

Il me fait plaisir de vous présenter le manuel intitulé « Gestion des affaires : Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens ». Nous croyons qu'il s'agit d'une façon tangible et utile d'exprimer notre engagement envers les architectes et ingénieurs que nous assurons. Le groupe ENCON a toujours préconisé qu'un programme détaillé de prévention des sinistres forme une partie intégrante de l'assurance offerte aux concepteurs professionnels.

En plus des 30 années d'expérience partagées par ENCON et ses assureurs au niveau de la prévention des sinistres et de la gestion des réclamations, ce guide bénéficie aussi de vastes consultations avec des institutions canadiennes et individus qui ont effectués d'importantes contributions. Parmi les participants, on retrouve : Anne-Marie Schneider, Association des ingénieurs-conseils du Canada; Dan Levert, Conseil canadien des ingénieurs; Steven Stieber, Stieber Berlach Gibbs, Toronto; John Singleton, Singleton Urquhart Scott, Vancouver; Bill Baird, W.F. Baird and Associates Coastal Engineers Ltd., Ottawa; et Nathalie David, Nicholl Paskell-Mede, Montréal. Leurs efforts, ainsi que ceux de plusieurs professionnels chez ENCON, ont résulté en un guide accessible, informatif et qui vous sera utile non seulement en tant que référence journalière mais aussi en tant que document de base au niveau de questions relatives à la responsabilité professionnelle.

Le contenu a été assemblé et indexé afin de permettre un accès rapide et facile. Sous chaque rubrique, on retrouve suffisamment d'informations utiles dans l'immédiat, de même que des références additionnelles que les concepteurs professionnels pourront consulter pour une discussion plus complète. Le format-cartable permet aux individus et aux firmes d'y insérer leurs propres exemples, documentation et listes de contrôles, au besoin.

Le format retenu permet également que la « Gestion des affaires » soit un document ouvert et dynamique, qui évoluera suivant les besoins des concepteurs professionnels. Nous vous invitons à nous faire parvenir vos commentaires et suggestions.

Ce guide a été conçu pour chaque membre de la firme. Ainsi, certaines informations peuvent sembler de base pour des membres seniors mais s'avèrent importants pour les concepteurs professionnels qui débutent leur carrière. Cependant, dans les deux cas, l'information contenue dans le guide est présentée en vue de répondre aux besoins des concepteurs professionnels canadiens assurés chez ENCON.

♣ Il est important de noter que le régime de la responsabilité civile au Canada diffère de façon importante selon la juridiction provinciale impliquée. Au Québec, le régime de la responsabilité civile des architectes/ingénieurs est établi par les dispositions d'ordre public du Code civil du Québec, auxquelles on ne peut déroger par contrat. Le guide fait donc état de certaines distinctions applicables à la province de Québec et les identifie par le symbole suivant ♣.

Jean Laurin, ca
Président
Le groupe ENCON inc.

Note: Tout au long du présent guide, l'utilisation du masculin comprend le féminin.

Table des matières



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

Communication

Introduction	1
La communication au bureau	1
Divulgateion du contrat	2
Communication avec le client	2
Renseignements que votre client devrait obtenir	4
Entrepreneur	4
Fournisseurs et fabricants	5
Partenariat	5
Registres	6
Conservation des registres	7
Exagération de ses capacités	7
Communication au moment de l'étude de faisabilité	8
Mauvaise communication	8
Les conseils gratuits	10

Pratique de la conception

Choix des clients	1
Importance de l'étape de la proposition	1
Planification du projet	2
Limitation de la responsabilité envers une tierce partie	3
Période de soumissions ou de négociations	5
Révision de la conception	6
Demandes d'examen	6
Services de chantier	8
Certification	10
Modifications	11
Substitutions	12
Contrôle de la documentation	13
Questions relatives à la CDAO	13
Télécopieur, courrier électronique et Internet	14
Conception et matériaux innovateurs	14

Contrats

Introduction	1
Un bon contrat est une bonne affaire	1
Exclusions d'assurance	2
Contrat et faute extra-contractuelle	3
Conception-construction	5
Responsabilité pour le fait d'autrui	6
Services liés à l'étape de la construction	6
Clauses relatives à la répartition des risques	6
Suspension des services	8
Résolution de conflits	8
Règlement des réclamations	9
Assuré additionnel	10
Terminologie normalisée	10
Cohérence	10

Réclamations

Introduction	1
Qu'est-ce que la « responsabilité professionnelle »?	1
Que faire en présence d'une réclamation ou de l'imminence d'une réclamation?	2
Signes précurseurs de réclamations potentielles	3
Sources des réclamations	4
Coûts associés aux réclamations	6
Planification pour faire face aux problèmes	6
Résolution de conflits pendant la réalisation d'un projet	7
Règlement des réclamations - comment cela se passe-t-il?	8
Avis	8
Simple demande	8
Déclaration	9
Rôles au niveau du processus des réclamations	10

Conception-construction

Réalisation traditionnelle d'un projet	1
Conception-construction	2
L'assurance des concepteurs professionnels	3
Besoins en matière d'assurance et de cautionnement	4
Rôles et transfert des risques	5
Rôles que le concepteur professionnel peut assumer	5
Propositions	7
Comment évaluer un projet de conception-construction	7
Solutions de rechange	7
« Évolution de la conception »	10

Pratique internationale

Introduction	1
Aspect financier	1
Aspect juridique	2
Aspect professionnel	2
Intégrité	3
L'avenir du travail à l'étranger	4

Listes de contrôle

Évaluation du client	
Évaluation du projet	
Contrats	
Conventions conclues avec des sous-consultants	
Gestion des coûts/ordres de changement	
Registres	
Devis	
Certifications et services de chantier	
Dessins d'exécution	
Réclamations	

Communication



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

Introduction

Si l'on aborde le sujet de la communication au tout début du présent guide, c'est qu'elle est un élément fondamental des programmes de gestion des risques et de prévention des sinistres de tout concepteur professionnel.

En cours de planification et durant les différentes étapes d'un projet, les objectifs de communication visent, entre autres, à procéder à des « contrôles de perception » auprès des clients au commencement du processus, à maintenir de bonnes relations de travail pendant le projet, à résoudre des conflits et, parfois, à préparer le terrain pour la contestation d'une réclamation.

Les outils de communication ne constituent pas un élément important de la formation de la plupart des concepteurs professionnels; cependant, tout comme la gestion d'entreprise, la communication peut jouer un rôle essentiel à la fois dans l'évolution d'une carrière et dans la croissance d'une entreprise. Les compétences professionnelles, l'expérience acquise sur le terrain et l'expertise technique ne pèsent plus très lourd lorsque la communication est si mauvaise que les clients ne reviennent plus, que les activités en sont affectées ou que les projets subissent des retards.

Si une communication déficiente peut entraîner des réclamations, des registres erronés et des messages inadéquats peuvent aggraver la situation puisque l'assureur est alors dans l'impossibilité de préparer une défense efficace et ce, même en présence de réclamations peu solides voire sans aucun fondement.

La communication peut bien être une science imprécise, il n'en reste pas moins que le concepteur professionnel doit savoir communiquer les bons messages aux bonnes personnes, au bon moment et de façon claire et efficace. Et comme dans le cas de toute autre habileté, cela s'apprend; comme dans le cas de tout autre processus d'affaires, on peut la standardiser et la documenter; comme dans le cas de toutes les procédures d'une pratique, chaque membre de l'équipe des concepteurs professionnels peut y arriver. La présente section propose aux concepteurs professionnels certaines avenues qu'ils devraient explorer.

Le professionnel communique de façon claire et rapide.

Le professionnel consigne et conserve les informations de façon à y avoir accès facilement.

Le professionnel sait distinguer, en tout temps, une bonne communication d'une mauvaise.

La communication au bureau

Le personnel doit être tenu au courant des questions d'assurance et de responsabilité

Les gestes posés par bon nombre de membres d'une firme de concepteurs professionnels peuvent avoir pour effet d'engager la responsabilité professionnelle de la firme, en entraînant des réclamations ou, malheureusement, l'invalidité de la garantie fournie par la police d'assurance. Au moyen du présent guide et d'autres communications, ENCON veut joindre les bonnes personnes. Nous vous prions de distribuer ces documents au plus grand nombre de personnes possible, et de nous faire part des autres moyens que nous pourrions utiliser pour mieux renseigner les membres de votre personnel.

L'importance des procédures

Dans différentes sections, dont la présente, nous recommandons l'adoption de systèmes de communication et de tenue de registres formalisés et clairs. Il serait important de bien expliquer aux personnes qui ont un horaire chargé l'importance de ces systèmes sur le plan pratique et de veiller à ce qu'elles en saisissent bien la valeur.

Divulgarion du contrat

Une fois que vous avez négocié un contrat complexe, assurez-vous que tous vos employés et sous-traitants saisissent bien de quelle façon les modalités du contrat auront des répercussions sur leur travail quotidien. Il ne vous servira à rien de vous protéger sur papier si vous n'en faites pas autant de façon concrète. Lorsque tous les membres de l'équipe connaissent les attentes du client, les risques de réclamation baissent.

Une firme multidisciplinaire avait conçu les plans d'un immeuble à bureaux de 32 étages. L'équipe de génie mécanique a modifié l'emplacement des unités de traitement de l'aération sans en informer l'équipe de génie électrique. Les dessins des travaux électriques étaient donc inexacts et le propriétaire a obtenu des dommages-intérêts de 32 500 \$ par suite de sa réclamation.

trop de propriétaires, ne saisissent pas bien le rôle et les responsabilités du concepteur professionnel dans un projet de construction typique. Nombreux sont les propriétaires qui croient que les consultants sont responsables du parachèvement des travaux, ce qui n'est pas le cas.

Dans le cadre d'un récent conflit où l'on aurait pu devoir choisir entre la parole du consultant et celle de l'entrepreneur, le consultant se rappela non seulement d'avoir donné des informations précises à l'entrepreneur au téléphone, mais également d'avoir noté la teneur de la conversation sur un bloc d'appels de couleur rose. Un examen des dossiers du consultant révéla que celui-ci consignait toujours la teneur de ses conversations téléphoniques ainsi, et la réclamation se régla donc en sa faveur.

Communication entre les services

Les firmes multidisciplinaires doivent établir des canaux de communication formels entre leurs différents services. Après tout, les employés sont à la fois les actifs et l'image de la firme; en veillant à ce que tout le monde puisse bénéficier du soutien et des conseils des autres membres de l'équipe, on rend justice à tout le monde et le client y trouve également son compte. Les chefs de service doivent être pleinement conscients qu'ils ont la responsabilité de se demander continuellement si un changement quelconque aura des effets sur les travaux de conception d'un autre service.

Communication avec le client

Assurez-vous de bien comprendre les attentes du propriétaire. De nombreuses personnes, dont beaucoup trop de propriétaires, ne saisissent pas bien le rôle et les responsabilités du concepteur professionnel dans un projet de construction typique. Nombreux sont les propriétaires qui croient que les consultants sont responsables du parachèvement des travaux, ce qui n'est pas le cas.

Le propriétaire doit comprendre que le concepteur professionnel est un conseiller. Vous devez donc lui indiquer les limites de vos responsabilités de façon à ce qu'il distingue les rôles que vous pouvez jouer de ceux que vous ne pouvez pas jouer. Les avocats et les médecins ne garantissent pas leurs services professionnels; les concepteurs professionnels devraient s'en abstenir également.

Le concepteur est le consultant professionnel du propriétaire; son rôle consiste à fournir des services de conception et à veiller à ce que l'entrepreneur livre au propriétaire un projet généralement conforme à la conception et aux devis du consultant.

Ce sont les entrepreneurs, et non les consultants, qui sont responsables du parachèvement des travaux ou, en d'autres termes, de la construction du projet. Les consultants ne fabriquent pas ni n'installent les composantes du projet dont ils précisent l'utilisation; ils ne peuvent pas non plus offrir de garantie à leur égard.

Idéalement, les concepteurs professionnels devraient avoir la possibilité de fournir les services de chantier qu'ils jugent nécessaires pour établir si l'entrepreneur construit le projet généralement de façon conforme à la conception et aux devis. En discutant de cette question, le consultant devrait indiquer les dangers potentiels et les conséquences inhérentes qu'il y aurait si on décidait de réduire le mandat relatif à la fourniture des services de chantier afin de réduire les coûts du projet. Le consultant devrait également s'assurer que le client ne s'attend pas à ce que l'équipe chargée des services de chantier décèle et traite tous les travaux non conformes de moindre importance.*

Les services de chantier servent à déterminer la conformité générale des travaux par rapport aux plans et devis.

* Au Québec, la surveillance entraîne obligatoirement la présomption de responsabilité quinquennale pour vices de construction édictée par l'article 2118 du Code civil du Québec, ainsi que la garantie d'un an contre les malfaçons prévue à l'article 2120.

Si le propriétaire décide de faire appel à son propre personnel de supervision sur le chantier plutôt que de laisser les consultants fournir les services de chantier, le propriétaire doit être informé que le contrat doit être modifié de manière à faire état de cette situation et à décharger les consultants de leur obligation relative aux services de chantier.

Les clients devraient savoir que le consultant peut fournir certaines estimations pour les coûts du projet aux fins de l'établissement du budget mais qu'en raison de nombreux facteurs que ni l'une ni l'autre des parties ne contrôle, ces estimations ne peuvent pas être garanties. Il devrait également être conseillé aux clients de prévoir un fonds de prévoyance afin qu'ils puissent faire face à d'éventuels coûts supplémentaires et imprévus.

Les estimations ne sont pas des garanties.

Le concepteur professionnel doit examiner minutieusement l'étude de faisabilité; si certaines parties du projet lui semblent irréalistes ou irréalisables, il doit veiller à ce que le propriétaire en comprenne bien les raisons.

Il faut surtout éviter de « protéger » le client des réalités de la vie sur un chantier de construction. Si l'on évite d'en parler ou de traiter les conflits ou les désaccords qui naissent au commencement du processus, il y a de fortes chances qu'ils refassent surface plus tard sous forme de problèmes et, en bout de ligne, de réclamations.

Établissement de canaux formels dès le début du projet

Il est essentiel d'établir des canaux de communication formels avec le client dès le début du projet. Ces canaux devront être fiables et efficaces, et leur utilisation doit être mesurable; la haute direction doit s'assurer qu'ils sont utilisés à bon escient. Il est important que la procédure adoptée soit simple car une procédure peu pratique et fastidieuse pourrait sembler inutile aux yeux de certains employés. Il faut absolument éviter que la nature de la procédure en vienne à servir d'excuse pour ne pas y avoir recours.

Une bonne communication est établie lorsque le concepteur professionnel informe le client chaque fois qu'un risque se présente. Le rôle de ce consultant est d'analyser le risque du point de vue professionnel et de laisser au propriétaire la décision d'assumer ou de supprimer le risque. C'est au client de décider.

Renseignements précis que votre client devrait obtenir et comprendre

- Si des changements sont apportés au programme et à la conception du projet, le concepteur professionnel pourrait exiger plus de temps et ses honoraires pourraient augmenter.
- C'est le standard professionnel, notamment quant à son devoir de diligence, qui sert à évaluer l'exécution des services du consultant, et non un certain idéal de perfection.
- Les seuls risques que les concepteurs professionnels devraient raisonnablement assumer sont ceux sur lesquels ils exercent un certain contrôle; contrôlent-ils, par exemple, le chantier de construction? Si ce n'est pas le cas, comment pourrait-on les tenir responsables des questions de sécurité?
- La capacité du concepteur professionnel de respecter un échéancier échappe parfois à son contrôle et le contrat devrait faire état de cette possibilité.
- Les documents de construction font rarement état de tous les éléments de la conception et l'on devrait s'attendre à ce que l'entrepreneur pose un certain nombre de questions.
- Le propriétaire doit s'attendre à des ordres de changement : ils sont inévitables, même dans le cas de la conception la plus épurée. La question doit être réglée au commencement du projet.
- Les concepteurs professionnels n'ont aucun contrôle sur le coût des matériaux, de la main-d'œuvre, du combustible et de l'équipement, notamment, et ne sont pas non plus des spécialistes en la matière. Par conséquent, les estimations des coûts qu'ils produisent sont des données approximatives, et non des chiffres fixes et immuables.
- Pendant les travaux de construction, le rôle du concepteur professionnel est de déterminer si les travaux, une fois complétés, sont essentiellement conformes aux exigences des documents contractuels. Les concepteurs professionnels qui s'immiscent dans la façon dont l'entrepreneur s'acquitte de ses obligations contractuelles pourraient amener ce dernier à présenter des réclamations en cas de retard, prolongation des travaux ou coûts supplémentaires.
- On ne doit pas s'attendre à ce que le concepteur professionnel « garantisse » ou « assure » les travaux de l'entrepreneur; de fait, s'il le faisait, sa garantie de responsabilité professionnelle pourrait être annulée.

Entrepreneur

Préciser les rôles et les responsabilités

Le concepteur professionnel doit conclure « un marché dans un marché » avec le propriétaire au sujet de sa participation à un projet, et la situation se répète avec l'entrepreneur. Des rôles et des responsabilités clairs, établis dès le départ, constituent la base d'une communication efficace et sans équivoque pendant toute la durée des travaux de construction.

Créer un esprit d'équipe

C'est le consultant qui a la responsabilité d'établir et de maintenir un bon rapport avec l'entrepreneur. Il arrive souvent que le propriétaire et le professionnel se connaissent bien; il n'est pas rare non plus que les deux se soient entendus avant même que l'entrepreneur ait été choisi. Pour éviter que l'entrepreneur se perçoive comme « l'autre partie » dans le cadre d'un éventuel conflit, il faut s'efforcer de créer un esprit d'équipe plutôt qu'un terrain d'affrontement entre adversaires.

Fournisseurs et fabricants

Examiner les solutions, veiller à la conformité aux exigences relatives à l'installation et résoudre les conflits.

Lorsque le concepteur professionnel prévoit utiliser des matériaux innovateurs, soit dans la conception initiale ou dans des modifications ou des remplacements, il doit éviter de penser que tout ira de soi. Même si l'échéancier est serré, les antécédents, les exigences en matière d'installation et les particularités des nouveaux matériaux doivent être passés en revue minutieusement. Le professionnel fera bien de réunir toute la documentation relative à son examen, y compris les rapports du fabricant, les résultats de tests et les autres preuves à l'appui de l'examen. L'utilisation de nouveaux matériaux se retrouve souvent à l'origine de réclamations, et la présence d'un dossier bien tenu permettra à l'assureur de faire avorter une réclamation, de négocier un bon règlement ou de préparer une défense plus solide devant les tribunaux.

Autorités locales

Le concepteur professionnel pourrait devoir obtenir de l'information auprès des autorités locales. Une bonne communication facilitera et accélérera le processus et pourrait jouer un rôle important dans le maintien de bonnes relations si des conflits pouvant occasionner un retard ou l'interruption des travaux éclataient.

Partenariat

Le partenariat est un processus qui permet d'établir une procédure de résolution de conflits au tout premier stade. Il ne se substitue pas aux contrats mais constitue plutôt une stratégie qui favorise l'engagement et la communication entre les parties à un projet de construction.

L'objectif est de créer un environnement dans lequel le travail d'équipe et la confiance sont à la base de la résolution des problèmes. Le partenariat fonctionne parce qu'il repose sur le principe voulant que toutes les parties peuvent trouver leur compte dans ce processus.

Dans le cadre d'un projet de construction, le propriétaire, le concepteur professionnel et l'entrepreneur doivent tous accepter le concept du partenariat. Une fois que le propriétaire est convaincu de la valeur du partenariat, les entrepreneurs doivent être informés, dès l'étape des soumissions, de l'utilisation de ce concept.

Habituellement, le processus débute par la tenue d'un atelier sur le partenariat au cours duquel les participants établissent les bases d'une bonne communication, apprennent à travailler en équipe et se fixent des objectifs. L'équipe met ensuite au point une stratégie pour la résolution des conflits permettant aux chefs de projet de régler les problèmes avec rapidité et efficacité.

Vous ne pouvez pas compter sur ce que vous lisez dans de belles brochures. Le consultant a la responsabilité de s'assurer qu'un produit est adapté à l'usage auquel on le destine. Les déclarations du fabricant ne constituent pas une défense.

Voulant préciser l'utilisation d'un certain pavé à emboîtement dans un emplacement particulier, un concepteur professionnel transmet les dessins au fabricant, qui approuve la conception au téléphone avant de lui retourner les dessins. Lorsque l'emboîtement des pavés échoue, le fabricant nie avoir approuvé la conception. La réclamation qui s'ensuit donna lieu à un règlement de 1 million de dollars.

