ABC-Québec.
[14] Terme anglais : « Nominating Authority »
[15] « Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés » (RLRQ c C-65.1, r 8.01). Voir la liste des intervenants-experts qualifiés par l'IMAQ sur le site web de l'IMAQ.

Lorsque la nomination est prise en charge par une tierce partie agissant comme autorité de nomination, cette prestation est rémunérée à forfait et versée à l'autorité. Habituellement ces frais sont partagés entre les parties impliquées. Suivant entente, l'IMAQ peut être mise à contribution pour jouer ce rôle.

8 - LE DÉROULEMENT DU PROCESSUS

Tel que mentionné à la section 6, le processus débute par la formulation d'une demande d'intervention par une des parties au contrat (le demandeur) à l'endroit de l'autre partie (le cocontractant). Ceci déclenche le processus de sélection de l'arbitre intérimaire mentionné à la section 7, qui prend habituellement entre 5 et 10 jours[16] .

Dès la désignation de l'arbitre intérimaire, le demandeur doit lui remettre, ainsi qu'au cocontractant, l'ensemble des documents et renseignements à l'appui de ses prétentions. Le cocontractant doit entreprendre la même démarche simultanément ou par la suite dans un délai très court. Cette étape prend généralement entre 5 et 7 jours.

ÉTAPES CLÉS DU PROCESSUS D'ARBITRAGE INTÉRIMAIRE

1. La sélection ou la désignation de l'arbitre intérimaire
2. La remise des documents et renseignements au soutien de la position du demandeur et la remise des documents et renseignements au soutien de la position du cocontractant
3. La gestion du processus : appels ou vidéoconférences avec les parties, visite des lieux, audience, information complémentaire demandée par l'arbitre intérimaire, etc.
4. Le délibéré et la rédaction de la décision

L'arbitre intérimaire procède à l'intervention de la façon qu'il détermine, dans le respect du principe de proportionnalité. Il peut demander des informations supplémentaires, tenir des appels conférence ou visioconférences avec les parties afin de mieux comprendre le différend, visiter les lieux et tenir une ou plusieurs audiences en personne ou par visioconférence, ou décider de procéder sur dossier, sans audience. Il doit cependant toujours agir de façon neutre et impartiale, et notamment respecter la règle *audi alteram partem*[17]. À cet effet, l'arbitre intérimaire doit entendre la version des deux parties, partager avec elles l'information reçue et ne pas communiquer privément avec une partie en l'absence de l'autre.

Afin de mieux régir le processus dans le temps, les délais des étapes ci-contre doivent être prescrits au contrat.

[16] La pratique contractuelle prévoit généralement pour les modes en temps réel les délais en jours ouvrables.
[17] Principe de justice naturelle suivant lequel toute partie doit pouvoir présenter sa version des faits avant d'être jugée.

Des délais supplémentaires à ceux prescrits pour rendre la décision peuvent être ajoutés lorsque les circonstances le justifient. Ces prolongations sont décidées par l'arbitre intérimaire avec l'accord des parties.

Il est capital que les délais soient très courts, généralement entre 30 et 45 jours à partir de la réception des documents et renseignements de toutes les parties[18] , car c'est cet aspect qui garantit un processus sommaire et économique sans tomber dans le piège de tenter de faire un procès ou un arbitrage traditionnel en mode accéléré. Rappelons qu'il s'agit ici d'un arbitrage sommaire. Voici d'autres paramètres du processus qui devraient se trouver dans les documents contractuels :

AUTRES ÉLÉMENTS À PREVOIR DANS LE CONTRAT

- Le rôle des conseillers juridiques externes : peuvent-ils représenter les parties durant le processus ou doivent-ils se limiter à agir à titre de conseiller ?
- La possibilité d'inclure plusieurs différends dans une même demande d'intervention, lorsque ceux-ci sont contemporains et interreliés
- La possibilité de joindre plusieurs parties de la chaîne contractuelle dans la même intervention
- Préciser si les délais sont en jours calendrier ou en jours ouvrables
- L'arbitre intérimaire peut-il avoir recours à un expert pendant l'intervention ?
- Préciser que l'arbitre intérimaire a le pouvoir de demander des informations complémentaires et des documents additionnels aux parties[19]
- La possibilité d'obliger d'autres intervenants au contrat à fournir des informations et documents au cours du processus (exemple, les professionnels) à la demande de l'arbitre intérimaire
- La possibilité de prévoir que la partie qui succombe sera condamnée à payer non seulement la totalité des frais de l'arbitrage intérimaire, mais également les frais d'expertise et d'avocats encourus par l'autre partie

Les documents contractuels peuvent préciser des restrictions procédurales selon le montant réclamé, par exemple lorsqu'il est inférieur à un certain seuil, les parties pourraient présenter leurs positions par écrit seulement sur un maximum de 2 pages. Le nombre de pages des pièces justificatives pourrait lui aussi être limité.