Parmi les avantages éprouvés du partenariat, on peut mentionner les suivants :

- Un risque réduit de réclamations grâce à l'adoption de stratégies orientées vers la résolution des problèmes et une communication ouverte
- Un risque réduit de dépassement des coûts
- Un travail de meilleure qualité
- Une productivité accrue
- Un processus décisionnel plus rapide
- Une possibilité accrue de succès en matière d'innovation
- Un risque moindre d'engager sa responsabilité en raison d'une documentation insuffisante
- Une possibilité accrue de succès sur le plan financier

Autres consultants

Il est nécessaire de coordonner les différentes disciplines professionnelles impliquées dans un projet de construction. Les répercussions que tout changement pourrait avoir sur les autres disciplines devraient être prises en considération au moyen d'une procédure formelle avant que le changement soit apporté.

Registres

La valeur d'une bonne communication ne vaut plus grande chose quand elle n'est pas appuyée par des documents. Les concepteurs professionnels ont parfois à répondre à des questions détaillées après qu'un bon nombre d'années se soient écoulées depuis la survenance d'un événement ou d'un incident. En l'absence de registres, les conflits avec les entrepreneurs et les propriétaires se tranchent bien souvent en fonction d'éléments autres que les faits dont se souvient le concepteur professionnel.

Un système formel devrait être prévu pour la tenue des registres relatifs à chaque projet. Les registres devraient inclure, au moins, les documents suivants :

Le jour où le concepteur professionnel a reçu la réclamation, il a été incapable de se rappeler des travaux effectués. Pire encore, il n'avait conservé aucun document sur le projet. Il serait difficile d'exagérer les difficultés rencontrées pour contester la réclamation.

- La documentation provenant des fabricants de matériaux, tout spécialement lorsqu'il s'agit de nouveaux matériaux, et toute la correspondance échangée avec les fabricants au sujet des matériaux.
- Des exemplaires de toutes les garanties des fabricants.
- Un résumé de toutes les rencontres sur le chantier précisant les principaux points discutés.
- Un exemplaire de toutes les notes de service envoyées aux autres parties impliquées dans la construction.
- L'ensemble de la documentation relative aux ordres de changement et aux demandes de travaux supplémentaires.
- Un résumé de tout conseil donné verbalement au propriétaire et à l'entrepreneur, y compris des notes concernant toutes les conversations téléphoniques.
- Une consignation précise de tous les conseils que le consultant a donnés à l'entrepreneur ou au propriétaire ou à ces deux personnes, accompagnée d'une confirmation écrite de leur acceptation ou de leur refus, et de l'opinion du consultant au sujet des risques inhérents.
- Une liste de tous les travaux non conformes découverts par le personnel de chantier du consultant précisant les mesures prises pour surveiller leur correction.
- Une description des circonstances ayant mené à toutes les substitutions de matériaux que le consultant a approuvées, mentionnant les avertissements écrits concernant les problèmes possibles ou les risques pouvant découler de telles substitutions.

- Un exemplaire de toute la correspondance que le consultant a échangée avec le propriétaire pour l'aviser de son incapacité à vérifier certains aspects de la construction qui auraient dû être visibles, mais ne l'étaient pas, parce que recouverts, au moment de son inspection.
- Une description de toutes les circonstances entourant des cas d'absence de collaboration de l'une ou l'autre des parties.

Conservation des registres

Les registres devraient au moins être conservés pendant une durée conforme aux dispositions législatives sur la prescription, c'est-à-dire indéfiniment.

Documents écrits

Il n'est pas toujours facile de se rappeler de consigner des renseignements par écrit, et de trouver le temps de le faire. On peut faciliter la chose en prévoyant des formulaires pré-imprimés comportant si possible une liste de cases à cocher qui permettra aux consultants, dans la mesure du possible, de cocher des éléments ou d'écrire quelques mots.

Cassettes audio ou bandes vidéo

Dans certains cas, il pourrait être utile que le consultant dicte ses observations relatives au chantier sur une cassette audio plutôt que d'essayer de prendre des notes à plusieurs endroits sur le chantier de construction. Plus tard, il pourra faire transcrire l'enregistrement ou le ranger, mais l'enregistrement ne sera utile que si son support est correctement étiqueté et qu'un résumé écrit de son contenu l'accompagne.

Documents visuels (bandes vidéo, photographies numériques sur disque dur ou CD avec timbre dateur)

Une bande vidéo est une autre bonne façon d'enregistrer rapidement des renseignements détaillés et aujourd'hui, les appareils numériques constituent également une façon commode de recueillir et de stocker de l'information. En effet, les images peuvent être stockées sur des disques durs ou transférées systématiquement sur un CD-ROM permettant de les conserver indéfiniment et d'y avoir accès sur-le-champ.

Danger inhérent à l'exagération de ses capacités : dans les documents promotionnels; dans les offres de service et à votre propre égard

Un des pièges que recèle la promotion de la compétence d'une firme au moyen de documents imprimés est qu'il peut arriver que des changements de politique ou le roulement du personnel fassent en sorte que certaines affirmations de la documentation ne soient plus vraies au moment où un projet est en marche. Dans le cadre d'une réclamation ou de la négociation d'un règlement, les avocats du réclamant utiliseront tous les éléments d'information qui pourront servir leur cause. Une preuve documentaire permettant d'établir que la firme a promis quelque chose qu'elle n'était pas en mesure de livrer pourrait être lourde de conséquences en cours de procès.

Dans le contrat qu'ils avaient signé pour la conception d'un tunnel ferroviaire, des ingénieurs avaient promis de consulter toutes les recherches pertinentes sur les matériaux qu'ils spécifiaient aux devis. Or, à la suite de la corrosion et de la défaillance de certains matériaux, le plaignant fit état d'un document scientifique peu connu dans lequel on traitait de la corrosion de matériaux semblables dans des conditions similaires. La réclamation fût tranchée en faveur du propriétaire.

Les préfixes « archi- », « extra- », « super- », « sur- » et « ultra- » indiquent le superlatif. En utilisant le superlatif, l'on se trouve à élever le devoir de diligence s'appliquant au concepteur professionnel au-delà d'un devoir de diligence raisonnable. Par un excès de zèle de ce genre, le professionnel s'engage inutilement à produire des résultats tels les plaques « les plus fines » ou les travées « les plus longues », ce qu'il devrait éviter de faire. Pourquoi élever le devoir auquel vous serez tenu de vous conformer?

La communication commence au moment de l'étude de faisabilité/étape des premières discussions

Le contrat écrit peut certes être considéré comme le plus important document d'information sur un projet de construction donné, mais il faut garder à l'esprit que son contenu commence à se préciser bien avant qu'il ne soit rédigé et signé dans sa forme finale. Il est tout à fait normal que les suppositions et les attentes relatives au projet soient fixées très tôt. C'est pourquoi il faut absolument s'assurer que le client et le consultant disent la même chose et entendent le même processus. Au moment de rédiger le contrat, il peut être très difficile, voire impossible, d'amener le client à modifier la position qu'il maintient depuis le début des discussions.

Les dangers d'une mauvaise communication

Bon nombre de concepteurs professionnels, sinon la plupart d'entre eux, se décriraient volontiers comme des personnes qui « prennent le taureau par les cornes » ou qui « peuvent tout faire ». Leur formation et leur penchant naturel les amènent à considérer leur travail comme une série d'obstacles à franchir et d'occasions où ils doivent faire preuve de leadership et être en mesure de donner des réponses à des questions complexes. Parce qu'il possédait un tel tempérament hors du commun, plus d'un concepteur professionnel compétent a été amené à prendre de mauvaises décisions en matière de gestion des risques. Un bon exemple de ceci est le cas du professionnel qui intervient sur le chantier avec les entrepreneurs pour tenter de régler un problème « sur le tas » et qui donne des instructions et des conseils précis sur la façon de traiter la chose.

Lors de l'effondrement de l'étaï qu'il avait conçu, l'ingénieur géotechnicien arriva sur les lieux dans les heures qui suivirent et pris la responsabilité de l'incident. Une enquête révéla toutefois que la défaillance avait été occasionnée par la rupture d'une canalisation d'eau adjacente, mais les parties en cause étaient déjà convaincues de connaître l'identité du coupable. Il fallu consacrer beaucoup de temps, d'argent et d'efforts pour arriver à persuader tout le monde que les faits étaient tout autres.

La communication en temps de crise

Le désir de « bien faire » qui anime le consultant n'est jamais aussi dangereux que lorsqu'un problème ou une crise survient. Malgré son désir de prendre les choses en mains et de régler les problèmes, le concepteur professionnel ne devrait jamais, au grand jamais, agir avant d'avoir bien évalué la situation.

Ne pas assumer de responsabilité

Le syndrome du « bon samaritain » ou du « bon gars » est bien connu. L'entrepreneur ou le propriétaire confronte soudainement le concepteur professionnel avec un grave problème; faisant preuve d'une confiance injustifiée ou même d'un sentiment de culpabilité, le professionnel ne recule pas, il va jusqu'à admettre sa responsabilité même si ce n'est pas le cas et promet de trouver une solution. Une fois que le piège s'est refermé, il peut être très difficile, voire impossible, de réussir à contester la réclamation.

Réunir de l'information

Pour être en mesure de résoudre une crise, il faut d'abord réunir de l'information. Cela permet de gagner du temps, de calmer les esprits et, bien souvent, de faire ressortir un simple malentendu ou une erreur que l'on peut facilement corriger. La clé c'est d'éviter de sauter aux conclusions avant d'avoir toutes les informations pertinentes en mains. On ne perd jamais son temps lorsque l'on s'efforce d'établir les faits et l'on peut ainsi éviter les réclamations injustifiées.

Former une équipe

Par définition, un problème sur un chantier de construction constitue un problème pour tout le monde, et le plus vite on trouve la solution, même s'il faut y consacrer du temps et de l'argent, le mieux tout le monde s'en portera. En début de programme, il faut favoriser le calme et promouvoir la collaboration et la réciprocité des intérêts.

« Si l'on peut tirer des conclusions à partir de faits, on ne peut tirer des conclusions à partir de conclusions. »

Dresser un plan

Une fois qu'il s'est réservé une certaine marge de manœuvre, le concepteur professionnel doit évaluer ce qui doit être fait et obtenir le plus d'aide possible. Il ne sert à rien de cacher un problème à la direction ou de ne rien laisser paraître en détournant son attention si cela ne fait que mener à l'apparition d'autres problèmes un peu plus tard. La direction de la firme doit insister sur le fait que tous les problèmes regardent tout le monde, et qu'il faut les traiter sur-le-champ.

Se remettre au travail

Si l'on est bien préparé, que l'on dispose de mécanismes de résolution de conflits et peut-être même d'aide de l'extérieur, il devrait être possible de reprendre les travaux en ayant résolu le problème sans qu'une faute n'ait été attribuée à qui que ce soit, toute question de responsabilité n'ayant plus sa place sur le chantier. De cette façon, tous préservent leurs relations d'affaires et se remettent au travail.

Les conseils gratuits

Brièvement mis au courant de la situation, un ingénieur est chargé d'aller effectuer des tests de compactage sur une autoroute en construction. Lorsqu'il se trouve sur les lieux, l'entrepreneur lui demande des conseils au sujet d'un mur de soutènement qui doit contenir une pente adjacente. Sans mandat d'agir de la sorte ni contrat pour ce faire, et gratuitement, l'ingénieur donne les conseils demandés. Or, le mur finit par s'affaisser et la route ainsi qu'une maison subissent des dommages dont l'ingénieur est tenu responsable.

Ne jamais décrire les services de chantier fournis en utilisant des termes tels que « supervision » ou « gestion ». Il s'agit plutôt « d'observations ».

Assumer les responsabilités de l'entrepreneur

Sur le chantier comme à l'extérieur de celui-ci, il peut facilement arriver au professionnel de donner des conseils ou de l'information à l'entrepreneur et de se trouver à transférer la responsabilité de l'entrepreneur sur sa propre tête. Comme nous l'avons mentionné précédemment sous la rubrique intitulée Les dangers d'une mauvaise communication, il peut sembler absurde de connaître la solution à un problème et de ne pas pouvoir la partager, mais sur un chantier de nombreuses situations ne regardent pas le consultant. Lorsqu'ils communiquent avec des entrepreneurs, où qu'ils se trouvent et à n'importe quel moment pendant la durée d'un projet de construction, les concepteurs professionnels devraient toujours garder à l'esprit que certaines choses peuvent être dites et d'autres pas.

Assumer une obligation en l'absence de contrat ou de paiement

Certains concepteurs professionnels se mettent les pieds dans les plats en donnant des conseils sans rémunération ni contrat et parfois sans même savoir que ce faisant ils dispensent un avis professionnel. Un cas extrême est celui du consultant qui ébauche certains détails sur un morceau de papier à la demande d'un voisin, pour se retrouver devant le juge quelques années plus tard parce que les fondations de la maison de ce voisin se sont lézardées par suite des conseils gratuits qu'il a prodigués.

L'absence de rémunération ne signifie pas qu'aucune responsabilité n'est engagée. Lorsque les concepteurs professionnels donnent des avis professionnels, ils engagent totalement leur responsabilité, qu'ils soient rémunérés ou non pour le faire.

L'absence de rémunération ne signifie pas qu'aucune responsabilité n'est engagée.

Pratique de la conception



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

La façon dont les concepteurs professionnels exercent leur profession peut bien souvent être aussi importante que le travail en lui-même. Dans la présente section, nous verrons comment les pratiques et les procédures de ces professionnels peuvent avoir des répercussions tant sur l'exercice de leurs activités professionnelles que sur le risque qu'ils courent d'engager leur responsabilité professionnelle.

Choix des clients

Les concepteurs professionnels peuvent accroître leurs chances de succès en évaluant les clients qui font appel à leurs services d'un œil tout aussi critique que lorsqu'ils sont appelés à exercer leur jugement professionnel dans d'autres domaines de leurs activités professionnelles. Même si les clients arrivent de tous les horizons et se présentent sous diverses formes, il est possible de déceler certains signes de danger de façon objective, tandis que d'autres signes d'alerte se font moins facilement repérables. Vous trouverez un formulaire d'Évaluation des clients sous l'onglet *Listes de contrôle*. (Les signes d'alerte présentés ci-après et ailleurs sous certaines rubriques telles *Se faire payer* pourront vous paraître évidents; il n'en reste pas moins que l'on peut leur attribuer un grand nombre de réclamations.)

Les clients qui manquent de fonds

Maintes et maintes fois, des clients ne disposant pas de fonds suffisants se sont heurtés à de graves problèmes financiers et ont tenté de comprimer leurs dépenses en coupant les honoraires du concepteur professionnel. De fait, ce type de plaignants intentent des poursuites contre des professionnels dans l'espoir que les paiements seront suspendus, peut-être indéfiniment.

Les réclamations sont souvent motivées par un financement inadéquat.

Lorsque le projet est plus vaste que ne le sont les poches du propriétaire, la meilleure issue que peut espérer le professionnel, c'est d'obtenir un règlement partiel. La pire serait d'être aux prises avec une série de poursuites onéreuses, fastidieuses et inutiles.

Les clients qui n'y connaissent pas grand chose

Les clients qui ne savent pas ce qu'ils font peuvent représenter un risque tout aussi grand pour le concepteur professionnel que les clients peu recommandables. Leurs finances peuvent être plutôt modestes et leurs attentes, irréalistes; ils se révèlent souvent de mauvais gestionnaires. Il s'agit d'un mélange explosif qui peut entraîner des réclamations contre le consultant.

Les clients qui disparaissent

Il faut éviter de faire affaire avec des promoteurs qui construisent des immeubles au plus faible coût possible et les vendent rapidement pour disparaître par la suite. Ce genre de client donnent parfois des indices clairs de leurs intentions en cherchant à obtenir des services de conception minimum au prix le plus bas possible et en refusant de payer pour quelque forme de services de chantier pendant la construction. Une fois le projet terminé, ce client voudra obtenir tous les certificats exigés par les prêteurs hypothécaires et les administrations municipales. Et quand le client vend l'immeuble et quitte la scène, le concepteur professionnel reste redevable envers les acheteurs subséquents.

Importance de l'étape de la proposition

Comme nous l'avons mentionné à la section intitulée *Communication*, les concepteurs professionnels devraient comprendre que les négociations contractuelles commencent réellement au moment de la première rencontre avec le client. Non seulement les clients présumeront-ils que les professionnels veulent « embarquer » dans leur projet, mais ils entreprendront les négociations contractuelles en tenant pour acquies que certaines choses ont été fixées au cours des premières rencontres. Bon nombre de consultants s'attaquent sérieusement, et le plus tôt possible, à la tâche d'expliquer à leur client que les idées qui ont fusé pendant une séance de « remue-méninges » un jour donné ne doivent pas être considérées comme des modalités contractuelles immuables lors de la séance suivante.

La planification du projet

Quelle est l'importance de l'évaluation d'un projet? Nombre de firmes tirent la totalité de leurs profits de moins du tiers des projets auxquels elles participent.

L'information que le propriétaire doit fournir au consultant

On peut habituellement lire dans les contrats-types que le propriétaire doit fournir une « information complète », c'est-à-dire le programme, l'échéancier, le budget et le sondage ainsi que des données géotechniques ou autres, au besoin. Le propriétaire devrait assumer la responsabilité quant à l'exactitude de l'information. Dans ces mêmes modèles de contrat, il est prévu que le consultant a le devoir correspondant de commenter l'information qu'il a reçue et d'indiquer au propriétaire les problèmes possibles qu'il a relevés dans cette information

ou la nécessité d'obtenir d'autres renseignements ou des services de consultation.

L'évaluation du projet par le professionnel

Les concepteurs professionnels s'engagent à exercer leurs responsabilités avec un degré raisonnable de diligence et de compétence professionnelle. Le client achète des habiletés et du jugement. Par conséquent, le consultant ne devrait jamais entreprendre un projet si les chances de succès ne sont pas bonnes dès le départ.

Le consultant doit être convaincu que le projet tombe dans le champ d'expertises et de compétences techniques de la firme, et doit se contenter de promouvoir l'expertise de sa firme dans les domaines pour lesquels les membres de sa firme comptent à la fois des connaissances théoriques et de l'expérience sur le plan pratique.

Grâce à la réputation de son personnel qualifié, une firme d'ingénieurs-conseils avait obtenu un contrat qui lui donnerait beaucoup de visibilité. Toutefois, la plupart des membres hautement qualifiés furent réaffectés à d'autres tâches lorsque le projet débuta. Un ingénieur inexpérimenté et nouvellement embauché qui avait été affecté au chantier écrivit une note de service dans laquelle il disait, entre autres, « je ne sais pas ce que je fais... j'ai besoin d'aide... » Quand le propriétaire produisit sa réclamation, il n'eut qu'à déposer la note de service sur la table. La réclamation se solda par un règlement de plus de 1 million de dollars.

L'énoncé de projet

Certains concepteurs professionnels résumant toute la documentation pertinente sur le projet dans un Énoncé de projet et se servent de ce document pour étayer les décisions et les hypothèses en matière de planification et pour faciliter les communications; ils l'utilisent également comme guide pour contrôler l'évolution du projet.

Cet énoncé devrait renfermer les documents suivants :

- Le programme du projet
- L'échéancier du propriétaire
- Les dates et les étapes importantes du projet pour le concepteur professionnel
- Le budget des coûts du propriétaire
- L'estimation provisoire des coûts préparée par le concepteur professionnel
- Les solutions de rechange/les étapes qui doivent être évaluées
- Les données et l'information sur le site/les étapes qui doivent être fournies par le propriétaire
- Les codes et règlements qui s'appliquent au projet
- Les exigences en matière de permis pour le projet

Consultants

Lorsque le professionnel prévoit le personnel qui sera affecté au projet, il devrait envisager par le fait même la possibilité d'avoir recours à certains consultants.

Lorsqu'il envisage d'avoir recours à des consultants, le consultant principal devrait prendre en considération, outre leur expérience et leur disponibilité, leur capacité

à acquitter leurs propres frais et salaires pendant la durée du projet. Un consultant en mauvaise posture financière peut constituer une menace pour l'équipe de conception du projet au grand complet.

Ententes entre professionnels

Les ententes intervenues entre le consultant principal et chacun des sous-consultants devraient décrire en détail les tâches et responsabilités distinctes de chaque partie. Les zones grises doivent être éliminées, par écrit, de façon à ce qu'il n'y ait ni chevauchement, ni brèche dans les responsabilités.

Si tout le monde est en charge, personne n'est en charge.

Étant donné que la plupart des projets de construction supposent la conclusion de multiples contrats, ils devraient tous être structurés de la même façon pour ainsi éviter les contradictions et les ambiguïtés.