9 - LA DÉCISION DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE

[18] Dans certaines juridictions, ce délai est calculé à partir de la date de désignation de l'arbitre intérimaire ou de la date de réception des documents et renseignements du demandeur.
[19] Voir dernier paragraphe de la section : 8- LE DÉROULEMENT DU PROCESSUS de ce Guide.

La décision de l'arbitre intérimaire doit être écrite et motivée.

Le principe de base de l'arbitrage intérimaire repose sur l'aspect expéditif et en temps réel du processus et sur le caractère exécutoire de la décision. Toutefois celle-ci n'est pas définitive en ce que les parties conservent la possibilité de la contester en exerçant un second recours, durant ou après la réalisation du projet, selon les modalités convenues aux documents contractuels.

Les parties sont liées par la décision rendue et doivent s'y conformer jusqu'à ce qu'une décision judiciaire ou arbitrale vienne la remplacer, le cas échéant, si celle-ci est remise en question par l'une ou l'autre partie selon les modalités prévues au contrat.

Lorsque la décision ordonne le paiement d'un montant, plusieurs juridictions exigent que ce montant soit payé au cocontractant au plus tard dix (10) jours calendrier après la transmission de la décision aux parties. Le contrat devrait prévoir un délai court et précis.

Les modalités de l'arbitrage intérimaire doivent prévoir que l'arbitre intérimaire n'encourt pas de responsabilité découlant de l'exercice de sa fonction à moins d'avoir commis un acte ou une omission intentionnelle, ou relevant de la mauvaise foi, ou d'une faute lourde. Une couverture d'assurance responsabilité professionnelle de l'arbitre intérimaire peut être un critère de nomination.

10 - LA CONFIDENTIALITÉ DU PROCESSUS

Il est important de prévoir une clause dans les documents contractuels sur la confidentialité du processus et ses modalités.

Généralement, on prévoit qu'à moins que les parties au contrat et l'arbitre intérimaire en aient convenu autrement par écrit, chacun d'eux doit préserver la confidentialité des échanges intervenus et celle des documents et des renseignements transmis pendant l'arbitrage intérimaire.

On prévoit généralement aussi que la décision intérimaire peut être produite dans le cadre d'un recours subséquent, que ce soit devant un arbitre ou un juge, lequel sera appelé à trancher le différend à nouveau.

11 - LE RESPECT DE LA DÉCISION RENDUE PAR L'ARBITRE INTÉRIMAIRE

La décision de l'arbitre intérimaire n'a pas le même statut que la sentence d'un arbitre dans un arbitrage traditionnel, laquelle est habituellement finale, sans appel et susceptible d'exécution forcée. Elle n'a pas non plus les mêmes effets qu'un jugement à cause de son caractère potentiellement intérimaire.

L'obligation de respecter la décision rendue par l'arbitre intérimaire est de nature contractuelle et découlera donc des dispositions du contrat qui lie les parties. Cette disposition doit être imposée à toutes les parties de la chaine contractuelle qu'on veut assujettir à ce mécanisme.
Le contrat devrait stipuler une forme d'amende ou de pénalité imposée à toute partie qui ne se conforme pas à la décision intérimaire dans le délai prescrit. Par exemple, le contrat pourrait prévoir un taux d'intérêts dissuasif applicable aux sommes impayées et/ou des montants forfaitaires à titre de pénalité. En effet, l'ajout d'intérêts sur tout montant non payé par le débiteur dans le délai prescrit est stipulé dans plusieurs juridictions, dont la Grande-Bretagne et l'Ontario.