Une attention particulière devrait être accordée aux éléments de coordination suivants :

- Les exigences et responsabilités du programme relatif à la qualité
- Les normes et critères de conception, le formatage des dessins ou des fichiers CDAO
- L'échéancier
- Les besoins budgétaires et les éventuelles restrictions applicables au coût de la construction
- Les modalités et le calendrier des paiements
- L'utilisation et la propriété des documents
- Les modalités et dispositions pour la fin des travaux
- Les dispositions relatives à la résolution des conflits
- Les besoins en matière d'assurance, y compris les certificats d'assurance
- Les dispositions relatives aux limitations de responsabilité

Opinions quant au coût probable

Le propriétaire souhaite tout naturellement savoir combien le projet lui coûtera. Malheureusement, il s'agit d'une donnée que l'on peut difficilement chiffrer avec exactitude avant que la conception ne soit déjà bien avancée. Dans cette perspective, et si l'on tient compte du fait qu'en donnant des chiffres précis, le professionnel s'expose à des réclamations si ses estimations s'avèrent inexactes, le consultant ne devrait accepter que de donner une opinion quant au coût probable. Dans les documents qu'il transmet à son client, le consultant devrait indiquer clairement les facteurs qui pourraient entraîner une variation des chiffres, y compris le caractère limité des informations dont il dispose et l'absence d'approbations des autorités compétentes. Le consultant pourrait suggérer de retenir les services d'un consultant spécialisé dans l'établissement des coûts et, surtout, déclarer que les chiffres présentés constituent une opinion quant au coût probable et non une estimation.

LIMITATION DE LA RESPONSABILITÉ ENVERS UNE TIERCE PARTIE

Le présent rapport a été préparé par _____
pour le compte de _____.

Son contenu reflète le meilleur jugement de _____
à la lumière des informations disponibles au moment de la préparation du rapport.

Toute utilisation que pourrait en faire une tierce partie ou toute référence ou toutes décisions en découlant sont l'entière responsabilité de ladite tierce partie. _____
n'accepte aucune responsabilité quant aux dommages, s'il est étai, que pourrait subir une tierce partie à la suite d'une décision ou d'un geste basé sur le présent rapport.

✦ Au Québec, il faut garder à l'esprit que le régime de responsabilité civile des architectes et ingénieurs diffère du régime que l'on retrouve dans les autres juridictions. La présomption de responsabilité quinquennale prévue à l'article 2118 du Code civil du Québec a pour effet de rendre les clauses de limitation de la responsabilité difficilement applicables. On ne peut déroger au principe contenu à l'article 2118 en raison de son caractère d'ordre public. Néanmoins, ces clauses vous seront utiles lors de la conclusion de contrats dans les juridictions ou celles-ci ont un effet légal. Dans tous les cas, nous vous rappelons qu'il est primordial de bien circonscrire votre mandat pour éviter toute ambiguïté dans la définition de votre rôle et les responsabilités légales et contractuelles qui en découlent.

✦ ✦ Au Québec, l'efficacité d'une clause ayant pour but de réserver au professionnel la réutilisation de l'information contenue dans les plans et devis est plutôt douteuse, compte tenu du fait que la responsabilité statutaire de l'architecte/ingénieur se rattache à son rôle professionnel et peut découler de la préparation des plans et devis, sans plus.

Les clients qui n'acquiescent pas à une clause telle la *Limitation de la responsabilité envers une tierce partie* devraient accepter de soumettre au concepteur professionnel les noms des tierces parties qui recevront leurs rapports. Ceci permet au concepteur professionnel de communiquer directement avec les tierces parties pour préciser un mandat ou émettre une limitation de la responsabilité. ✦

Propriété des plans et devis

On ne retient pas les services d'un concepteur professionnel pour que celui-ci produise des documents tels que des plans et des devis; on le fait pour qu'il dispense des services qui se traduisent par de tels plans et devis. La distinction est importante car nombreux sont les professionnels et les clients qui les mélangent. Il faut absolument éviter de laisser aux clients l'impression qu'ils peuvent utiliser les plans et devis dans d'autres circonstances sans consulter des professionnels.

Aux termes des contrats-types, c'est le professionnel qui conserve la propriété de la conception, les droits d'auteur applicables aux documents et le droit d'utiliser les renseignements que renferment ces documents de service. ✦ ✦

Le client se voit conférer le droit de conserver des copies de ces documents aux fins d'information et de référence pour la mise en œuvre et la mise en place du projet; cependant, il est expressément déclaré que les documents ne sont pas conçus de manière à pouvoir être réutilisés par le client ou des tiers dans le cadre de modifications du projet en question ou de tout autre projet.

Les concepteurs professionnels prudents définiront clairement la propriété des droits d'auteur et ce qui constituera une utilisation appropriée des plans, devis et autres documents dans la convention de services professionnels et ne céderont que les droits clairement identifiés en échange d'une rémunération appropriée et d'une protection juridique.

Se faire payer

Dans le monde d'aujourd'hui, lorsqu'un concepteur professionnel demande à être payé, il s'expose malheureusement au dépôt d'une réclamation contre lui. En effet, si le client est à court d'argent, il tentera de trouver matière à poursuite contre le professionnel, ce qui lui permettra du même coup de cesser ses paiements. Or, on peut toujours trouver de multiples excuses pour produire des réclamations sur la plupart des chantiers de construction.

Le consultant peut toutefois prendre un certain nombre de mesures pour réduire le risque que cela se produise. Malheureusement, aucune de ces mesures n'est totalement satisfaisante.

D'abord, si le contexte le permet, le consultant pourrait tenter de convaincre le client de lui verser un acompte. Les factures doivent être envoyées régulièrement pendant le projet et le recouvrement devrait se faire de façon tout aussi régulière, aux moments fixés. Pendant la durée des travaux, le consultant devrait tenter d'obtenir des déclarations de satisfaction du client. Au besoin, elles pourraient servir à donner une image favorable du consultant devant le juge.

Le consultant fera bien de s'assurer que l'entente stipule que le client ne peut retenir des paiements d'honoraires sans que la commission d'une faute de sa part n'ait d'abord été déterminée de façon indépendante.

Enfin, à la toute fin des travaux, le professionnel ne devrait pas perdre de temps à envoyer sa dernière facture. Il pourrait également lui être utile d'offrir un rabais en cas de règlement rapide de la dernière facture.

Plan des travaux/Structure de répartition des travaux relatifs au projet

Le plan des travaux relatifs au projet sert à définir la portée des services rendus par le concepteur professionnel, tâche par tâche, à confier l'exécution de chaque tâche et à en préciser l'échéancier et le budget, ainsi qu'à prévoir les personnes qui feront partie de l'équipe de conception.

La structure de répartition des travaux relatifs au projet est une représentation hiérarchisée de la portée de l'ensemble des services que doit rendre le professionnel, répartie en niveaux successifs de détails où chaque niveau aboutit à la livraison d'un élément précis.

La période de soumissions ou de négociations

Chacune des activités que le concepteur professionnel exerce habituellement pendant la période de soumissions à l'égard d'un projet comporte des risques. Ces tâches comprennent le fait d'aider le propriétaire à obtenir des soumissions ou à négocier des propositions relativement à des travaux de construction, à recueillir des informations au sujet de soumissionnaires éventuels, à assurer la gestion de la distribution des documents d'appel d'offres et à assister ou à tenir des conférences préalables à l'appel d'offres.

Le professionnel devrait s'assurer de la présence d'une clause dans les directives aux soumissionnaires permettant au propriétaire d'accepter ou de rejeter toute soumission, quel que soit le montant de la soumission. Il y a de bonnes raisons pour se réserver ce choix. La différence entre les montants de deux soumissions peut être moins importante que d'autres aspects aux yeux du propriétaire; on pense par exemple à la capacité de l'entrepreneur de réaliser les travaux à temps et sans dépasser le budget.

Le consultant devrait veiller à ce que tous les critères de sélection soient bien indiqués dans les documents d'appel d'offres et que les renseignements donnés à un soumissionnaire soient offerts à tous les autres. De même, le consultant devrait prévoir des listes de prix pour les matériaux et produits de rechange.

À cette étape, le concepteur professionnel pourrait devoir à préparer et diffuser des addenda. Une fois que les soumissions ou les propositions seront reçues, le concepteur professionnel pourra prêter son concours au propriétaire aux fins du calcul des soumissions ou de l'évaluation des propositions. Le concepteur professionnel pourra également faire des recherches pour s'assurer de l'acceptabilité des sous-traitants et des fournisseurs proposés pour le compte du propriétaire. Enfin, on lui demandera bien souvent d'aider le propriétaire et ses conseillers juridiques dans la rédaction et l'attribution des contrats pour la construction. Si certaines questions juridiques sont soulevées au sujet de l'acceptabilité d'une soumission, il faudra conseiller au propriétaire de consulter ses conseillers juridiques.

Sauver les apparences

Pendant la période de soumissions ou de négociations, le concepteur professionnel devrait faire en sorte de donner des conseils objectifs et bien documentés au propriétaire et éviter de sembler favoriser un entrepreneur plutôt qu'un autre. De même, il devrait tenter de démontrer à l'entrepreneur que le propriétaire ne sera pas indûment favorisé pendant le projet.

Le plus bas soumissionnaire pourrait-il faire l'affaire? Si vous ne le croyez pas, dites-le.

Après le projet

Il arrive parfois que le propriétaire demande au concepteur professionnel d'évaluer le travail de l'entrepreneur une fois que le projet est terminé. Si le propriétaire prend ultérieurement une décision en se fondant sur des renseignements inexacts ou négligemment donnés dans ce rapport, il pourrait intenter une poursuite contre le professionnel.

Révision de la conception

Vérifier et vérifier de nouveau.

Un examen minutieux des documents et dessins avant qu'ils ne quittent le bureau est une bonne façon de prévenir les erreurs et les réclamations, surtout lorsqu'ils ont été produits sous pression. Dans le cas des devis comme dans celui des dessins, un membre expérimenté de l'équipe devrait se mettre à la place de l'entrepreneur ou du sous-traitant pour s'assurer que le matériel est

compréhensible. Si le matériel est incompréhensible, au mieux, les entrepreneurs poseront beaucoup de questions, mais au pire, ils n'en poseront pas.

Demandes d'examen

Traiter rapidement les demandes d'examen de dessins d'atelier et autres documents.

Les demandes d'examen peuvent avoir comme objet des documents, des données sur des produits ou des échantillons; toutefois la présente section traitera des documents soumis le plus souvent : les dessins d'atelier. À noter cependant que les commentaires que vous trouverez ci-après s'appliquent à la plupart des demandes d'examen.

La responsabilité de l'entrepreneur

Quoiqu'il arrive pendant l'examen, l'entrepreneur demeure tenu de se conformer aux documents contractuels. Il est très important que l'entrepreneur revoie les dessins produits par les sous-traitants et y appose son sceau avant de les faire parvenir au concepteur professionnel. Les responsabilités du professionnel et de l'entrepreneur ne se chevauchent jamais.

Si le consultant examine des dessins qui n'ont pas été approuvés par l'entrepreneur, il pourrait un jour être tenu pour acquis qu'il a approuvé tous les aspects des dessins d'atelier, y compris ceux dont l'entrepreneur était responsable. Seul l'entrepreneur est responsable de l'exhaustivité et de l'exactitude des dessins.

La responsabilité du concepteur professionnel

Le concepteur professionnel examine les dessins d'atelier dans le but de comparer les renseignements qu'ils contiennent avec les informations et la conception exprimées dans les documents contractuels. Il ne devrait pas examiner les informations qui ne servent pas à vérifier la conformité avec les documents contractuels, mais en même temps il doit informer l'entrepreneur et le propriétaire qu'il n'assume aucune responsabilité à l'égard de l'exactitude des informations. Le consultant devrait s'assurer que le contrat précise bien la nature de la responsabilité rattachée à l'examen des dessins d'atelier.

Les concepteurs professionnels n'ont habituellement qu'à demander les dessins d'atelier qu'ils veulent examiner; il n'y a pas de liste prédéterminée pour les dessins qu'ils doivent examiner dans le cadre de chaque type de projet. De plus, ils ne sont habituellement pas tenus d'examiner les documents soumis pour examen qu'ils n'ont pas demandé à voir.

Lorsque les dessins ne correspondent pas aux exigences des documents contractuels, ils devraient être retournés à l'entrepreneur pour qu'il les corrige. Si le réviseur repère une erreur apparente dans les dessins qui ne tombe pas dans la portée de son examen, il devrait en faire part à l'entrepreneur sans essayer de la corriger lui-même.

Examiner des dessins crée des responsabilités

Il est normal que les concepteurs professionnels demandent à ne voir que les dessins qui, selon leur jugement professionnel, sont nécessaires puisque tout geste positif posé à l'égard d'un dessin d'atelier soumis pourrait fort bien être interprété comme une « approbation » de ce dessin aux yeux de la loi. Si une firme reçoit un dessin d'atelier qu'elle n'a pas demandé, prend quand même la décision de l'examiner et le retourne à l'entrepreneur sans avoir formulé d'objections, il est probable que la firme pourrait être réputée avoir approuvé le dessin en question.

Ne jamais « approuver » un dessin d'atelier.

Sceau

Examen effectué quant à la conformité générale avec les besoins suivants du projet : (indiquer les besoins du projet). Le concepteur professionnel ne garantit pas l'exactitude ou l'exhaustivité des informations figurant dans le dessin d'atelier ni ne fait de déclaration à leur égard. La personne ayant soumis le dessin reste seule responsable de l'exactitude de la conception, des détails et des dimensions qui s'y trouvent.

Nom de la firme du consultant principal

Par : _____ Date : _____

Les négations de responsabilité à l'égard des dessins d'atelier ne sont pas des formules magiques. Le libellé devrait indiquer que l'entrepreneur a la responsabilité de fournir les dessins d'atelier et autres demandes d'examen qui peuvent permettre au concepteur professionnel de vérifier si l'entrepreneur a bien compris les documents contractuels. L'examen des dessins d'atelier ne vise pas à s'assurer que l'entrepreneur répond aux exigences des documents contractuels. ✦

Plans de récolement ou plans conformes à l'exécution

Les informations contenues dans le présent dessin, sauf les modifications apportées par (nom de la firme), proviennent d'autres sources que le concepteur professionnel et (nom de la firme) ne garantit pas que ces informations sont exactes ou qu'elles correspondent à la conception initiale telle qu'elle figure dans les documents contractuels, ni ne fait de déclaration à leur égard.

✦ Au Québec, la responsabilité éventuelle de l'architecte/ingénieur en ce qui concerne les dessins d'ateliers doit être appréciée surtout en regard des responsabilités statutaires édictées aux articles 2118 et suivants du Code civil du Québec. Si à la suite d'une erreur dans les dessins d'ateliers il se produit un vice de construction, une malfaçon ou un vice dans les matériaux à être incorporés dans le projet, l'architecte/ingénieur en sera présumé responsable peu importe s'il a accepté ou non de réviser les dessins d'ateliers dans le cadre de son mandat. Ce n'est que dans le cas où le mandat de l'architecte/ingénieur est expressément limité à la préparation des plans et devis et où les dessins d'ateliers sont préparés sans quelque intervention que ce soit de sa part, que ce dernier pourra éviter une responsabilité statutaire éventuelle.

Bon nombre de propriétaires voudront avoir un ensemble de dessins à jour une fois que les travaux seront terminés. Ces dessins devront refléter les modifications apportées en cours de construction par rapport aux documents contractuels initiaux. Le concepteur professionnel devra donc savoir : comment les modifications ont été enregistrées; qui a enregistré les modifications; et ce que démontrent réellement les modifications.

Bon nombre de détails sont confiés à l'entrepreneur, à la condition que le résultat final corresponde à ce que les documents contractuels exigent, l'entrepreneur étant clairement le mieux placé pour enregistrer ces modifications.

Dans le cadre d'un projet de copropriétés dont la construction venait d'atteindre le septième étage, un nouveau consultant examina certains plans de récolement et nota que les travaux effectués correspondaient aux documents de conception. Lors de la production d'une réclamation se chiffrant à 50 millions de dollars, l'assureur décida en quelques heures d'offrir le montant total de limite de garantie du consultant en règlement.

- L'entrepreneur fournit les plans conformes à l'exécution tandis que le concepteur professionnel fournit les plans de récolement.
- Le concepteur professionnel ne sera en mesure de fournir des plans de récolement que s'il a effectué des inspections de chantier régulières.

Les plans « conformes à l'exécution » donnent l'impression que les dessins font état de toutes les modifications. Bien souvent, ce n'est pas le cas. (L'industrie de la construction tente de remplacer le terme « plans conformes à l'exécution » par « plans de récolement ».)

Procédure officielle

Le concepteur professionnel doit disposer d'un système de gestion des documents et des dessins qui soit pratique, organisé et bien utilisé. Les documents soumis pour fin d'examen devraient être transmis par l'entrepreneur selon un échéancier établi de manière à ce que le

concepteur professionnel puisse prévoir le travail à l'avance et affecter du personnel approprié à cette tâche. Le système devrait permettre d'identifier et de rejeter les dessins qui n'ont pas été demandés ou que le sous-traitant n'a pas examinés.

Services de chantier

Citons Claude Mercier, ancien président d'ENCON : « Si le consultant n'a pas été rémunéré pour fournir des services de chantier complets, comment pourrait-on s'attendre à ce qu'il signe un document attestant quelque chose qu'il n'a pas vérifié et à ce qu'il assume toute la responsabilité à l'égard des vices possibles? C'est insensé ».

La question des certifications doit figurer aux premiers points à l'ordre du jour du début des négociations avec le propriétaire. Si le client veut réduire les honoraires qu'il a à payer en comprimant les services de chantier, il doit être averti que toutes les certifications seront assorties d'une réserve indiquant que ce sont des services de chantier réduits qui ont été rendus.

Travaillant sans mandat de chantier, fait qui n'était pas consigné dans le contrat, un ingénieur a conçu un système septique unique en son genre pour un projet résidentiel. L'entrepreneur n'a pas tenu compte des directives l'enjoignant de ne pas niveler les remblais ni utiliser d'équipement lourd aux alentours. Le système tomba en panne le matin de Noël et les effluents se répandirent sur plusieurs planchers du sous-sol. Le tribunal décida qu'en l'absence de dispositions contraires dans le contrat, il existait bel et bien un mandat de chantier. L'ingénieur avait donc engagé sa responsabilité.

Forme de certification :

La présente certification n'est fondée que sur l'information fournie par (indiquer la source de l'information relative au projet, qu'il s'agisse de l'entrepreneur, d'autres professionnels embauchés par le client, etc.) étant donné que le signataire de la certification n'a pas eu une chance raisonnable de pouvoir observer l'objet des présentes. Par conséquent, (inscrire le nom de la firme qui signe la certification) ne garantit pas l'exactitude ou l'exhaustivité de l'information contenue dans les présentes eu égard à (inscrire l'objet approprié de la certification — c'est-à-dire, les coûts des travaux, l'achèvement substantiel, les demandes de paiement de l'entrepreneur, la qualité de la main-d'œuvre, le pourcentage des travaux complétés, la conformité des travaux avec les documents du projet, etc).

(nom de la firme qui signe la certification)

Par :

Date :

De même, le certificat d'achèvement substantiel des travaux, qui est habituellement accompagné par une liste de travaux à compléter, devrait indiquer clairement que la liste est fondée sur les services de chantier qui ont été rendus. Si le consultant n'a effectué que quelques visites, le certificat d'achèvement substantiel des travaux devrait l'indiquer clairement. ✦

« Inspection » et « observations ou évaluations »

Au cours d'un projet de construction typique, le consultant doit normalement effectuer des « inspections » et des « observations », mais il existe une différence importante entre ces deux activités et le moment où elles ont lieu.

Habituellement, deux inspections auront lieu : l'une au moment de l'achèvement substantiel des travaux, et l'autre au moment du dernier paiement.

La différence entre les observations ou les évaluations et les inspections se situe principalement au niveau de l'intensité ou des efforts qui y sont consacrés. Si le concepteur professionnel a pris la responsabilité de procéder à une inspection, il doit effectuer une véritable inspection et non se contenter de faire une observation normale des travaux. ✦ ✦

Si le *Code du bâtiment* exige que des examens de chantier soient effectués, les services de chantier partiels ne seront pas suffisants. Dans de tels cas, quelqu'un doit dispenser des services de chantier qui soient conformes au *Code du bâtiment*.

Il n'y a aucune raison d'éviter d'utiliser le mot « inspection » dans un contrat, tant et aussi longtemps que les parties comprennent les différences qui existent entre ces deux services; définissez la teneur de ces services et précisez-en la portée, le but et la rémunération dans l'entente.

Calendrier

Bon nombre de propriétaires veulent que des visites « périodiques » du chantier soient prévues dans le contrat; cependant, il y a quelque temps, les tribunaux ont décidé qu'il fallait entendre par là un calendrier de visites régulières et fixes, quelle que soit la situation sur le chantier. La plupart des conventions prévoient maintenant des visites de chantier au gré du concepteur professionnel.

Si les propriétaires demandent la présence continue ou partielle d'un représentant sur le chantier, les parties devraient réaliser que l'autorité et la responsabilité du représentant se limitent à ce qui a été prévu dans la convention passée avec le propriétaire.