12 - LE RECOURS ULTÉRIEUR

La décision de l'arbitre intérimaire ne peut faire l'objet d'un appel et est exécutoire immédiatement. Le contrat devrait cependant prévoir quels seront les recours ultérieurs possibles que l'une ou l'autre partie pourrait exercer, soit une procédure d'arbitrage (sentence finale et sans appel) ou encore une procédure judiciaire, si elle veut remettre en question la décision intérimaire. Il ne s'agit pas alors d'un appel de celle-ci mais plutôt d'une procédure de *novo* [20].

Le contrat devrait préciser à partir de quel moment une partie peut se prévaloir ainsi d'un recours ultérieur en déterminant si elle peut l'entamer pendant l'exécution du projet ou si elle doit attendre à la fin des travaux.

Il pourrait y avoir une clause dans le contrat prévoyant que la décision de l'arbitre intérimaire devient finale si elle n'est pas contestée dans un certain délai.

Rappelons que la décision motivée de l'arbitre intérimaire peut généralement être déposée en preuve par l'une ou l'autre des parties lors d'un tel recours ultérieur.

Les parties peuvent également en tout temps convenir de renverser la décision rendue par l'arbitre intérimaire via une entente écrite formelle de règlement à cet effet, par exemple dans le contexte d'une transaction convenue par les parties réglant un seul ou un ensemble de différends nés du contrat.

[20] Un processus « de novo » reprend le débat à nouveau, indépendamment du premier processus, de sa décision et de ses motifs.

13 - LES HONORAIRES ET FRAIS DE L'ARBITRE INTÉRIMAIRE

Les honoraires de l'arbitre intérimaire sont habituellement établis selon un tarif horaire divulgué par l'arbitre intérimaire aux parties avant l'intervention. Le tarif horaire peut varier d'un arbitre à l'autre selon l'expérience et les qualifications de chacun.

Il est également possible de déterminer en début de projet un montant maximum d'honoraires en fonction de divers paliers de valeur du différend. Un montant forfaitaire d'honoraires pourrait aussi être établi par les parties et l'arbitre intérimaire au tout début de l'intervention.

Un formulaire de confirmation du mandat de l'arbitre intérimaire destiné à être signé par les parties et l'arbitre intérimaire devrait être envisagé. Ce formulaire confirmerait la description du différend faisant l'objet de l'intervention et le montant en cause, ainsi que le taux horaire ou le montant forfaitaire des honoraires convenus pour le mandat de l'arbitre intérimaire.

La location de salle d'audience, les dépenses de l'arbitre intérimaire, etc. sont habituellement facturées et remboursées au prix coûtant assumé par l'arbitre intérimaire.

Les honoraires et frais liés aux services de l'arbitre intérimaire sont habituellement répartis de façon égale entre les parties. Toutefois l'arbitre intérimaire devrait pouvoir déroger au partage égal des honoraires et frais lorsqu'il le juge opportun.

Chaque partie doit assumer la totalité des frais qu'elle encourt dans le cadre de l'arbitrage intérimaire, à moins que le contrat n'ait prévu une possible condamnation aux paiements des frais légaux et d'experts de la partie victorieuse par la partie qui succombe.

Il est pratique courante que l'arbitre intérimaire demande une provision pour honoraires et frais (avance d'honoraires). Il en détermine le montant selon son estimation du temps à consacrer à son mandat et des dépenses afférentes. Cette provision est alors exigée des parties au début du processus et est détenue en fiducie ou dans un compte dédié distinct, par l'arbitre intérimaire.

14 - CONCLUSION

La nature, l'envergure et la fréquence des différends entre les acteurs impliqués dans la réalisation des projets de construction comportent des impacts significatifs sur l'atteinte des paramètres de succès des projets. La multitude de projets ayant été sévèrement affectés par la lenteur et le coût prohibitif du règlement des différends n'est plus à démontrer.

Dans ce contexte, la mise à disposition des parties d'un outil pratique, flexible et rapide apte à régler en temps réel ces différends, tout au moins durant la réalisation du projet, s'avère une nécessité.

L'arbitrage intérimaire se veut une réponse bien adaptée à cet impératif et permet de limiter les impacts financiers, temporels et relationnels des différends sur les projets. Elle offre une décision rapide imposée par un tiers indépendant qui permet de poursuivre sans délai la réalisation du projet et d'éviter les retards dans le règlement des différends pouvant causer de sérieux problèmes de liquidités pour les intervenants chargés de la réalisation des travaux.

Par ailleurs, le simple fait d'exposer les parties à l'éventualité de cette décision constitue un incitatif à régler les différends entre elles par la négociation. La présence de ce mécanisme de règlement des différends au contrat favorise les discussions et les ententes à l'amiable entre les parties, qui collaborent davantage, communiquent en temps utile et sont plus enclines au compromis.

Compte tenu des coûts relativement modestes engendrés par le recours à ce mécanisme de règlement expéditif et de la fluidité qu'il engendre dans la réalisation des projets de construction, ce mode de règlement des différends devrait être considéré comme une alternative intéressante par les donneurs d'ouvrage et les parties prenantes impliquées dans la réalisation de travaux de construction.

ANNEXE : PRÉSENTATION DE L'IMAQ ET DE SA TABLE SECTORIELLE CONSTRUCTION

L'IMAQ, dédié à l'avancement des modes de prévention et règlement des différends

L'institut de médiation et d'arbitrage du Québec (IMAQ) est un organisme privé à but non lucratif qui opère de façon indépendante.

L'IMAQ est dédié au développement et à l'utilisation extensive de modes de prévention et règlement des différends (PRD). Sa mission en est une de service et d'éducation. L'IMAQ est le principal organisme sans but lucratif au Québec à regrouper des tiers impartiaux qualifiés qui agissent comme facilitateurs, médiateurs ou arbitres, en provenance d'horizons professionnels multiples et de domaines d'expérience diversifiés. Ses membres partagent des valeurs communes d'intégrité et de compétence, attestées par ses règles d'accréditation, d'éthique et de procédure, lesquelles visent en définitive à établir un ensemble de normes généralement reconnues dans la pratique des modes de PRD au Québec.

L'IMAQ fut la première section provinciale fondée en 1977 par l'Institut des Arbitres du Canada (maintenant connu sous le nom de l'Institut d'arbitrage et de médiation du Canada, ou IAMC), le premier organisme au Canada ayant voulu propager l'arbitrage commercial, conventionnel et institutionnel.

En novembre 2016, l'IMAQ a lancé, avec l'appui du ministère de la Justice du Québec (MJQ) à titre de partenaire, une opération massive d'information, de sensibilisation et d'intervention en prévention et en règlement des différends, auprès de la population québécoise, par le biais de sept (7) secteurs d'activités ciblés, dont celui de la construction. Ce mandat a pour but de favoriser l'implantation et l'utilisation des modes de PRD dans la collectivité afin de faciliter un meilleur accès à la justice, tel que souhaité par le législateur aux termes du nouveau Code de procédure civile (NCPC). Le MJQ contribue à ce projet afin de poursuivre la mise en œuvre des dispositions du NCPC qui consacrent le bien-fondé des modes de PRD et encouragent leur utilisation avec l'obligation de les considérer préalablement à un recours devant les tribunaux.

L'IMAQ est dirigé par un conseil d'administration composé de 10 membres aux expertises variées. Il compte actuellement 5 comités corporatifs, qui assurent la gouvernance, l'encadrement et le développement de l'organisation, ainsi que 2 tables sectorielles actives dans les domaines de l'arbitrage civil et commercial et de la construction, qui contribuent à la promotion et à l'avancement des modes de prévention et de règlement des différends dans ces secteurs.

L'IMAQ compte plus de 575 membres accrédités. La majeure partie de ses membres sont des professionnels issus de plus de 15 ordres professionnels œuvrant dans tous les secteurs d'activité économique et sociale et offrant la plus importante diversité d'expertise en matière de modes de PRD au Québec.

En 2018, le Conseil du Trésor du Québec a désigné l'IMAQ pour mettre en œuvre le mécanisme de règlement de différends prescrit par le Projet pilote visant à faciliter le paiement aux entreprises parties à des contrats publics de travaux de construction ainsi qu'aux sous-contrats publics qui y sont liés, puis a renouvelé son partenariat avec l'IMAQ en 2021.

La Table sectorielle construction de l'IMAQ

La Table sectorielle construction de l'IMAQ, anciennement le Comité construction, se concentre plus particulièrement sur le développement et la promotion, auprès des différents intervenants de l'industrie de la construction, des modes de PRD non judiciaires spécifiquement adaptés aux besoins de l'industrie québécoise.