Assumer la responsabilité de l'entrepreneur

Comme nous l'avons mentionné à différents endroits dans le présent guide, même si les responsabilités ont été réparties soigneusement entre les parties dans les documents contractuels, le concepteur professionnel peut poser des gestes sur le chantier qui rendront ces dispositions caduques. Le fait de donner des conseils à l'entrepreneur au sujet des moyens, des méthodes, des techniques, des séquences ou des procédés de construction peut opérer un transfert de la responsabilité qui incombait normalement à l'entrepreneur, ce qui n'est pas assurable.

✦ Au Québec, il existe une distinction fondamentale entre l'architecte/ingénieur qui surveille ou dirige un projet de construction, et celui qui ne fait que préparer les plans et devis, sans surveillance. La surveillance entraîne obligatoirement la responsabilité quinquennale pour vices de construction édictée par l'article 2118 du *Code civil du Québec* ainsi que la responsabilité pour les malfaçons prévue à l'article 2120. Cependant, l'article 2121 prévoit que celui qui n'a ni dirigé ni surveillé les travaux n'est responsable que des erreurs ou omissions contenues dans les plans et devis qu'il a préparés. Il est donc très important de préciser dans les documents contractuels si l'architecte/ingénieur doit diriger ou surveiller les travaux et, sinon, il est tout aussi important qu'il n'accepte pas un rôle ou un mandat officieux impliquant sa présence, même momentanée, sur le chantier. Sa présence pourrait être interprétée comme une surveillance tacite, avec des conséquences néfastes pour sa responsabilité professionnelle.

✦ ✦ Au Québec, il n'existe pas de degré d'inspection ou de surveillance, en dépit des distinctions traditionnelles entre la surveillance « sur demande », la surveillance « partielle » et la surveillance « temps plein ». En droit, l'acte de surveiller, même momentanément, entraîne les responsabilités statutaires telle la garantie quinquennale contre les vices de construction et la garantie d'un an contre les malfaçons. De plus, le *Code civil du Québec* prévoit que ces responsabilités statutaires incombent à celui qui « dirige » les travaux, bien que la jurisprudence n'ait pas encore tranché la question à savoir s'il y a une distinction pratique entre la « direction » et la « surveillance » dans ce contexte. Il est donc important dans le contexte d'un projet de construction au sujet duquel le mandat se limite à la préparation des plans et devis, de se méfier de toute demande de services additionnels qui pourraient être interprétée comme étant une surveillance ou direction des travaux.

*Si vous n'avez pas le contrôle du processus ou des moyens de construction, ne prenez pas la responsabilité sur vos épaules.
« Ne portez pas le chapeau si vous n'êtes pas payé pour prendre un tel risque. »*

Questions de sécurité

La sécurité est la responsabilité de l'entrepreneur. Étant donné que c'est lui qui est en charge du chantier de construction, il est juste et raisonnable qu'il en supporte les risques. Toutefois, le professionnel peut assumer une partie de la responsabilité de l'entrepreneur en matière de sécurité s'il précise des exigences quant à la sécurité ou prend des mesures précises sur le chantier à l'égard de programmes et procédures de sécurité. Ceci peut arriver en présence d'un engagement contractuel prévoyant l'examen des programmes et procédures de sécurité de l'entrepreneur. Si un tel engagement est pris, le but de l'examen et la norme d'exécution applicable à l'examen devraient être clairs de manière à ce que le professionnel ne se trouve pas à assumer ou à partager par inadvertance les responsabilités de l'entrepreneur en matière de sécurité.

Si le concepteur professionnel identifie une situation potentiellement dangereuse, il a la responsabilité d'en avertir l'entrepreneur sans avoir à préciser les mesures que ce dernier devrait prendre. En situation de danger immédiat, il doit prendre des mesures appropriées pour avertir les personnes de la présence d'un danger et, parfois, prendre des mesures pour corriger la situation. Cependant, le professionnel n'est pas tenu de savoir quels gestes devraient être posés. Aux termes de la législation en matière de santé et sécurité au travail, il pourrait être nécessaire de transmettre un avis aux autorités gouvernementales appropriées. Si le professionnel prend certaines mesures de sécurité en situation d'urgence, il pourrait être prudent de noter dans la communication suivante que la situation dangereuse a été notée pendant une visite de chantier normale, que le professionnel n'effectuait pas alors un examen de la sécurité et qu'il n'en fera pas à l'avenir. ✦

✦ Il est important d'être conscient que l'obligation contractuelle de l'architecte/ingénieur en ce qui concerne la sécurité au chantier existe en parallèle avec ses obligations statutaires en vertu des lois provinciales et fédérales en relation avec la sécurité du milieu de travail. L'architecte/ingénieur devra donc s'informer quant à l'étendue de ses obligations statutaires à cet égard.

Le devoir de refuser les travaux non acceptables

Certains contrats-types confèrent au concepteur professionnel des pouvoirs restreints pour le refus de travaux qui ne sont pas conformes aux exigences des documents contractuels. Le consultant devrait porter attention aux termes utilisés dans les contrats émanant du propriétaire et qui stipulent que le consultant « doit refuser » les travaux non acceptables. Il y a une différence réelle, bien que subtile, entre le fait d'avoir le pouvoir de faire quelque chose et d'être tenu de le faire. Si le professionnel doit refuser les travaux non acceptables, il n'est pas en mesure de faire profiter le propriétaire et le projet de son jugement et de son appréciation des faits.

Il peut arriver que le propriétaire accepte des travaux non conformes en échange d'un crédit de l'entrepreneur. Le seul danger pour le concepteur professionnel serait que les travaux non conformes contreviennent à un code ou à un règlement.

Certification

Paiements progressifs

L'entrepreneur qui présente une demande de paiement cherche à obtenir le plus d'argent possible tandis que le propriétaire essaie de dépenser le moins d'argent possible.

Le fait pour le concepteur professionnel d'avoir à décider de la teneur de la certification ou de la recommandation qui sera envoyée au propriétaire n'est pas une mince affaire. S'il lui recommande de faire un paiement trop élevé et que l'entrepreneur est en défaut, une poursuite pourrait être intentée contre lui au motif d'une certification surévaluée.

Une solution consiste à demander à l'entrepreneur de fournir un barème de valeurs associant les sommes d'argent à divers aspects des travaux. Cette entente en main, le professionnel pourra vérifier le pourcentage des travaux terminés, multiplier cette donnée par la valeur convenue et obtenir le montant exigible pour chaque partie des travaux. Le consultant devra s'assurer que le barème de valeurs ne prévoit pas de frais payés d'avance, ce qui pourrait faire en sorte que les premiers paiements soient beaucoup trop élevés.

Prêteurs hypothécaires et cautions

On voit de plus en plus les parties intéressées de l'extérieur imposer la procédure de paiement relative à un projet. Les prêteurs demanderont au concepteur professionnel de certifier le fait qu'il reste assez de fonds pour terminer les travaux. Le professionnel fera bien de ne pas indiquer au prêteur, d'aucune façon, son approbation ou sa certification de situations ou d'événements à l'égard desquels il est en désaccord.

La caution de l'entrepreneur demandera parfois au concepteur professionnel de lui faire rapport du pourcentage des travaux terminés et des montants payés et réservés. Le professionnel n'est pas obligé de lui faire rapport et s'il décidait de le faire, il pourrait se trouver à transférer le risque assumé par la caution sur ses propres épaules si l'entrepreneur faisait défaut et qu'il ne restait plus suffisamment de fonds pour terminer l'ouvrage.

Les modifications sont la règle, et non l'exception

Tout le monde s'attend à ce que des modifications soient apportées dans le cadre d'un projet de construction, pourtant ces modifications continuent de former des causes habituelles de réclamations. Certains entrepreneurs produisent des soumissions très basses, qui ne permettent aucun profit, parce qu'ils espèrent les réaliser par l'intermédiaire des ordres de changement.

Le propriétaire et l'entrepreneur signent le contrat de construction, tandis que le concepteur professionnel ne le signe pas. Cela signifie que le professionnel n'a pas le pouvoir d'apporter des modifications au contrat. En principe, les parties au contrat, c'est-à-dire le propriétaire et l'entrepreneur, doivent approuver toutes les modifications. Dans certains contrats-types, le professionnel se voit conférer le pouvoir d'interpréter les documents contractuels et d'apporter des changements mineurs qui n'ont pas d'effet sur les coûts ou le calendrier.

En temps normal, les trois parties, l'entrepreneur, le propriétaire et le concepteur professionnel, doivent apposer leur signature sur un ordre de changement. Le professionnel le fait pour deux raisons : le propriétaire doit l'avoir consulté avant de poser un geste qui aura un effet sur les travaux; et les modifications peuvent impliquer des questions de santé et sécurité publique et doivent porter le sceau du professionnel.

Le consultant fera bien attention de ne pas apporter de modifications qui auront un effet sur les coûts ou la date de livraison du projet sans avoir porté la chose à l'attention du propriétaire et avoir obtenu sa permission.

Les modifications exigent le même niveau de professionnalisme que les plans initiaux

Habituellement, les modifications se font dans un climat plus explosif que celui dans lequel se sont déroulés les travaux de conception. Les travaux sont probablement déjà commencés sur le chantier et le propriétaire voit son argent lui filer entre les doigts. Le concepteur professionnel peut faire l'objet de beaucoup de pression pour voir à l'accélération des travaux. Tous les membres de l'équipe du professionnel doivent toujours garder à l'esprit que les questions de responsabilité professionnelle restent les mêmes, quels que soient les conditions et le moment dans lesquels les documents de service ont été rédigés. Il est particulièrement important de prendre en considération toutes les conséquences d'une modification à l'égard des autres parties du projet.

Les concepteurs professionnels peuvent attester du pourcentage des travaux terminés et des montants payés ou réservés. Ils ne peuvent toutefois attester de la suffisance des fonds restants pour terminer l'ouvrage.

Le propriétaire ne s'attendait pas à ce que des modifications soient apportées dans la construction d'une centrale de 7 millions de dollars. Le concepteur professionnel ne l'avait pas préparé à cela. Or, plus de 500 ordres de changement furent émis et plus de 300 demandes de renseignements furent formulées. Le propriétaire produisit une réclamation pour retard donnant lieu à un règlement de plus de 1 million de dollars.

Il n'y a habituellement qu'une seule bonne raison qui permette une substitution : « le produit spécifié aux devis n'est pas disponible ».

Lorsque l'entrepreneur demanda la substitution d'un certain matériau à l'épreuve de l'eau dans un garage souterrain, le consultant approuva sa demande après avoir effectué une recherche peu poussée et sans disposer de documentation à l'appui. Le matériau ne fût pas adéquat et de nombreuses automobiles furent endommagées. La réclamation donna lieu à un règlement de 800 000 \$.

Éduquer le client

Le client devrait être conscient que l'apport de modifications est inévitable et que cela entraîne habituellement des coûts supplémentaires. Il est important que les modifications soient proposées au propriétaire avec suffisamment de détails pour que ce dernier soit en mesure de prendre une décision avertie. Plus de temps devra peut-être être consacré à la conception, et le client devra s'attendre à en payer le prix.

Système officiel

Étant donné que les modifications sont apportées de façon hâtive, dans un climat d'urgence, il faut absolument les répertorier dans un certain ordre, avec suffisamment de documents à l'appui pour démontrer que le concepteur professionnel les a apportées en faisant preuve d'un degré de diligence raisonnable.

Substitutions

Les répercussions sur la responsabilité

Les substitutions sont une cause courante de réclamation. Les consultants doivent exercer le même degré de soin et de compétence lorsqu'ils effectuent des changements dans la conception que celui dont ils ont fait preuve à l'égard de la conception et des devis initiaux. Il est important de tenir compte de toutes les conséquences qu'une modification pourrait avoir à l'égard du projet.

La communication entre le client et l'entrepreneur

Le concepteur professionnel doit avertir le client par écrit s'il a des réserves au sujet d'une substitution ou d'une modification. L'entrepreneur peut faire pression pour que le matériau substitué soit accepté. Le consultant a la responsabilité de s'assurer que le substitut est aussi adéquat que le matériau proposé initialement.

Autres questions

Le cumul d'emplois (« moonlighting »)

Le cumul d'emplois exercés par des employés est une préoccupation beaucoup plus sérieuse qu'il n'y paraît. Les firmes de concepteurs professionnels doivent se doter de politiques claires sur le cumul d'emplois et les services offerts spontanément et doivent s'assurer que ces politiques sont mises en application. La plupart des firmes interdisent tout simplement le cumul d'emplois. Par contre, si une firme sait que certains employés cumulent des emplois et qu'elle les laisse faire, tacitement

ou autrement, elle pourrait voir sa responsabilité engagée à l'égard du travail que ces employés effectuent en dehors des heures de travail.

Les employés qui cumulent des emplois souscrivent rarement une assurance de responsabilité professionnelle qui couvrirait les activités qu'ils exercent en dehors des heures de travail et ils sont peut-être inconscients des risques juridiques qu'ils courent. Ils pourraient toutefois obtenir de l'assurance, sous réserve de l'approbation de leur employeur.

La firme qui retient les services d'une personne qui a cumulé des emplois récemment s'expose à de sérieux risques parce qu'elle pourrait se trouver directement impliquée dans un litige découlant des projets auxquels cette personne a participé.

Contrôle de la documentation

Tous les documents doivent être rédigés le plus rapidement possible au cours du projet. En effet, les documents dont la date et l'heure sont indiqués, et qui portent la signature de leur auteur, sont beaucoup plus crédibles que les rapports rédigés après la survenance d'un problème. Ce genre de document doit être le plus objectif possible. Seuls les faits doivent être notés et non des opinions ou des conclusions parce que les notes sont habituellement prises à un moment et un endroit précis et que le concepteur professionnel n'a alors qu'une perception limitée de la situation.

Vos dossiers devraient renfermer les documents suivants :

- des résumés de chaque appel téléphonique
- des résumés de chaque réunion
- les contrats
- les approbations
- les dessins, les devis, les calculs, les rapports et la correspondance échangée
- les critères et normes relatifs à la conception
- les lettres dans lesquelles des conseils sont donnés
- les recherches sur des produits
- les registres des demandes d'examen
- les rapports quant aux visites de chantiers
- la correspondance échangée à l'égard des contrats
- les données concernant les ordres de changement
- les documents de clôture

En exigeant que de tels documents soient classés dans vos dossiers, vous vous trouverez à bien contrôler les risques auxquels vous êtes exposés et à bien gérer vos affaires.

Questions relatives à la CDAO

Les questions relatives à la CDAO se divisent en deux catégories principales. La première concerne les questions de responsabilité associée au format lui-même, et la seconde concerne les questions de responsabilité soulevée par la transmission de dessins par voie électronique.

De nos jours, la plupart des concepteurs professionnels ont recours à la CDAO d'une façon ou d'une autre, et bon nombre d'entre eux ne réalisent pas toujours les questions de responsabilité qui y sont rattachées. En effet, de nombreux concepteurs de logiciels refusent d'assumer une forme quelconque de responsabilité à l'égard des pertes ou des dommages occasionnés par l'utilisation de leurs produits. Les consultants peuvent également engager leur responsabilité s'ils n'ont pas « testé adéquatement » le logiciel.

« Ce qui n'a pas été consigné par écrit, n'est jamais arrivé. Ce qui est introuvable, n'a jamais été écrit. »

La documentation doit être suffisamment complète et claire pour qu'un autre concepteur professionnel puisse retracer l'évolution du projet. Les commentaires subjectifs et les projets de document ne devraient pas figurer dans cette documentation.

Quant à la transmission électronique de documents CDAO, il n'est pas garanti que ces documents ne seront pas modifiés ultérieurement. Contrairement aux cas des dessins, les modifications apportées à des documents CDAO ne sautent pas aux yeux et, parfois, elles sont tout simplement indétectables. Si les dessins sont revêtus du sceau électronique du concepteur professionnel, les clients ou des tiers pourraient traiter des copies modifiées comme s'il s'agissait d'originaux. Pour éviter de voir sa responsabilité engagée parce qu'une tierce partie aurait utilisée des dessins modifiés, une firme n'aurait alors d'autres choix que celui de consacrer beaucoup de temps et d'argent à démontrer que les dessins ont bel et bien été modifiés. Nombre de firmes stipulent maintenant que les exemplaires en format papier de leur travaux de conception constituent les originaux aux fins de référence et des travaux, et qu'ils doivent être utilisés en cas de différend concernant les dessins présentés par voie électronique.

Les concepteurs professionnels feront bien de retirer les signatures ou les sceaux électroniques des dessins avant de les transmettre; ils indiqueront également dans le contrat que le professionnel conservera l'original des dessins sur disquette ou vidéocassette.

Questions relatives au télécopieur, au courrier électronique et à l'Internet

Compte tenu des développements rapides des cinq ou dix dernières années, il est impossible de prédire quelles seront les répercussions des moyens de communication électroniques sur la pratique de la conception. Nous nous contenterons des brefs commentaires suivants.

- Les communications par courrier électronique sont rapides et fiables; toutefois certains messages sont si courts que leur sens est difficile à saisir — il serait préférable d'avoir recours au nombre de mots suffisant pour faire passer son message.
- Ce n'est pas parce que vous avez envoyé un message qu'il s'est rendu. Et même s'il est arrivé à bon port, il n'est pas certain qu'il a été lu. Si le courrier électronique devient le principal moyen de communication concernant un projet, la firme pourrait envisager d'imprimer des copies papier de tous les messages envoyés et de les expédier ultérieurement.

Beaucoup d'informations circulent sur l'Internet. Malheureusement, une foule d'entre elles sont erronées et, à moins que vous n'ayez passé un contrat avec un fournisseur de contenu, vous ne disposez d'aucun recours. Le Web pourrait être utile si vous tentez de vérifier la présence d'une information ou de la localiser, mais si vous vous y fiez pour prendre des décisions, n'omettez surtout pas de faire confirmer les données que vous y trouverez.

Conception et matériaux innovateurs

Il est malheureux quoique probablement inévitable que les nouveaux produits et les nouvelles techniques exposent plus souvent les concepteurs à des réclamations que ce ne serait le cas s'ils avaient eu recours à des procédés plus traditionnels.

Lorsqu'il est question de faire appel à l'innovation dans la conception, le propriétaire devrait être totalement au courant des risques; c'est lui qui décidera ou non d'aller de l'avant.

Le concepteur professionnel devra également décider si, en raison de l'utilisation de la nouvelle méthode ou du nouveau matériau, il serait indiqué de prévoir des services de chantier supplémentaires; le cas échéant, il devra négocier l'octroi de frais supplémentaires avec le propriétaire pour assurer cette présence sur le chantier. Au besoin, le consultant pourra recommander l'embauche d'ouvriers plus qualifiés pour effectuer les travaux liés à la conception de pointe. Dans le cas de l'utilisation d'un nouveau produit, le fabricant devra obtenir tous les renseignements relatifs à la conception ainsi que la chronologie de la construction et garantir l'adaptabilité du produit pour la fin à laquelle on le destine.

Contrats



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

Introduction

Les bons contrats protègent les concepteurs professionnels, et il suffit parfois de quelques mots pour faire la différence entre la sécurité et une situation risquée. Ils peuvent signifier beaucoup plus que des profits et des pertes à l'égard d'un projet particulier. En effet, les modalités d'un contrat peuvent littéralement se traduire par la survie de la firme et le gain-pain du concepteur professionnel.

« Le recours à des contrats écrits ne devrait jamais être considéré comme une option : c'est une nécessité! »

*« Third Party Exposure »,
Canadian Consulting Engineer, jan/fév 97.*

Un pourcentage considérable de concepteurs professionnels continuent à dispenser des services sans avoir passé de contrat écrit. Comment pouvez-vous espérer, de façon réaliste, vous protéger contre des réclamations injustifiées produites par d'autres parties, limiter votre responsabilité, vous assurer de toucher votre rémunération et être indemnisé en cas de réutilisation de vos plans et de vos documents si toutes ces dispositions particulières ne sont pas constatées par écrit?

Il serait difficile d'exagérer l'importance de conclure une entente écrite qui couvre tous les aspects du travail d'un concepteur professionnel. Comme nous en parlons plus loin, nous aimerions sans doute tous vivre encore dans un monde où la poignée de main suffit pour conclure une entente, mais avec la complexité de la société actuelle, l'écrit offre la meilleure garantie, sinon la seule, pour que les choses se passent bien.