La Table sectorielle construction actuelle se compose de personnes de professions différentes, Ingénieurs, avocats, architectes, administrateurs, qui ont une longue expérience dans la planification, la conception et la réalisation d'importants projets de construction de tout type, provenant de donneurs d'ouvrage privés et publics, d'entrepreneurs et de consultants.

Parmi les principes fondamentaux de l'IMAQ applicables à la gestion des différends en contexte de construction, on retrouve notamment ceux présentés ci-contre.

ÉLÉMENTS FAVORISANT UN CLIMAT DE COLLABORATION

- La promotion d'un climat de coopération orienté sur la réussite du projet
- La prévention des différends
- La mise en œuvre d'un mode adéquat de règlement des différends « en temps réel », durant la construction, par des tiers neutres experts en résolution de conflits du domaine de la construction

C'est ainsi qu'en 2006, le Comité construction de l'IMAQ rassemblait des associations et ordres professionnels de tous les acteurs impliqués dans la réalisation des travaux de construction autour d'un mémoire promouvant différents modes de PRD conçus spécifiquement pour cette industrie.

En 2007 et en 2013, le Comité construction de l'IMAQ est intervenu auprès du Secrétariat du Conseil du trésor du Québec afin d'inclure aux conditions générales des contrats de construction publics des mécanismes de prévention et de règlement « en temps réel » des différends reliés aux travaux de construction.

En 2014, le Comité construction a présenté un mémoire à la Commission Charbonneau portant sur les modes de prévention et règlement des différends en temps réel.

En 2015, le Comité construction a orchestré une Table ronde regroupant une quarantaine de dirigeants de l'industrie de la construction afin de leur offrir une tribune pour discuter sans contrainte du bien-fondé des méthodes utilisées présentement pour résoudre les différends liés aux services rendus et aux travaux exécutés dans le cadre de projets de construction.

Les échanges des participants à la Table ronde ont servi de base pour le colloque organisé en mars 2016, sur les pratiques de pointe pour aider les parties prenantes de l'industrie de la construction à résoudre les différends et pour mieux gérer les enjeux financiers des projets.

En 2017, l'IMAQ a publié le Guide des modes de prévention et de règlement des différends pour la construction, rédigé par les membres de sa Table sectorielle construction.

En 2021, six (6) ans après la première Table Ronde, la Table sectorielle construction a tenu une deuxième tribune auprès du même type de participants. Quarante participants y ont été sondés sur leur gestion actuelle des différends, leur appréciation des modes de PRD et le choix du mode de PRD à privilégier, et leurs commentaires ont été recueillis quant à l'opportunité et l'efficacité de chacun de ces modes.

Depuis, la Table sectorielle construction s'emploie à promouvoir et à favoriser la mise en œuvre des modes de PRD les plus susceptibles de répondre aux besoins exprimés par l'industrie.

Remerciements

Ce guide a été rédigé par le sous-comité sur l'arbitrage intérimaire de la Table sectorielle construction de l'IMAQ, avec l'appui des autres membres de la Table :

Sous-comité
Howie Clavier, avocat retraité
Jean-Claude Champagne, ingénieur, architecte
Rosanna Eugeni, ingénieure
Serge Pisapia, avocat
Sophie Truesdell-Ménard, avocate

Autres membres
Edith Brault-Lalanne, avocate
Louis Chapdelaine, directeur retraité de constructeur de grands travaux
Kenza El Khazraji, ingénieure
Isabelle Marier, ingénieure
Jean Roy, administrateur agréé
Guy Sarault, avocat
Christian Zarka, architecte

L'Institut de médiation et d'arbitrage du Québec tient à exprimer ses remerciements aux membres de la Table sectorielle construction et en particulier aux auteurs qui ont collaboré au présent guide.

Pour plus d'information

Pour plus d'information sur les modes de PRD, sur les activités de l'IMAQ, sur les experts de la construction de l'IMAQ, ou sur comment devenir un partenaire de l'IMAQ :

Institut de médiation et d'arbitrage du Québec
1445, rue Stanley
Bureau 1501
Montréal (Québec) H3A 3T1
T. : 514 282-3327 • 1 855 482-3327
www.imaq.org • info@imaq.org