Les concepteurs professionnels occupent une place particulière dans notre système de justice. La loi reconnaît le fait qu'ils doivent exercer leur jugement ainsi que le caractère unique des services de conception qu'ils dispensent, et elle protège le concepteur professionnel qui exerce ses activités raisonnablement et prudemment. Cependant, la loi reconnaît également le fait que les parties peuvent utiliser les contrats pour définir leurs propres responsabilités et obligations. Cette capacité qu'ont les concepteurs professionnels de pouvoir modifier dans un contrat les obligations juridiques qui leurs incombent normalement signifie qu'ils peuvent se trouver à assumer involontairement certains risques dont, à tout le moins, des risques imprévus. C'est pour cette raison qu'il faut accorder beaucoup d'importance à la terminologie des contrats. ✦

✦ Au Québec, le régime de la responsabilité civile des architectes/ingénieurs est établi par les dispositions d'ordre public du Code civil du Québec, auxquelles on ne peut déroger par contrat. La marge de manœuvre disponible au Québec en ce qui concerne la terminologie contractuelle est par conséquent limitée. Dans les autres provinces canadiennes, la liberté contractuelle constitue le principe de base. Ainsi, bien que dans toutes les provinces du Canada, le caractère unique des services professionnels rendus est reconnu et le professionnel qui a agi raisonnablement et avec prudence profite de la protection des tribunaux, il est important de bien comprendre la distinction entre les différents systèmes juridiques du Canada.

Les concepteurs professionnels peuvent être tenus personnellement responsables

Même si les firmes de conception peuvent être constituées en personne morale, cela ne veut pas dire que le concepteur professionnel n'engage pas sa responsabilité, comme c'est le cas des propriétaires d'une société, par exemple. En effet, il reste personnellement responsable des actions qu'il exerce sur le plan professionnel. Si un contrat a été signé, cette responsabilité peut être limitée à certains égards. Mais en l'absence de contrat, dans le cas où l'intérêt public est touché ou est en jeu, la responsabilité du professionnel est illimitée. Il existe des limites précises à la capacité de l'assurance de responsabilité professionnelle de protéger le professionnel en cas de prétendues erreurs ou omissions de sa part. Sans contrat, c'est le système judiciaire qui tranche la question de l'étendue de la responsabilité professionnelle.

Un bon contrat est une bonne affaire

S'il faut décrire, par écrit et dans un contrat, les obligations professionnelles, c'est que le contrat définit les obligations que le consultant a envers son client et que cela crée une responsabilité. À son tour, cette responsabilité rend le professionnel redevable sur le plan de la responsabilité civile. C'est en se fondant sur les obligations contractées que le juge pourra déterminer si le consultant a fait preuve de négligence. Autrement dit, le tribunal examinera le contrat pour établir les attentes que les parties avaient l'une envers l'autre. En l'absence de contrat, les conclusions du tribunal pourraient ne refléter les attentes de personne.

Un bon contrat répartit les risques équitablement

Tout au long du présent guide, nous parlons « d'équité ». Il pourrait arriver dans certaines circonstances qu'une partie à une entente dispose d'un avantage économique lui permettant d'imposer des modalités inéquitables aux autres parties. Dans la mesure où cette situation crée des risques qui ne peuvent tout simplement pas être assurés, il est difficile de saisir le bénéfice à long terme qu'en retire la partie avantagée. Dans le pire des cas, la partie la plus désavantagée pourrait être obligée de manquer à ses engagements, et les autres parties à l'entente n'auraient d'autres choix que de tenter de sauver ce qu'elles peuvent.

Un bon contrat répartit les risques là où ils doivent se trouver. Dans le cas du concepteur professionnel, un bon test consiste à vérifier si les risques que comporte l'entente sont couverts par l'assurance de responsabilité professionnelle. Pour soutenir la concurrence, les compagnies d'assurance doivent couvrir des risques raisonnables et dans le contexte actuel, aucune compagnie ne peut se permettre de laisser passer un marché. Or, si le risque ne peut être couvert, c'est habituellement qu'il y a de bonnes raisons. ✦

✦ Au Québec, deux précisions s'imposent. D'abord, les limitations contractuelles de responsabilité n'ont d'effet qu'à l'égard des obligations contractuelles du professionnel et n'affectent aucunement la responsabilité statutaire. De plus, peu importe la relation contractuelle ou l'entente d'indemnisation qui peut exister entre le professionnel et son client, le professionnel demeure toujours responsable envers les tiers en vertu de ces dispositions statutaires.

Exclusions d'assurance

L'assurance de responsabilité professionnelle protège les concepteurs professionnels contre leurs erreurs et omissions dans la mesure où elles découlent de services habituellement et raisonnablement dispensés dans le cadre de leurs activités professionnelles. Par exemple, l'assurance couvrirait l'approbation d'un matériau de rechange qui s'avérerait inadéquat par la suite, ou une erreur de calcul dans un devis.

Dépassement des coûts

L'estimation des coûts est une pratique intrinsèquement dangereuse. La responsabilité du consultant pourrait être engagée si l'importance du dépassement des coûts est telle qu'elle indique l'incompétence ou la négligence de celui-ci. La réclamation du propriétaire contre le concepteur professionnel ne serait pas couverte par la plupart des polices d'assurance de responsabilité professionnelle si cette réclamation se fondait sur des garanties données quant aux coûts. Se reporter à la rubrique Opinions quant au coût probable de la section intitulée *Pratique de la conception*.

Garanties expresses

Toutes les polices d'assurance de responsabilité professionnelle excluent les garanties. Comme nous le mentionnons ailleurs, les concepteurs professionnels ne fournissent pas un produit et ils ne peuvent se plier à un échéancier rigide. La promesse de remettre des documents dans un certain délai, par exemple, pourrait entraîner la production d'une réclamation non assurée.

« Exercer des activités qui tombent à l'extérieur de la profession »

Le fait de donner des conseils juridiques ou en matière d'assurance à un client, par exemple, pourrait faire en sorte que le concepteur professionnel perde le bénéfice de sa garantie.

Vos employés sont-ils au courant des modalités du contrat?

Chaque membre de la firme de conception à même d'avoir un effet sur les risques qu'elle coure devrait être au courant du contenu de tout contrat et connaître la portée des modalités du contrat sur son travail quotidien et ses responsabilités. En effet, en plus des renseignements généraux sur le contrôle des sinistres que cette personne devrait connaître, il se pourrait que des contrats particuliers entraînent la création de risques spécifiques.

Contrat et faute extra-contractuelle

Le droit des contrats se distingue des autres branches du droit en ce qu'il ne concerne habituellement que les parties à un contrat donné. En droit, les contrats existent entre des concepteurs professionnels et leur client même en l'absence d'entente écrite; les tribunaux jugeront les actes du concepteur professionnel en se basant sur le « degré de diligence raisonnable » dont ferait preuve un concepteur professionnel. Le contrat écrit peut définir les obligations contractuelles respectives des parties entre elles avec plus de précision que s'il n'y avait pas de document écrit. Les contrats paraissent parfois interminables parce qu'il est important qu'ils fassent état avec le plus de clarté possible des intentions de toutes les parties dans un large éventail de circonstances possibles.

Les fautes extra-contractuelles (ou les « torts ») sont des fautes civiles qui constituent une violation des intérêts d'ordre personnel, commercial ou matériel d'une personne à l'égard de laquelle les consultants auraient dû raisonnablement prévoir que leurs actions auraient un effet s'ils ne les exerçaient pas de façon prudente. Avec ou sans contrat, les concepteurs professionnels demeurent, comme toute autre personne, responsables et redevables de leurs actions lorsqu'elles causent un préjudice physique ou économique à l'égard d'autrui. ✦

Il est déplorable de constater que certaines des plus importantes réclamations en matière de responsabilité professionnelle de l'histoire canadienne ont été produites contre des consultants qui n'avaient fournis que des services très limités dans le cadre d'un projet, et ce, sur la foi d'une entente verbale.

✦ Au Québec, l'article 1457 du Code civil du Québec prévoit que toute personne a le devoir de respecter les règles de conduite qui s'imposent à elle, suivant les circonstances, les usages ou la loi, de manière à ne pas causer de préjudice à autrui. Les professionnels sont soumis à ce devoir général.

Types d'entente

Entente verbale

Pour être exécutoires, les ententes n'ont pas à être constatées par écrit. Toutefois, il est tout simplement impossible d'imaginer des raisons d'ordre commercial ou professionnel qui commanderaient d'avoir recours à un contrat verbal. Les concepteurs professionnels qui n'ont pas été inquiétés après avoir réalisé des travaux sur la foi d'une poignée de main ont été tout bonnement chanceux. Lorsque les choses tournent mal, les parties à un contrat verbal qui se retrouvent devant les tribunaux doivent fouiller dans leur mémoire pour essayer de reconstituer une version d'événements qui ont pu se dérouler des années auparavant.

Lettre

Lorsque les clients et les concepteurs professionnels ont recours à des conventions sous forme de lettres d'entente, habituellement dans le cas de travaux bien délimités et de petite envergure, ils devraient préciser les modalités et les données particulières au projet : obligations du propriétaire, rémunération, échéancier, et identifier tout service additionnel.

En contrepartie d'une somme de 800 \$ d'un fabricant amical, et sans contrat, un ingénieur a examiné une esquisse, dessinée à la main, de pales d'un ventilateur, comportant ses dimensions et caractéristiques. Les directives données à l'ingénieur se résumaient à « Veuillez examiner ceci pour moi, s'il vous plaît ». Lorsque les pales firent défaut, le fabricant poursuivit l'ingénieur, lui réclamant des dommages-intérêts de 275 000 \$ au motif que l'ingénieur aurait dû effectuer un test qui aurait permis de déceler le problème. La réclamation donna lieu à un règlement de 140 000 \$.

Les bons de commande sont utiles pour commander des produits standard, non pour commander des services professionnels de conception.

✦ Il faut bien comprendre que, dès le moment où il existe un mandat professionnel, qu'il soit consacré ou non par écrit, les obligations et responsabilités qui incombent à l'architecte/ingénieur en vertu du Code civil du Québec s'y rattachent obligatoirement. Un simple appel téléphonique peut donc créer toute une série d'obligations et de responsabilités professionnelles et notamment, la responsabilité quinquennale pour vices de construction édictée par l'article 2118 du Code civil du Québec. Il est donc important d'utiliser les formulaires contractuels types qui permettent de définir plus clairement le mandat de l'architecte/ingénieur et les rôles des autres intervenants. Bien qu'au moment où le mandat est accepté tout peut paraître clair sans que l'on ait besoin de le confirmer par écrit, il est à prévoir que malheureusement, lorsque des problèmes surviennent quelques mois ou même quelques années plus tard, les souvenirs du client peuvent être très différents de ceux de l'architecte/ingénieur à moins d'un écrit bien rédigé.

✦ ✦ Au Québec, il est important de reconnaître que le mandat accepté peut avoir des conséquences légales non prévues au contrat. Le rôle de l'architecte/ingénieur est assorti de certaines obligations et responsabilités en vertu du Code civil du Québec. Il est par conséquent extrêmement important de préciser les limites du mandat reçu. À titre d'exemple, le mandat doit préciser si l'architecte/ingénieur assume ou non une obligation globale en relation avec le projet ou plutôt s'il fournit des services professionnels ponctuels. Le mandat doit également préciser si l'architecte/ingénieur assume ou non l'obligation de surveiller l'exécution des travaux. Généralement, un architecte/ingénieur a une obligation légale d'agir avec prudence et diligence en fournissant des services professionnels, que ce soit en présence ou non d'une convention écrite. De plus, au Québec, l'architecte/ingénieur est présumé responsable en vertu de la loi de certains vices de construction, à moins qu'il ne puisse démontrer qu'ils sont survenus sans faute de sa part. Un des facteurs les plus importants dans la détermination de la responsabilité d'un architecte/ingénieur est l'étendue des services assumés par contrat et les modalités et conditions de ce dernier, qui peuvent modifier l'obligation professionnelle et le risque assumé par le professionnel de la construction, sujet toujours au Code civil du Québec dans le cas d'un contrat conclu au Québec.

Bon de commande

Si le client insiste pour utiliser un bon de commande, sachez que le formulaire renfermera probablement des dispositions qui ne sont pas appropriées dans le cas des services de conception. En effet, lorsqu'il achète des biens ou qu'il commande des travaux de construction, par exemple, le client exige habituellement des garanties expresses, notamment des garanties de bonne exécution. Or, comme nous l'avons indiqué ailleurs dans le guide, les concepteurs professionnels doivent se conformer à une « obligation professionnelle de diligence » et ils ne sont certainement pas en mesure d'accorder des garanties.

Formulaire contractuel type

Habituellement, un formulaire contractuel type résulte d'efforts et de consultations considérables consentis par des propriétaires, des entrepreneurs et d'autres groupes ainsi que par des concepteurs professionnels. Ces documents sont régulièrement mis à jour afin de supprimer toute incohérence ou de les adapter aux circonstances. Les formulaires sont utiles parce qu'ils tiennent compte de précédents juridiques et de décisions judiciaires pertinentes. Et comme les formulaires-types sont équitables, équilibrés et reconnus par l'industrie et les associations professionnelles, les propriétaires acceptent bien souvent de les utiliser.

À l'échelon national, l'Association des ingénieurs-conseils du Canada produit divers formulaires de contrat-types à l'intention de ses membres et diverses associations provinciales font de même. (Comme nous le mentionnons ailleurs, il pourrait être dangereux d'utiliser le libellé de clauses tirées d'un contrat-type pour l'insérer dans un autre contrat-type.)

Il est relativement facile de modifier d'autres documents de marché contractuels, mais les parties devraient s'assurer que la terminologie est conforme à celle que l'on trouve dans le reste du document. ✦

Contrat sur mesure

Lorsqu'il lui faut utiliser un contrat fait sur mesure, en raison de la nature du projet ou de la volonté du client, le concepteur professionnel aurait intérêt à comparer les modalités de ce contrat avec les modalités d'un contrat-type.

En examinant un contrat, il faut se poser quelques questions de base, dont les suivantes :

Pourquoi cette terminologie est-elle « meilleure » que la terminologie utilisée dans le contrat-type?

Quelle est la question qui est réglée par la présente disposition?

Quel est l'effet de la présente disposition sur les responsabilités du concepteur professionnel?

Cette terminologie aura-t-elle un effet sur le rapport entre le client et le concepteur professionnel?

Vous trouvez-vous à assumer des responsabilités pour lesquelles vous n'êtes pas assurés? ✦ ✦

Demandez à votre avocat et/ou à votre conseiller en assurance d'examiner les contrats qui sont rédigés par d'autres personnes

Pour votre tranquillité d'esprit, il n'y a probablement pas d'autres solutions que celle de demander à un avocat, qui connaît bien le domaine de la construction et la situation qui prévaut dans votre province et dans votre municipalité, d'examiner le contrat. Si un problème se manifeste, le fait qu'un cabinet juridique expérimenté ait examiné le contrat pour votre compte peut avoir un effet au niveau de la résolution de l'affaire.

Conception-construction

La popularité croissante au Canada du recours au mode de la conception-construction pour mener à terme un projet est telle que le présent guide lui consacre une section au complet. Les projets de conception-construction constituent une source majeure de réclamations; par conséquent, le professionnel qui envisage de participer à un tel projet ferait bien de consulter la section intitulée *Conception-construction*. Pour les fins de la présente section, il est important de noter qu'au titre de la responsabilité, la conception-construction se trouve à réunir les rôles respectifs des concepteurs et des constructeurs sous l'égide d'une seule entité.

Dans le cadre de son service de prévention des sinistres, ENCON examine des contrats en vue de repérer les clauses qui pourraient faire en sorte que vous assumiez des responsabilités pour lesquelles vous n'êtes pas assuré.

Les contrats de conception-construction sont souvent rédigés sur mesure et il serait donc indiqué d'obtenir des conseils juridiques avant d'accepter un tel mandat.

Le scénario contractuel de la conception-construction peut recouvrir diverses situations. La situation selon laquelle l'entrepreneur agit à titre de concepteur-constructeur et retient les services du concepteur professionnel est assez courante et n'exige pas que le concepteur professionnel prenne des arrangements spéciaux sur le plan contractuel ou des assurances étant donné qu'il se trouve toujours à dispenser ses services à un client, même si le client, cette fois-ci, est l'entrepreneur plutôt que le propriétaire.

La formation d'un groupement momentané d'entreprises entre le concepteur professionnel et l'entrepreneur est un arrangement plus complexe et l'assurance de responsabilité professionnelle doit faire l'objet de discussion sur une base individuelle.

Types de dommages – contractuels, extra-contractuels ou prévus par la loi

Les concepteurs professionnels peuvent être tenus responsables de trois catégories de dommages : les dommages directs, soit des blessures subies par une personne, voire son décès, ou des dommages à des biens; les dommages par ricochet, soit les résultats indirects mais raisonnablement prévisibles d'une action ou d'une omission; et les dommages prévus par la loi, soit les dommages expressément prévus dans le libellé d'une loi. Des dommages prévus par une loi peuvent être accordés même en l'absence de préjudice ou de dommage subi par des biens ou des personnes. ✦

✦ Au Québec, l'article 1457 du Code civil du Québec prévoit que toute personne qui manque à son devoir général de respecter les règles de conduite qui s'imposent, est responsable du préjudice qu'elle cause par cette faute à autrui et est tenue de réparer ce préjudice qu'il soit corporel, moral ou matériel.

Amiante/préoccupations d'ordre environnemental

Que le concepteur professionnel soit au courant ou non de la présence d'amiante ou de risques environnementaux, c'est le client qui devrait assumer la responsabilité de l'élimination de tels risques, étant donné que c'est habituellement le terrain ou le bien du client qui contient les éléments de danger.

Chaque fois que la présence de polluants pourrait entraîner des réclamations de la part de tiers contre le concepteur professionnel, le client devrait être disposé à envisager l'une ou l'autre des solutions suivantes :

- Assumer la défense et la protection du consultant en cas de réclamations découlant de la dispersion de fibres d'amiante, ou de polluants existants ou d'autres risques environnementaux.
- Prévoir une compensation adéquate pour le niveau plus élevé de risques et de services qui est associé à un tel projet.
- Attribuer, dans le contrat, la majeure partie des risques à l'entrepreneur qui est responsable de l'enlèvement des polluants et en mesure de gérer ces risques, et qui peut habituellement être assuré contre de tels risques.

✦ Il est à préciser que la responsabilité statutaire de l'architecte/ingénieur prévue aux articles 2118 et suivants du Code civil du Québec, dont la responsabilité quinquennale de l'article 2118, ainsi que la responsabilité des malfaçons prévue à l'article 2120, s'appliquent à l'architecte/ingénieur qui a dirigé ou surveillé les travaux, peu importe la nature de la relation entre ce dernier et des sous-traitants ou consultants indépendants choisis par le client, et peu importe le contrôle exercé (ou non) par l'architecte/ingénieur sur ces sous-traitants ou consultants indépendants. Cependant, l'architecte/ingénieur a toujours la défense que lui permet l'article 2119 à l'effet que les vices de construction ne résultent ni d'une erreur ou d'un défaut dans les expertises ou les plans qu'il a pu fournir, ni d'un manquement dans la direction ou dans la surveillance des travaux, ou soit que les vices résultent de décisions imposées par le client dans le choix du sol ou des matériaux, ou dans le choix des sous-traitants, des experts ou des méthodes de construction. Il est donc tout aussi important au Québec que dans les autres provinces du Canada de définir par écrit les décisions et choix imposés par le client et le degré de contrôle exercé par l'architecte/ingénieur par rapport au travail des tiers, notamment des consultants indépendants qui peuvent eux aussi commettre des erreurs professionnelles qui n'ont rien à voir avec les services rendus par l'architecte/ingénieur.

Responsabilité pour le fait d'autrui

La responsabilité pour le fait d'autrui pourrait se traduire par la phrase suivante : « En fin de compte, quelqu'un est toujours responsable ». Selon la loi, dans un cadre de travail, il y a toujours quelqu'un qui dirige les opérations. Cette personne est responsable des gestes posés par ses employés ou par les personnes dont elle supervise le travail. Selon ce concept juridique, les concepteurs professionnels ne doivent pas seulement s'assurer que les employés et les sous-consultants sont suffisamment informés, mais ils doivent également être en mesure de reconnaître toutes les situations où ils pourraient assumer la responsabilité des gestes posés par d'autres personnes. Ce genre de situation pourrait se produire si des instructions inadéquates étaient données aux entrepreneurs ou aux membres de leur personnel sur le chantier, par exemple.

Même si c'est le sous-consultant qui a donné les instructions à l'entrepreneur, la responsabilité continuera d'être celle du concepteur professionnel principal, lequel pourra toutefois chercher à se faire dédommager par le sous-consultant. ✦

Services liés à l'étape de la construction

Les concepteurs professionnels devraient déployer tous les efforts possibles pour que les services liés à l'étape de la construction soient décrits en détail dans le contrat. Il faudrait que les clients soient informés que le concepteur professionnel ne peut en aucun cas prévoir toutes les situations qui peuvent se présenter sur un chantier de construction et qu'il ne peut donc produire des documents en mesure de parer toutes les éventualités. Si la présence du consultant est exclue sur le chantier, les risques associés au projet et la responsabilité du professionnel augmentent énormément du fait qu'il est fort possible que l'erreur ou la décision d'une tierce personne sur le chantier puisse entraîner des coûts. De plus, le consultant n'a pas la possibilité de déceler des erreurs de conception et d'y remédier à bien moindre coût. De fait, dans plusieurs territoires, le code du bâtiment exige qu'un architecte ou un ingénieur effectue des services de chantier.

Les services de chantier ne servent qu'à vérifier la conformité générale des travaux. Vous ne vous portez pas garant du projet.

Le client devrait savoir que si le consultant ne peut pas fournir des services de chantier, les documents qu'il devra préparer seront nécessairement beaucoup plus détaillés et donc plus coûteux. Le client devrait aussi accepter la responsabilité de l'interprétation des documents ainsi que celle des modifications apportées sur le chantier au moyen d'une renonciation à produire des réclamations et de clauses d'indemnisation visant à dédommager le professionnel si des coûts sont liés aux décisions relatives aux services de chantier.

L'entente devrait également mettre le concepteur professionnel à l'abri de toute réclamation si le client met fin aux services du professionnel avant ou pendant l'étape de la construction.

Clauses relatives à la répartition des risques

Comment annuler vos garanties d'assurance.

Indemnisation

Les dispositions en matière d'indemnisation servent à répartir les risques ou la responsabilité entre les parties. Dans le cadre d'un contrat intervenant entre un propriétaire et un consultant, le propriétaire pourrait vouloir être dédommagé par le professionnel en rapport avec des

obligations ou des risques qui résulteraient de la négligence ou d'une autre faute de celui-ci. Par ailleurs, les consultants voudront peut-être être dédommagés par le propriétaire en rapport avec des obligations ou des risques découlant d'éléments qui tombent sous le contrôle ou la responsabilité de celui-ci, y compris la responsabilité relative aux consultants dont les services ont été retenus par le propriétaire et ce, afin de se protéger contre les risques qu'ils ne contrôlent pas.

De façon générale, les concepteurs professionnels devraient refuser les risques qui sont « inévitables », c'est-à-dire, les risques sur lesquels ils n'exercent aucun contrôle. Comme dans le cas d'autres modalités de contrats, un bon test consiste à vérifier si l'assurance de responsabilité professionnelle couvrirait ce risque.

Ceci étant dit, le concepteur professionnel fera bien de s'assurer que des dispositions en matière d'indemnisation soient incluses dans les conventions qu'il signe avec ses propres consultants.

Garanties

Comme nous l'avons mentionné précédemment sous la rubrique intitulée Bon de commande, les clauses contractuelles qui demandent au concepteur professionnel de fournir des garanties devraient être soigneusement examinées et même, dans la plupart des cas, être évitées. Les garanties sont appropriées pour les produits de fabrication et pour les travaux prévus par contrat, mais non dans le cas du travail des concepteurs professionnels, lesquels doivent se conformer à une « obligation professionnelle de diligence », exigeant la conformité générale des plans et des devis.

Certification

En délivrant des certifications, les concepteurs professionnels peuvent créer des attentes irréalistes de même que des liens légaux imprévus et involontaires avec d'autres parties, et même annuler la couverture prévue par leur assurance de responsabilité professionnelle.

Pour éviter ce genre de problèmes, le concepteur professionnel devrait indiquer clairement à son client, en utilisant la terminologie appropriée, que la certification fait état de son opinion à titre de professionnel et non de faits.

Le certification devrait être conforme à la portée contractuelle des services et devrait indiquer le but recherché, la période précise couverte et l'entité qui la dispense. Elle devrait se limiter à énoncer des faits directement connus ou clairement identifiés comme étant l'expression d'une opinion professionnelle, et être accompagnée d'une déclaration énonçant qu'elle est basée sur les connaissances personnelles, les renseignements que possède le professionnel et sa perception.

Lorsqu'un établissement financier ou une autre partie demande une certification, le professionnel devrait veiller à ce que les termes utilisés dans la certification soient conformes à ceux utilisés dans le contrat, qu'ils ne constituent pas une garantie ni n'entraînent des risques non assurables.

Documentation

Les clients retiennent les services de concepteurs professionnels, qui s'exprimeront par l'intermédiaire de « divers documents » tels des dessins, des plans et des devis. Ces documents ne constituent pas des produits ni des « œuvres à louer » et, habituellement, le client ne les achète pas et n'en est pas non plus le propriétaire. Aux termes des contrats-types, le concepteur professionnel conserve les droits rattachés à la conception, les droits d'auteur sur les documents et le droit d'utiliser les renseignements qui se trouvent dans les documents. Quant au client, il a normalement le droit de conserver des copies de ces documents aux fins d'information et de référence dans le cadre de l'utilisation et de l'occupation du projet, et il doit être clairement indiqué que les documents ne sont pas conçus pour pouvoir être réutilisés par le client ou d'autres personnes en vue d'apporter des modifications au projet ou de tout autre projet.

Si les documents sont cédés, le concepteur professionnel devrait voir à l'inclusion d'une disposition niant toute responsabilité qui pourrait être soulevée et indiquant que le propriétaire assume la responsabilité exclusive à l'égard de toute utilisation future des documents et qu'il s'engage à indemniser le professionnel contre toute réclamation ou toute perte, tout coût ou dommage découlant de leur utilisation future. ✦

Contrôler l'utilisation de vos rapports et de vos travaux de conception.

✦ Nous avons déjà mentionné qu'au Québec, la responsabilité statutaire de l'architecte/ingénieur se rattache à son rôle professionnel et peut découler de la préparation des plans et devis.

♣ Au Québec, le concepteur professionnel est présumé responsable en vertu du Code civil du Québec envers les personnes lésées par des vices de construction ou par des malfaçons et ce, peu importe l'absence d'un lien contractuel avec la victime. Autrement dit, la cession de droits contractuels, bien qu'elle puisse se produire et qu'elle puisse évidemment avoir un impact sur la responsabilité contractuelle du professionnel, n'est pas la source principale de réclamations en responsabilité civile contre le professionnel par des tiers.

♣ Il faut par ailleurs distinguer entre une cession de droits contractuels, d'une part, et l'existence des droits statutaires, d'autre part, surtout au Québec compte tenu des dispositions du Code civil du Québec. Les droits contractuels ne peuvent être cédés que par consentement (ou bien à la suite d'une insolvabilité ou déconfiture du client) alors que les droits statutaires bénéficient au prêteur de façon automatique, dans la mesure où celui-ci détient un intérêt dans l'immeuble en question ou en devient le propriétaire en exerçant ses droits de garanties.

Renonciation relative à la subrogation

En simplifiant, on peut dire que la subrogation signifie qu'un assureur, ayant réglé une réclamation pour le compte d'un consultant, par exemple, peut ensuite poursuivre un tiers qu'il estime être le véritable responsable, en vue de recouvrer le montant du règlement qu'il a versé. Les ententes intervenues entre un propriétaire et un concepteur professionnel comportent souvent des renonciations relatives à la subrogation. Aux termes de celles-ci, l'assureur ne peut plus chercher à recouvrer le montant qu'il a versé auprès de la partie responsable.

Rapports distribués à des tiers

Le fait qu'un rapport rédigé par le concepteur professionnel à l'intention de son client puisse se retrouver entre les mains de tierces parties pourrait entraîner des réclamations de ces tiers contre le professionnel au motif que des informations fausses ou trompeuses s'y trouvaient par négligence de l'auteur et que les tiers concernés se sont fiés à des informations ou à des déclarations inexactes extraites du rapport en question. Dans cette perspective, non seulement le consultant devrait-il essayer de contrôler la distribution de ses rapports mais également y insérer des réserves et limitations appropriées quant aux opinions et informations qu'ils renferment. Se reporter à la rubrique intitulée Limitation de la responsabilité envers une tierce partie sous l'onglet *Pratique de la conception*.

Cessions

À l'égard du concepteur professionnel, la plupart des risques associés au fait que son client cède ses droits contractuels à un prêteur sont des risques d'ordre commercial et non d'ordre professionnel, mais cela soulève quand même certaines préoccupations en ce qui a trait à la responsabilité professionnelle. Deux questions de base se posent alors. Le professionnel se trouve-t-il à étendre la portée de sa responsabilité par l'intermédiaire des déclarations qu'il fait au prêteur? Se pourrait-il que les documents soient utilisés dans le cadre d'une situation sur laquelle le concepteur professionnel n'exerce aucun contrôle?

Le contrat du concepteur professionnel peut être muet sur cette question, permettant ainsi que des négociations puissent être menées dans des conditions favorables, ou alors il interdit expressément à la partie de céder ses droits. La décision d'accepter une cession attribuable à un défaut de remboursement d'un emprunt n'oblige pas le consultant à étendre la portée des risques qu'il assume en délivrant une certification au cessionnaire ni à consentir d'autres droits au prêteur que ceux qui sont déjà prévus dans le contrat. ♣

Analyse des méthodes de règlement

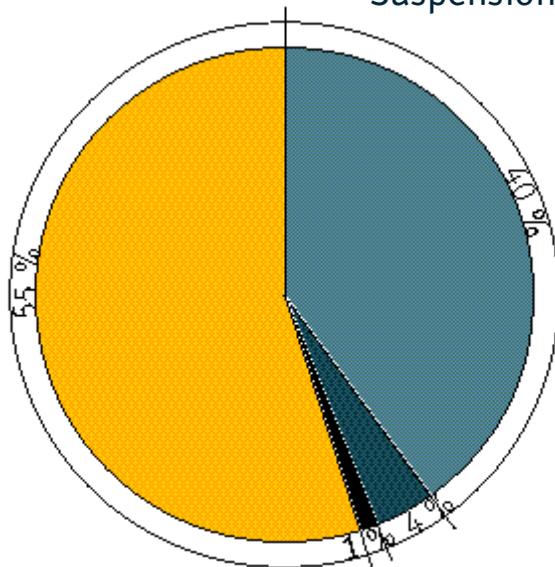
Suspension des services

Si le propriétaire n'acquiesce pas ses paiements dans les délais prévus, le concepteur professionnel devrait avoir le droit de suspendre l'exécution de ses services ou d'utiliser le recours prévu par la loi lui permettant de résilier l'entente conclue avec le propriétaire. D'importantes questions de responsabilité professionnelle sont associées à une telle résiliation; il serait donc important d'obtenir des conseils juridiques à cet égard.

La suspension de l'exécution des services est une solution moins radicale que la résiliation de l'entente. Néanmoins, il faudrait prévoir un préavis d'au moins sept jours avant de suspendre l'exécution des services.

Résolution de conflits

Bon nombre des contrats auxquels sont parties des propriétaires et des concepteurs professionnels renferment des dispositions sur des modes alternatifs de résolution de conflits. La médiation et l'arbitrage sont deux exemples de moyens que l'on peut prendre pour résoudre des conflits sans avoir à se rendre devant les tribunaux. Les parties ont ainsi la possibilité de résoudre leurs propres problèmes pendant qu'elles disposent encore de mesures pratiques pour trouver une solution au différend qui les oppose. Si l'on parle de litige, il est alors question du mécanisme de résolution de conflits prévu par le processus judiciaire. Si aucune entente n'intervient avant que le verdict ne soit rendu, les parties auront alors permis à un tiers, le tribunal, de régler leur différend.



- Négociation
- Médiation
- Arbitrage
- Litige

Règlement des réclamations

Nous donnons plus de renseignements sur le mécanisme des règlements à la section intitulée *Réclamations*. Il nous suffit ici de présenter quelques brèves informations sur la médiation, l'arbitrage et les moyens ultimes pour résoudre des différends : le litige ou l'action en justice.

Médiation

Dans le cadre du processus de médiation non obligatoire, une partie indépendante cherche, avec les parties, à trouver des solutions. Il s'agit habituellement de la solution de rechange économique à l'arbitrage ou au litige.

Arbitrage

Dans le cadre de l'arbitrage, une tierce partie règle le différend une fois pour toute. L'arbitrage est une procédure privée qui peut être rapide et définitive, mais elle peut également demander beaucoup de temps et d'argent, et il n'y a pas de droit d'appel sauf dans des cas exceptionnels. Les clauses d'arbitrage d'un contrat précisent souvent que l'on y aura recours que dans le cas des différends qui portent sur des montants limités.

Litige

Le fait de demander aux tribunaux de trancher un litige peut se révéler un processus long, fastidieux et coûteux. Le coût direct du litige pour l'assuré est le paiement de la franchise; les coûts indirects comprennent les dommages à la réputation, le détournement de l'attention ailleurs que sur les affaires et la perte de liens d'affaires. Les procès sont publics et même lorsque l'on gagne son procès, on peut en subir des conséquences dommageables.

Lorsque les tribunaux sont saisis d'un litige, tout le monde doit en payer le prix, et il y a toujours beaucoup de surprises.

Délai pour la production des réclamations

Les parties à une convention peuvent prévoir une disposition qui détermine le délai au cours duquel le client peut produire une réclamation contre le concepteur professionnel ainsi que la date où commence à courir ce délai contractuel. La date devrait renvoyer à une date ou à un événement établi de façon objective, comme l'achèvement substantiel de l'ouvrage, par exemple, plutôt qu'une date vague comme la date à laquelle le client a découvert l'objet de sa réclamation. (Ceci ne concerne pas les réclamations en responsabilité extra-contractuelle.)

Limitation de responsabilité

Aux termes d'une disposition concernant une limitation de responsabilité, le professionnel et le propriétaire conviennent de limiter la responsabilité éventuelle du professionnel à un montant en dollars précis; au produit d'assurance disponible; à des types de dommages en particulier; ou aux coûts générés par des ordres de changement.

Attentes déraisonnables

Comme nous l'avons indiqué ailleurs dans le présent guide, lorsque des mots à forte connotation, tels « la totalité », « le meilleur », « complet » ou « plus économique », sont employés dans un contrat, cela peut créer des problèmes très sérieux au concepteur professionnel. En effet, l'emploi du superlatif peut établir un standard de diligence si élevé qu'aucune personne ou institution ne pourrait jamais s'y conformer. De fait, le professionnel qui signe un contrat dans lequel il promet de se conformer aux « standards professionnels les plus élevés » pourrait fort bien engager sa responsabilité malgré le fait qu'il ait agi en conformité avec des standards de prudence raisonnables. Il n'y a aucune raison qui justifie l'emploi du superlatif dans les contrats. ♣

Éviter le superlatif.

♣ Bien qu'au Québec l'architecte/ingénieur puisse convenir avec son client de respecter un standard professionnel plus élevé que le standard du professionnel raisonnable reconnu par la loi, il est douteux qu'une telle entente puisse modifier le standard applicable en ce qui concerne les garanties statutaires des articles 2118 et suivants du Code civil du Québec ou puisse par ailleurs réduire ou modifier ces mêmes garanties autrement. Puisque les garanties statutaires présument d'abord la responsabilité de l'architecte/ingénieur sans égard à sa conduite, tout en lui permettant de se disculper en faisant la preuve qu'il n'a pas été fautif, la question du standard applicable revêt au Québec une importance moindre que dans les provinces de Common Law. L'opportunité d'une augmentation du standard de la responsabilité professionnelle de l'architecte/ingénieur demeure néanmoins très discutabile, étant donné le caractère draconien des garanties que lui impose déjà le Code civil.

Le professionnel en tant qu'assuré additionnel

Les propriétaires et les entrepreneurs font souvent ajouter le nom du concepteur professionnel à titre d'assuré additionnel dans leur police d'assurance de responsabilité commerciale générale, globale ou des risques des constructeurs, étant donné qu'il est un membre de l'équipe du projet. Toutefois, ce type de polices n'offre pas de garanties à l'égard des erreurs de conception mais couvre plutôt les risques généraux.

Le client en tant qu'assuré additionnel

Certains clients croient qu'ils seront mieux protégés contre les réclamations de tiers s'ils sont ajoutés à titre d'assurés désignés ou d'assurés additionnels dans la police d'assurance de responsabilité professionnelle d'une firme. C'est peut-être le cas avec certains types d'assurance, toutefois les polices d'assurance de responsabilité professionnelle d'ENCON n'offrent pas cette possibilité étant donné que les clients ne dispensent habituellement pas des services professionnels et ne sont donc pas exposés aux risques visés par la police.

Contrairement à d'autres types de police d'assurance, la police d'assurance de responsabilité professionnelle ne verse pas de montants à l'assuré désigné mais plutôt au nom de celui-ci si des dommages ou des préjudices sont occasionnés parce qu'il a été négligent en dispensant ses services professionnels.

La terminologie normalisée est appropriée pour les contrats

Les contrats-types ont été rédigés de manière à s'harmoniser avec d'autres documents propres au domaine de la construction. Il pourrait être dangereux pour le consultant d'utiliser les fonctions « couper-coller » des traitements de texte pour combiner des dispositions de différents contrats-types. Ainsi, par exemple, la définition donnée à divers termes peut varier considérablement d'un contrat à l'autre. (À chaque fois qu'une ambiguïté est soulevée dans un contrat, il semble qu'elle sera toujours interprétée en faveur de l'autre partie lors d'un procès.)

L'importance de la cohérence entre tous les contrats

Le concepteur professionnel devrait examiner tout autre contrat signé par le propriétaire. Le contrat du consultant devrait être compatible avec celui de l'entrepreneur, du gérant de construction et du gestionnaire de projet. Entre les contrats, il ne devrait y avoir aucune incohérence que les avocats puissent exploiter, et aucun dédoublement des rôles et des responsabilités.

Responsabilité extra-contractuelle

Les présents paragraphes reproduisent de l'information déjà donnée dans d'autres sections du présent guide mais elle vaut la peine d'être répétée. Sur le chantier comme à l'extérieur de celui-ci, il pourrait facilement arriver que le concepteur professionnel donne des conseils ou des renseignements à l'entrepreneur et que cela ait pour effet d'opérer un transfert de responsabilité de l'entrepreneur au concepteur professionnel. Aux yeux d'un architecte ou d'un ingénieur, il peut sembler absurde de connaître la solution à un problème et de ne pas pouvoir la partager, mais il doit garder à l'esprit que sur le chantier de construction il existe de nombreuses situations qui ne le regarde pas. Lorsqu'il communique avec un entrepreneur, où qu'il se trouve et quel que soit le moment pendant un projet de construction, le concepteur professionnel devrait toujours être parfaitement conscient de ce qu'il peut et ne peut pas dire. L'entrepreneur est entre autres responsable des « moyens, méthodes et techniques » utilisés pour réaliser les travaux. Le fait que le concepteur professionnel donne précisément un avis ou des instructions pourrait être interprété comme s'il assumait de ce fait la responsabilité à l'égard des résultats.

Assumer la responsabilité en l'absence de contrat ou de paiement

Tel que déjà mentionné à la section intitulée *Communication*, certains concepteurs professionnels se retrouvent en difficulté après avoir donné des conseils sans être rémunérés, sans avoir conclu de contrat et parfois sans même savoir qu'ils ont donné leur opinion à titre professionnel. Un cas extrême est celui du consultant qui ébauche certains détails sur un morceau de papier à la demande d'un voisin, pour se retrouver devant le juge quelques années plus tard parce que les fondations de la maison de ce voisin se sont lézardées.

Réclamations



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

Introduction

Tout comme la « conduite défensive » offre une nouvelle perspective sur la route, nous espérons que les publications d'ENCON telle que "Gestion des affaires" favoriseront l'émergence d'un esprit tourné vers la prévention des sinistres.

Entre 1965 et 1980, le nombre de réclamations s'est multiplié par six, et le coût de chaque réclamation a grimpé rapidement. Ce n'est pas que les consultants soient plus négligents qu'avant; c'est plutôt que nous vivons dans une société où les litiges occupent une place plus importante, et les poursuites sont plus fréquentes contre toutes les catégories de professionnels.

Même les réclamations sans fondement coûtent cher au professionnel en temps, en argent et sur le plan de sa réputation. Le présent guide vous dispense des conseils sur la façon de minimiser ce genre de coûts. Que la réclamation soit réglée avant le procès ou tranchée par un juge, le concepteur professionnel devra quand même acquitter la franchise prévue par la police. Aucun effort ne doit donc être négligé pour éviter des réclamations, et si malgré tout, vous en faites l'objet, elles seront contestées activement et efficacement.

Qu'est-ce que la « responsabilité professionnelle »?

La responsabilité professionnelle des concepteurs professionnels trouve sa source dans deux branches du droit : la « **responsabilité contractuelle** » et la « **responsabilité extra-contractuelle** ».

À proprement parler, aux termes de la « responsabilité contractuelle », le consultant doit répondre soit de la violation d'une condition d'un contrat, soit de son défaut de rendre les services qui y sont décrits avec la diligence et le degré de soin requis. (Les polices d'assurance ENCON ne couvrent pas toutes les formes possibles de violation de contrat puisqu'elles ne constituent pas nécessairement des réclamations de responsabilité professionnelle découlant d'une erreur, d'une omission ou d'une négligence dans la prestation de services professionnels.)

La « responsabilité extra-contractuelle », quant à elle, se trouve engagée par suite d'un préjudice physique ou matériel infligé à quelqu'un et pouvant entraîner une réclamation contre la partie responsable, et non pas seulement contre les concepteurs professionnels. Si des actes négligents ou des omissions de professionnels portent préjudice à des personnes, que le concepteur professionnel ait ou non un lien contractuel avec ces personnes, le consultant peut alors engager une « responsabilité extra-contractuelle » envers ces personnes.

RESPONSABILITÉ EXTRA-CONTRACTUELLE

Durant le cours de la construction d'un projet, le consultant s'aperçoit qu'il y a un défaut au niveau de la machinerie dans l'usine du client; si ce défaut n'est pas réparé, les employés du client pourraient subir un préjudice corporel et les biens du client pourraient être endommagés. Si le consultant n'avise pas le client de la situation et qu'il y a un accident, le consultant pourrait être responsable non seulement envers le client mais aussi envers toute partie qui est blessée. Il s'agirait donc d'une « responsabilité extra-contractuelle » envers le client pour ne pas l'avoir avisé d'un risque connu.

Protection offerte par l'assurance de responsabilité professionnelle

Étant donné que les concepteurs professionnels peuvent être tenus *personnellement* responsables des conséquences de leurs gestes ou de leur défaut d'agir, les consultants qui pratiquent de façon active devraient tous souscrire une assurance de responsabilité professionnelle. Non seulement une telle garantie protège vos biens personnels mais elle vous procure également un moyen de conserver votre bonne réputation parce qu'elle assure votre défense en cas de réclamations frivoles, abusives ou fausses.

Cas où l'assurance de responsabilité professionnelle ne peut pas vous protéger

L'assurance de responsabilité professionnelle ne constitue pas une cuirasse à toute épreuve. Elle peut vous aider à contrer des réclamations mais non à les éviter. Ainsi, elle ne pourra rien faire pour les consultants : qui assument des responsabilités qui sont expressément exclues de la police; qui font ou omettent de faire quelque chose et que cela entraîne l'annulation ou l'invalidité de leur garantie; ou lorsque le montant des dommages dépasse le montant des limites de la garantie souscrite par le consultant.

Il existe certains risques que la plupart des assurances de responsabilité professionnelle, voire toutes, ne couvrent pas. Par exemple, bon nombre des risques d'affaire que l'on demande aux concepteurs professionnels d'assumer dans le cadre de projets de conception-construction sont expressément exclus, et ce pour des raisons que nous abordons à la section intitulée *Conception-construction*.

À la suite d'une réclamation, il peut arriver que l'assuré agisse d'une façon qui lui fasse perdre le bénéfice de sa garantie. Par exemple, s'il tarde à déclarer la réclamation, l'assureur se trouve alors à subir un préjudice en raison de ce retard, telle la perte d'une partie du temps précieux dont il a besoin pour préparer une défense solide.

Le fait « d'exercer des activités qui ne sont pas de son ressort » peut également entraîner la perte du bénéfice de la garantie. On pense ici au cas du concepteur professionnel qui se permet de donner des conseils juridiques ou en matière d'assurance à son client.

Que faire en présence d'une réclamation ou de l'imminence d'une réclamation?

Les consultants devraient protéger leur compétence, leur entreprise et leur carrière si possible en parant les réclamations, sinon en s'y opposant vigoureusement et rigoureusement. Une équipe de conception bien informée sur les questions d'assurance, une documentation impeccable de toutes les communications pertinentes et des procédures efficaces et bien appliquées sont parmi les meilleures façons de contrer une réclamation.

Cependant, les réclamations sont parfois inévitables. Au moment de la production d'une réclamation contre lui ou s'il s'attend à faire l'objet d'une réclamation, le concepteur professionnel aurait intérêt à mettre en application un plan lui permettant d'encadrer et de gérer la situation. Les firmes voudront probablement concevoir leur propre plan pour le traitement des réclamations mais nous aimerions leur offrir quelques conseils généraux et attirer leur attention sur certains éléments qui devraient faire partie d'un tel plan. (Cette information se retrouve aussi sous l'onglet *Listes de contrôle*.)

Garder la tête froide

La production d'une réclamation se passe toujours dans un contexte très émotif et personne n'aime à se voir accuser directement et expressément de négligence; toutefois, il est important de traiter la chose sur le plan professionnel et d'éviter d'élever le niveau de colère ou d'animosité. **Cependant, il est absolument hors de question qu'un membre du personnel de la firme du concepteur professionnel présente, de quelque façon que ce soit, des excuses, offre de remédier à la situation ou assume une responsabilité quelconque!** Cela pourrait faire en sorte d'empêcher l'assureur de préparer une défense solide pour contrer la réclamation. Sans offenser qui que ce soit, essayez de vous limiter à recevoir de l'information et de ne pas en transmettre. Vous ne connaissez peut-être pas tous les faits en cause.

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, les excuses présentées par un ingénieur, bien intentionné mais également malavisé, au sujet de l'écroulement d'un mur de soutènement coûtèrent très cher en temps et en argent, même si rien n'était de sa faute. De nombreux efforts furent être déployés pour convaincre les autres parties qu'en réalité l'ingénieur repentant n'y était pour rien.

Communiquer avec l'assureur sans délai

Faites part de toutes les circonstances entourant la réclamation à votre assureur sans délai. N'oubliez pas que tout retard compromet la capacité de votre assureur à prendre votre défense à l'égard de la réclamation tandis que si vous l'en avisez assez tôt, il aura le temps de préparer une réplique solide. Toute mesure prise après la production d'une réclamation devrait avoir été approuvée au préalable par l'assureur de responsabilité professionnelle. ENCON dispose du personnel, de l'expertise et de l'expérience lui permettant de trouver une solution raisonnable. Il n'y a aucune raison de retarder le moment de faire appel à nos services ou d'éviter de le faire; après tout, vous avez payé ces services avec votre prime et c'est pour aider des gens comme vous à trouver des solutions à leurs problèmes qu'ENCON est en affaires.

Ne coupez pas la communication

Continuez à faire votre travail dans le cadre du projet et de communiquer normalement avec toutes les parties, y compris la partie à l'origine de la réclamation. Certes, cela n'est pas facile, mais il est très important de le faire. Le défaut de communiquer peut faire en sorte que d'autres questions de responsabilité soient soulevées à l'encontre du concepteur professionnel.

Réunir la documentation

Si vous voulez jouer un rôle efficace en présence d'une situation menaçante, vous pourriez être fort utile en réunissant et en classant toutes les informations pertinentes dont pourrait avoir besoin le représentant de votre assureur.

Ne formulez aucune réponse

Abstenez-vous de répondre à la réclamation tant que vous n'aurez pas réuni toute la documentation et les informations disponibles, et que vous n'aurez pas demandé conseil à vos conseillers juridiques ou à ENCON.

Signes précurseurs de réclamations potentielles

Difficultés financières de l'entrepreneur

S'il ne fait pas de doute que l'entrepreneur éprouve des difficultés, et qu'il y a de fortes chances qu'une réclamation pour des travaux supplémentaires soit produite, il est temps de renforcer votre alliance avec le propriétaire et de commencer à préparer le terrain pour une défense conjointe.

Difficultés financières du propriétaire

Si le propriétaire limite les services de chantier pour épargner de l'argent, le concepteur professionnel doit l'avertir par écrit du fait qu'il ne pourra plus signer de certificats sans réserve puisqu'il n'est plus en mesure d'assumer de responsabilité à l'égard de l'évolution des travaux sur le chantier. Si des matériaux de qualité inférieure sont substitués, le professionnel doit, encore une fois, avertir le propriétaire par écrit. (Gardez à l'esprit que les concepteurs professionnels ne sont pas seulement responsables envers les propriétaires. En matière de responsabilité extra-contractuelle, ils sont responsables envers le monde entier.) Lorsque la sécurité d'autrui est en jeu, le professionnel a le devoir de faire cesser les travaux en avertissant les autorités compétentes.

Conditions imprévues sur le chantier

Chaque fois qu'un entrepreneur fait état d'une condition imprévue, le propriétaire devrait en être informé. Le consultant doit s'efforcer de faire en sorte qu'une décision soit prise. Le pire pour le concepteur professionnel serait de laisser le travail se poursuivre avec la promesse que les travaux supplémentaires feront l'objet d'une discussion ultérieure.

Désaccords avec l'entrepreneur au sujet de la qualité

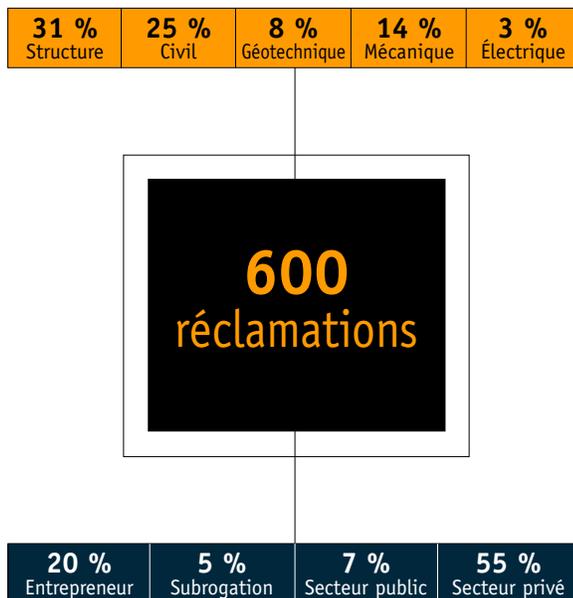
Si le contrat confère au concepteur professionnel le pouvoir de refuser les travaux non acceptables, celui-ci doit le faire, tout en veillant à ce que le propriétaire soit pleinement au courant de la situation. Le consultant n'a pas à assumer de responsabilité à l'égard de cette situation et il n'a pas non plus à « protéger » le propriétaire. En effet, si l'entrepreneur présente inopinément une réclamation au propriétaire et cherche à se faire payer une importante somme, le propriétaire entraînera bien souvent le consultant dans la poursuite en invoquant la faute de celui-ci en qualité de tierce partie.

Poursuites contre le propriétaire pour non-paiement

Il n'existe que deux raisons à l'origine d'un non-paiement : le propriétaire est à court d'argent ou il n'est pas satisfait des services rendus par le concepteur professionnel. Dans l'un ou l'autre de ces cas, il serait utile d'envisager les conséquences possibles et probables qui découleraient d'une poursuite contre le propriétaire. À peu près chaque fois qu'un consultant poursuit le propriétaire, celui-ci dépose immédiatement une demande reconventionnelle. Habituellement, cette demande reconventionnelle vise des dommages dix fois plus élevés que le montant des honoraires réclamés. Bien souvent, cette demande n'est pas fondée, mais les frais de défense coûteront quand même très cher à l'assuré comme à l'assureur. Les honoraires impayés justifient-ils tout le temps et le trouble occasionnés par une poursuite?

Sources des réclamations

Compte tenu de toutes les réclamations survenues au cours d'une année récente, cette matrice démontre les sources des réclamations selon les types de : clients, disciplines et projets.



Sources des réclamations

Généralités

Il fût un temps où les poursuites contre les professionnels étaient si rares qu'elles faisaient pratiquement les manchettes. Mais le monde a bien changé. Tous les professionnels - médecins et avocats ainsi que les concepteurs professionnels - sont exposés à un nombre croissant de poursuites. Le montant en dollars des dommages-intérêts accordés a lui aussi augmenté au fur et à mesure que les tribunaux élargissaient la définition de la responsabilité professionnelle. Dans certains cas, lorsque l'entrepreneur a fait faillite et que le promoteur a quitté la scène, la seule partie que l'on peut poursuivre, c'est le concepteur professionnel.

Cas particuliers

Nature du projet

Certains types de projet ont plus tendance à faire l'objet de réclamations que d'autres. Dans le cas des immeubles résidentiels en copropriété par exemple, ceux-ci étant par définition érigés en vue de leur revente, le promoteur a intérêt à ce que les coûts de construction soient les plus bas possible. À l'apparition de graves problèmes après la vente des appartements en copropriété, les propriétaires pourraient se tourner contre le concepteur professionnel si le promoteur et l'entrepreneur sont insolvables ou introuvables.

Compétences professionnelles

Comme nous l'avons mentionné ailleurs dans le présent guide, il est très risqué « d'exagérer » ses compétences professionnelles au moyen de publications ou autres documents promotionnels, ou dans le cadre de déclarations faites dans des propositions ou directement à des clients.

Projet à prix fixe sur appel d'offres

Le désavantage associé à ce type de projet est la tendance à ramener les coûts au plus bas niveau possible. Comme il arrive trop souvent, lorsque le prix devient la seule considération, les éléments du mandat de conception, tels les services de chantier, peuvent être compromis. Le prix ne devrait pas être le seul facteur guidant le choix du consultant et de l'entrepreneur.

Mode de réalisation du projet

Un projet mené par des gérants de construction associés à divers entrepreneurs principaux ainsi que des projets de construction en régime accéléré peuvent entraîner plusieurs réclamations parce qu'il s'agit de modes de réalisation du projet exigeant une coordination approfondie.

Nécessité de protéger la conception par des services de chantier

Dans le cadre d'un projet, lorsque le concepteur professionnel n'est pas appelé à fournir des services de chantier, la possibilité de réclamations augmente automatiquement. Ainsi, les petits problèmes dont le consultant aurait décelé la présence en cours de construction se transforment en problèmes majeurs, pour entraîner, un jour, la production de réclamations. Certaines des réclamations visant le consultant porteront fruits, à moins que ce dernier se soit assuré une protection étanche contre ce genre de réclamations dans le contrat.

Données sur les clients

Les clients sont à l'origine de 60 pour cent des réclamations en matière de responsabilité professionnelle produites contre des concepteurs professionnels. Lorsque les projets sur lesquels ils travaillent tournent mal, question de malchance ou d'habiletés déficientes, ces professionnels se trouvent souvent mêlés à une kyrielle de poursuites.

Certains clients du secteur public sont parfois obligés de se plier à une réglementation inflexible et à une bureaucratie rigide.

Lorsque le propriétaire a pris la décision de ne pas avoir recours à des ingénieurs sur le chantier pendant la construction d'un barrage, la firme d'ingénieurs n'a pas insisté pour être présente ni informé le propriétaire des conséquences qui pourraient en découler. La firme a omis de recommander les études géotechniques nécessaires et si des ingénieurs avaient été présents sur le chantier, de graves problèmes auraient pu être évités. À l'apparition de fuites importantes et de problèmes d'érosion, le propriétaire a produit une réclamation de 2 millions de dollars, invoquant des travaux de remédiation et pertes de marchés.

Même les bons clients peuvent être victimes de malchance pendant la durée d'un projet et chercher à tirer profit des moyens les plus courants pour épargner de l'argent - ils cessent de payer le concepteur professionnel et, lorsque ce dernier insiste pour recevoir son dû, le poursuivent immédiatement en invoquant sa négligence.

Signes précurseurs chez le client

Voici quelques signes précurseurs vous indiquant que le client produira une réclamation, à un moment ou un autre :

- Il refuse d'avoir des conseils sur la portée des services ou des efforts nécessaires.
- Il refuse de négocier des modalités et une rémunération qui soient équitables.
- Il insiste sur l'application de standards d'exécution irréalistes, ayant recours à des termes tels que « meilleur » et « plus économique ».
- Il insiste pour que le concepteur professionnel l'indemnise mais refuse de faire de même pour celui-ci.
- Il insiste pour que les services soient rendus selon un calendrier déraisonnable.
- Il refuse de prendre en considération un avis au sujet de l'entrepreneur.
- Il refuse de payer, tout spécialement lorsque les services ont été rendus.

Les coûts associés aux réclamations

Les réclamations contre les concepteurs professionnels peuvent coûter très cher en temps et en argent et donner lieu à beaucoup de frustration. En y pensant bien, qui aurait envie, après avoir consacré des années à sa formation, à passer des heures et des jours entiers à se défendre contre des réclamations alors qu'il pourrait être ailleurs, en train de faire un travail utile et intéressant. D'autres coûts, comme la perte de temps, d'occasions d'affaire et de réputation professionnelle sont plus difficiles à mesurer, mais ils n'en demeurent pas moins réels.

Planification pour faire face aux problèmes

Dans la présente section, ainsi que de façon plus détaillée dans la section intitulée *Communication*, nous vous offrons des conseils sur la façon d'éviter les problèmes grâce au recours à des méthodes visant à encadrer et à contrôler les difficultés. Il est souvent possible de faire en sorte que les différends puissent être résolus rapidement et calmement. Même si ces techniques échouent en ce sens, elles auront tout de même permis de clarifier les questions en litige, d'organiser la documentation du processus et de maintenir la communication entre les parties, plutôt que de laisser libre cours aux accusations et aux récriminations.

Comme dans tous les autres domaines des affaires, il est possible et même essentiel de gérer les relations qui existent entre les parties à un projet de construction. Dans le cas d'un projet de petite envergure, cela pourrait se résumer tout simplement à prévoir des rencontres régulières entre un petit nombre de personnes en vue d'échanger de l'information et de vérifier la progression des travaux. Lorsque l'envergure du projet est plus importante, il pourra être nécessaire de prévoir un calendrier de réunions tenues de façon plus formelle et rigoureuse à l'aide d'un ordre du jour et de procès-verbaux. Dans les deux cas, les objectifs sont les mêmes : éviter les problèmes avant qu'ils ne se manifestent, trouver une solution aux différends et, surtout, favoriser la réussite du projet en veillant à ce que tout le monde en tire des profits.

Partenariat

Nous donnons plus de détails sur le concept du partenariat dans la section intitulée *Communication*, mais pour les besoins de la présente section, l'on se contentera de préciser qu'il s'agit d'un processus qui vise à établir une procédure pour la résolution des conflits dès qu'ils se manifestent. Habituellement, une fois que les trois parties au projet de construction, soit le propriétaire, le concepteur professionnel et l'entrepreneur, ont accepté le concept, un atelier sur le partenariat est organisé. Au cours de cet atelier, les participants élaborent ensemble une stratégie pour la résolution de problèmes qui permettront aux gérants d'intervenir rapidement et efficacement.

Parmi les avantages confirmés du partenariat, on compte : un risque plus faible de réclamations, un risque moins élevé de dépassement des coûts, un travail de meilleure qualité, une productivité accrue et des décisions prises plus rapidement.

Problèmes réglés rapidement, et au niveau approprié

Bien souvent, pour régler des problèmes rapidement, il suffit de consulter les personnes impliquées directement. Le différend ne devrait être rapporté aux échelons supérieurs que si les deux parties ont tenté sans succès de trouver une solution. À cette étape, les gérants à l'échelon suivant devraient s'assurer que tout le monde a traité le problème de son mieux avant de répéter l'exercice.

Les gérants, à chaque échelon, devraient s'efforcer de susciter la confiance des personnes qui travaillent pour eux, et leur témoigner cette confiance par l'entremise de la délégation.

Résolution de conflits pendant la réalisation d'un projet

Lorsque les parties directement concernées sont en désaccord pendant la durée d'un projet de construction, l'on peut faire appel aux ressources suivantes pour parvenir rapidement à une solution équitable. Tel qu'énoncé dans la section intitulée *Contrats*, des coûts sont associés à chacun de ces moyens et seules des suggestions de solution en résulteront, plutôt que des décisions définitives et exécutoires.

Expert indépendant

Selon cette méthode, on demande à un seul concepteur professionnel de résoudre le conflit. Il s'agit habituellement d'une personne comptant beaucoup d'expérience dans le genre de projet de construction entrepris et bien au courant des standards et des normes qui sont appliqués dans la région où se déroulent les travaux. On a plus souvent recours à la méthode de la neutralité au début d'un projet.

Comité d'examen des conflits

Comme dans le cas de l'expert indépendant, le comité d'examen des conflits est habituellement formé dès le début d'un projet. Il se compose habituellement d'un représentant du propriétaire, d'un représentant du concepteur professionnel et d'un tiers exerçant une autre profession, tel un avocat ou un comptable.

Médiation

Dans le cadre d'un processus de médiation, les deux parties conviennent de se prêter à un processus dont le résultat ne les liera pas nécessairement. Un tiers rencontre les parties pour établir les faits, clarifier les points de désaccord et tenter de trouver une solution. Il s'agit habituellement de la solution de rechange « économique » par rapport à l'arbitrage ou au recours au tribunal, et la première étape d'un éventuel règlement. Les parties ont tout à gagner en collaborant de bonne foi avec le médiateur. Il existe déjà des dispositions bien établies en matière de médiation mais les participants peuvent également élaborer des modalités adaptées à leur propre situation.

Arbitrage

L'arbitrage fait également appel à un tiers en vue de régler un conflit. Toutefois le processus aboutira à une décision qui sera définitive et qui liera les parties : c'est l'aspect « obligatoire » de l'arbitrage. L'arbitrage comporte des avantages - il met fin au conflit, par exemple - mais le processus peut être long et coûteux, et aucun droit d'appel n'est prévu. Si l'arbitrage fait des « gagnants » et des « perdants », le sort en est définitivement jeté.

Comme nous l'avons mentionné plus tôt, en raison de la nature définitive de l'arbitrage, les clauses d'un contrat qui traitent de l'arbitrage préciseront souvent que les parties ne peuvent y avoir recours qu'à l'égard de litiges ne dépassant pas certains montants.

Poursuite judiciaire

Tout comme la procédure d'arbitrage, le recours aux tribunaux peut se révéler un processus long, fastidieux et onéreux, au bout duquel le concepteur professionnel peut se retrouver perdant. Les coûts directement associés à un litige sont déjà élevés sur le plan du temps et de l'argent, mais il y a également des coûts indirects à prendre en considération, tels des dommages à la réputation, le gaspillage de temps qui aurait pu être consacré à travailler et la perte de relations d'affaires.

Le règlement des réclamations - comment cela se passe-t-il?

Les réclamations peuvent être une source de préoccupations et de perturbations pour les concepteurs professionnels. Pour donner un bon aperçu du processus, nous décrivons ci-après le cheminement typique des réclamations. Étant donné qu'elles sont fondées sur des réactions humaines à des problèmes réels ou perçus comme tel, chacune d'entre elles est différente et peut prendre diverses tournures. Toutefois, ce qui suit est un sommaire de certains événements importants qui prennent place au cours de ce processus.

Sommaire : statut des réclamations

Ce graphique illustre la disposition des réclamations trois ou quatre ans suivant leur dépôt. « Fermé, indemnité » veut dire qu'une réclamation a été payée totalement ou partiellement. « Ouvert, réserves minimales » veut dire que l'enquête a démontré aucune responsabilité mais le dossier n'est pas encore fermé. « Fermé, dépenses seulement » veut dire qu'aucune indemnité a été payée, parce qu'on a défendu ou négocié la réclamation avec succès. « Ouvert, dépenses seulement » veut dire que le risque potentiel au niveau de la réclamation n'a pas encore été quantifié.

Avis

Chaque réclamation commence par le dépôt, auprès de la firme du concepteur professionnel, d'un avis faisant état de la présence d'un problème.

Cet avis peut prendre trois formes de base différentes. Il peut s'agir d'un avis verbal, d'un avis écrit ou d'une déclaration officielle.

Lorsque le concepteur professionnel reçoit un de ces avis, il devrait immédiatement transmettre à ENCON et à son courtier d'assurance tous les détails ainsi que les documents pertinents.

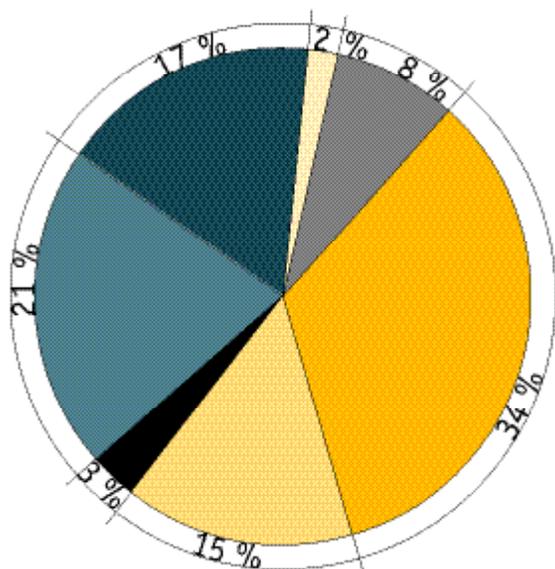
Veillez noter que s'il s'agit d'une déclaration, vous avez un délai précis pour réagir; cette période de temps varie selon la juridiction compétente.

Sur réception de l'avis, ENCON communiquera d'abord avec vous et retiendra ensuite les services d'un expert en sinistre, dont elle acquittera les honoraires, afin que celui-ci établisse la garantie et procède à une enquête au sujet de la réclamation. Si l'avis est donné sous forme de déclaration, et donc qu'il s'agit d'une procédure judiciaire en bonne et due forme, ENCON retiendra normalement les services d'un avocat et de l'expert en sinistre en même temps en vue de protéger vos intérêts jusqu'à ce que les questions d'assurance soient réglées, le cas échéant.

À cette étape, le traitement des deux grandes catégories de réclamations diffèrent. D'abord, nous nous pencherons sur le cas des réclamations « non litigieuses » qui procèdent d'un avis verbal ou écrit et où il n'est pas encore question de procès. Ensuite, nous aborderons le traitement des réclamations produites au moyen d'une déclaration.

Simple demande, ou demande « non litigieuse »

Dans un tel cas, l'expert en sinistre rencontre toute personne en mesure de lui donner de l'information et de lui préciser le contexte entourant la réclamation. Parmi les personnes qu'il voudra voir, mentionnons le concepteur professionnel, le client et l'entrepreneur. L'expert en sinistre rédige ensuite un rapport et, habituellement, l'assuré et ENCON reçoivent le rapport en question dans les soixante jours à moins que le dossier ne soit urgent, auquel cas le rapport leur parviendra en temps utile.



- Ouvert, dépenses seulement
- Fermé, indemnité
- Ouvert, dossier en cours
- Fermé, aucun paiement
- Ouvert, réserves minimales
- Fermé, dépenses seulement
- Pas de couverture

Le rapport renfermera un bref exposé des événements relatifs à la réclamation, une analyse du problème et la détermination de la responsabilité et du risque. On entend ici par « responsabilité », la mesure dans laquelle le concepteur professionnel peut être tenu responsable, et par « risque », le risque global potentiel que représente la réclamation, ce qui comprend les frais judiciaires et les dépens ainsi que, bien évidemment, le montant d'un paiement éventuel pour régler la réclamation.

Le rapport formulera également des recommandations sur les prochaines mesures à prendre; l'expert en sinistre donnera souvent son opinion à cet égard. Il pourrait s'agir de faire appel à un expert et lui demander d'examiner les faits et de donner son opinion quant à la responsabilité, d'offrir un simple règlement, de proposer de recourir à la médiation ou, s'il est établi que le concepteur professionnel n'est pas responsable, de produire une déclaration en ce sens par voie de réplique à la demande. C'est ensuite au réclamant de réagir et d'orienter le processus dans une direction quelconque en donnant de l'information additionnelle ou en faisant passer le différend à la prochaine étape, qui pourrait être la poursuite de l'enquête et des négociations, ou le recours aux tribunaux. (Se reporter à la rubrique suivante intitulée Déclaration.)

Le simple règlement peut également se faire sous différentes formes. Si les faits sont indiscutables et que la responsabilité est sans équivoque, ENCON présentera une offre de règlement raisonnable. Ce faisant, la situation est réglée rapidement et toutes les parties peuvent se remettre au travail. Aux termes des polices d'assurance ENCON, l'assuré doit donner son approbation à l'égard de toute offre de règlement.

Nous traitons de la médiation ailleurs, mais nous pouvons préciser ici que le recours à la médiation est utile lorsqu'il y a plus de deux parties en cause ou si les faits et les questions de responsabilité ne sont pas nettement définies.

Déclaration

Comme nous l'avons mentionné précédemment, si l'on reçoit une déclaration, c'est que l'affaire est déjà entre les mains de la justice et ENCON ne se contentera pas de retenir uniquement les services d'un expert en sinistre; elle fera aussi appel à un avocat compétent et lui demandera de contester la réclamation. Il s'agira toujours d'un juriste expérimenté, tout spécialement dans le traitement des réclamations du domaine de la construction. Le concepteur professionnel et l'avocat se réuniront ensuite afin d'échanger de l'information et de préparer la cause.

L'avocat présentera différents moyens de défense à ENCON et au concepteur professionnel. Si la responsabilité du professionnel n'est pas engagée, ces moyens pourraient inclure la présentation d'une requête au stade préliminaire, c'est-à-dire qu'ENCON demandera au tribunal de rejeter la demande au motif qu'un examen des faits démontre clairement que la demande est sans fondement.

Dans la quasi-totalité des litiges, un témoin-expert sera nommé pour aider à établir si le concepteur professionnel a fait preuve du degré de diligence requis. Le rapport du témoin-expert sert à déterminer si le consultant a engagé sa responsabilité et, le cas échéant, l'étendue de sa responsabilité. Dans le cadre de certaines réclamations, le concepteur professionnel pourrait n'être que partiellement responsable, auquel cas il devient important de délimiter exactement sa part de responsabilité. L'avocat sera ensuite en mesure de préparer la meilleure défense possible.

La plupart des dossiers litigieux se règlent par le recours à la médiation. Quelques-uns se règlent à cette étape au moyen d'intenses négociations entre toutes les parties et leurs conseillers juridiques. Un très petit nombre d'entre eux seront soumis à l'arbitrage et, enfin, moins de un pour cent des réclamations sont tranchées par les tribunaux.

Rôles au niveau du processus des réclamations

Rôle de l'assuré

À titre d'assuré désigné dans le contrat d'assurance et de partie désignée dans la déclaration ou dans la demande, le concepteur professionnel a un certain rôle à jouer de même que certaines responsabilités.

D'abord, comme nous l'avons mentionné précédemment, il a le devoir de déclarer la réclamation rapidement. Un expert en sinistre sera alors nommé et, dans la quasi-totalité des cas, il verra à rencontrer le professionnel afin de discuter avec lui en détail de la réclamation. Le professionnel a le devoir de collaborer avec l'expert en sinistre et, malheureusement, le temps passé avec lui n'est pas sujet à remboursement.

Le concepteur professionnel doit être présent lors de la communication de la preuve ou des interrogatoires détaillées menées par les parties, sur demande. Ici aussi, le temps consacré à la préparation des interrogatoires avec les conseillers juridiques et pour y assister n'est pas remboursable; toutefois, il est possible de souscrire une garantie permettant le remboursement de tels frais au moyen d'un avenant à une police d'assurance de responsabilité professionnelle.

Le concepteur professionnel doit également assister aux réunions et aux séances de médiation et d'arbitrage, au besoin. Si la réclamation est portée devant les tribunaux, le professionnel devra se présenter lorsqu'il sera convoqué.

Le concepteur professionnel est tenu de collaborer avec l'assureur, l'expert en sinistre et les conseillers juridiques pendant toute la durée des procédures. L'approbation de l'assuré est requise pour régler la réclamation, à moins que la cause ne soit tranchée par ordonnance judiciaire.

Rôle de l'analyste

Lorsqu'ils traitent un dossier de réclamation, les analystes de sinistres d'ENCON sont responsables de la coordination du déroulement du processus en s'assurant que le bon intervenant pose le geste approprié. Il est important de souligner qu'ENCON compte plusieurs analystes qui sont eux-mêmes des professionnels ayant acquis de l'expérience dans le domaine de la construction. Quels que soient leurs antécédents, ils ont une connaissance approfondie de l'environnement de travail dans lequel évoluent les concepteurs professionnels ainsi que des détails nécessaires pour mener à bien les réclamations. C'est à l'analyste de décider si une offre doit être présentée et, le cas échéant, le montant de celle-ci. C'est également l'analyste qui travaille avec les avocats en leur donnant des instructions à chaque étape du traitement de la réclamation.

Rôle de l'expert en sinistre

L'expert en sinistre est toujours un consultant indépendant dont les services ont été retenus afin d'obtenir les faits à l'origine d'une réclamation. Il arrive souvent que ces personnes ont de solides antécédents dans le domaine de la construction. Bon nombre d'entre eux ont des compétences spéciales en droit, en assurance, en génie ou dans d'autres disciplines et leurs services sont retenus dans le cadre d'un mandat précis en fonction de leurs compétences particulières. L'expert en sinistre entreprend alors toutes les démarches lui permettant d'obtenir les renseignements pertinents. Il rencontre le concepteur professionnel pour connaître les antécédents du dossier, effectue des visites sur le chantier et interroge toute autre personne pouvant lui transmettre de l'information pertinente. Les experts en sinistre sont d'habiles négociateurs et ils réussissent souvent à régler eux-mêmes les réclamations ou à parvenir à ce résultat en participant efficacement au processus de médiation.

Rôle de l'avocat

Même s'il est recommandé et rémunéré par ENCON, l'avocat a la responsabilité professionnelle de fournir la meilleure défense possible au consultant. Il est également responsable de la communication de la preuve et des interrogatoires. De plus, bien souvent, les avocats prendront part au processus de médiation et seront toujours présents lors de séances d'arbitrage et devant le tribunal.

Conception- construction



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

D'ici l'an 2005, on prévoit que plus de 50% des projets de construction en Amérique du Nord seront réalisés suivant la méthode de conception-construction. Pour le propriétaire, la méthode de conception-construction permet une réalisation à un prix plafonné garanti (PPG) par l'entremise d'une seule entité assumant toute responsabilité. Or, les avantages pour le propriétaire vont au-delà de la commodité. Selon certaines estimations, les propriétaires qui favorisent ce modèle peuvent bénéficier d'économies allant jusqu'à 30% par rapport au scénario traditionnel de conception/soumission/construction.

Les propriétaires, entrepreneurs et concepteurs professionnels tentent de se familiariser avec les effets de la méthode de conception-construction au niveau de leur rapport. Les concepteurs professionnels ont exprimé certaines préoccupations quant à la méthode de conception-construction telles sa tendance à inhiber l'innovation et les pressions qu'elle peut exercer sur les entrepreneurs d'outrepasser la qualité pour ainsi présenter des soumissions plus compétitives.

La méthode de conception-construction modifie la façon dont les concepteurs professionnels travaillent; il en résulte donc d'importantes implications au niveau de l'assurance de responsabilité professionnelle. Traditionnellement, pour établir la responsabilité professionnelle, un réclamant devait démontrer que le concepteur professionnel n'avait pas rendu ses services suivant le même degré de compétence et de savoir-faire que l'on retrouve chez les architectes/ingénieurs exerçant dans des circonstances similaires et pour des projets similaires. Cependant, avec un mandat de conception-construction, le concepteur-construteur fournit une garantie expresse ou implicite au client à savoir que le projet sera conforme à l'objet auquel on le destine; le client n'a qu'à démontrer qu'il y a une déficience ou un défaut au niveau du projet pour pouvoir avoir gain de cause au sein d'une réclamation. (Se reporter à la rubrique Garanties sous la section intitulée *Contrats*).

Réalisation traditionnelle d'un projet - conception/soumission/construction

Suivant la méthode traditionnelle de réalisation d'un projet, c'est-à-dire la méthode de conception/soumission/construction, un propriétaire passe un contrat avec un concepteur professionnel pour des services de conception. Après la soumission ou le processus de négociation, le propriétaire passe un contrat, et ce de façon indépendante, avec l'entrepreneur pour construire le projet.

Pendant la construction, le concepteur professionnel administre le projet de construction pour le compte du propriétaire, à titre de mandataire.

Suivant la méthode de conception/soumission/construction, l'entrepreneur est principalement responsable pour les moyens de construction, les techniques, les méthodes, les procédures et les séquences nécessaires à la construction du projet.

Il n'y a pas de lien contractuel entre l'entrepreneur et le concepteur professionnel en vertu de cette méthode. Puisque le concepteur professionnel agit à titre de représentant du propriétaire, son devoir est d'obtenir un projet qui se conforme, de façon générale, aux exigences des documents contractuels.

Même s'il n'a pas de lien contractuel avec l'entrepreneur, le concepteur professionnel a l'obligation d'être juste et impartial durant la phase de la construction, s'il est appelé à intervenir au niveau des disputes entre les propriétaires et les entrepreneurs. De plus, le concepteur professionnel engage sa responsabilité puisque l'entrepreneur dépend sur les dessins préliminaires pour préparer ses soumissions; si des changements subséquents augmentent les coûts, les entrepreneurs soumettront des réclamations au propriétaire pour recouvrer ces coûts ou pourront poursuivre le concepteur professionnel en responsabilité extra-contractuelle. (Se reporter à la rubrique « Évolution de la conception, » ci-dessous.)

Conception-construction

En général, la méthode de conception-construction désigne le cas où la réalisation d'un projet est assumée par une seule entité, qui est responsable envers le propriétaire des services de conception et des services de construction.

Les concepteurs professionnels qui prennent part à un projet de conception-construction doivent tenir compte d'un certain nombre de facteurs relatifs à la gestion des risques, dont : leur rôle au sein de l'entité de conception-construction, les contrats, les permis, les assurances et le cautionnement ainsi que les responsabilités et les risques.

(À la fin de la présente section, nous présentons des solutions de rechange à la conception-construction pour la réalisation de projets.)

Généralités...

Étant donné que les contrats de conception-construction sont souvent faits sur mesure, les concepteurs professionnels devraient obtenir des conseils juridiques avant de les signer.

Il existe de nombreux cadres contractuels possibles pour les contrats de conception-construction. La situation selon laquelle l'entrepreneur agit à titre de concepteur-constructeur et retient les services du concepteur professionnel est assez courante et ne commande habituellement pas que ce dernier prenne des arrangements spéciaux sur le plan des assurances.

Le cas d'un groupement momentané d'entreprises formé par le concepteur professionnel et l'entrepreneur est plus complexe et l'assurance de responsabilité professionnelle standard ne couvre pas les projets de cette nature. Cependant, il est possible de souscrire une assurance pour ce genre de projet.

Lorsque le concepteur professionnel envisage de participer à un projet de conception-construction, il doit soupeser l'apport initial élevé qui lui est demandé en temps et en argent et la rémunération modeste qu'il touchera. La liste de contrôle intitulée « Comment évaluer un projet de conception-construction », fournit des suggestions au niveau de l'étape de la proposition.

La conception-construction change le rôle...

... du concepteur professionnel

Aux termes d'un apport initial élevé en temps et en argent qui lui rapportera une rémunération initiale modeste, le consultant fournit les documents à partir desquels l'entrepreneur préparera sa soumission, laquelle comportera un prix plafonné garanti (PPG). Autrement dit, aucune augmentation du prix ne pourra être envisagée après l'octroi du contrat puisque l'entrepreneur contrôlait tous les aspects du processus de soumission. L'entrepreneur a fixé son PPG en se fiant aux dessins, bien souvent préliminaires, du consultant. Nous examinons cette situation plus en détails à la rubrique « Évolution de la conception » ci-après.

... de l'entrepreneur

Il peut exister certaines tensions inhérentes entre l'entrepreneur et le consultant dans le cadre d'un projet de conception-construction. En effet, les entrepreneurs prennent souvent leurs décisions pour des raisons d'ordre économique tandis que les consultants sont tenus de prendre les leurs en tenant compte de la sécurité du public et de principes de conception éprouvés. Le différend qui divise habituellement l'entrepreneur et le consultant réside dans le fait que les décisions du consultant sont fondées sur la qualité de la conception, qui inclut des objectifs de rendement à long terme, de durabilité et d'entretien minime. L'entrepreneur ne préconise pas nécessairement ces objectifs. De même, l'entrepreneur n'est parfois pas prêt à s'engager à offrir plus que les normes minimales en matière de conception tandis que le consultant constate que les normes minimales ne garantissent pas que le produit sera nécessairement de la meilleure qualité.

... et du propriétaire

Dans les premiers temps des projets de conception-construction, le propriétaire ne participait pas aux étapes préliminaires du travail d'ingénierie. Aujourd'hui, il lui arrive souvent de s'impliquer au niveau de l'aspect « conceptuel » du design de manière à ce que, lorsque les soumissions sont présentées, elles tiennent compte d'exigences de base. Ainsi, autrefois, le propriétaire se serait contenté de préciser que son appel d'offres visait la conception-construction d'une « patinoire intérieure ». Mais de nos jours, le propriétaire pourrait fort bien retenir les services d'un consultant (dans le cadre de ce qu'on appelle un « relais ») afin que celui-ci effectue certains travaux préliminaires pour donner un aperçu général des exigences du projet; dans le présent exemple, il pourrait s'agir du nombre de places assises, des dimensions de la patinoire, de la superficie de la concession et des devis en matière de CVC. L'équipe de conception-construction élabore ensuite plus précisément une proposition de prix détaillée ainsi que la conception permettant de réaliser le projet.

L'assurance des concepteurs professionnels dans le cadre de projet de conception-construction

La plupart des polices d'assurance de responsabilité professionnelle émises en faveur des concepteurs professionnels renferment une disposition selon laquelle le professionnel bénéficie d'une couverture contre les réclamations découlant de projets de conception-construction dans le cadre desquels le professionnel a retenu les services d'un entrepreneur qui n'a aucun lien avec lui. De plus, la plupart des polices peuvent être modifiées en vue de couvrir les mandats de conception-construction où la conception et la construction sont soit assumées directement par le professionnel, soit assumées par l'entremise d'une société liée à celui-ci.

Cependant, la couverture ne saurait s'étendre aux réclamations découlant de malfaçons ou de l'utilisation de matériaux défectueux à moins que la malfaçon ou l'utilisation de matériaux défectueux puisse être attribuée à une erreur que le professionnel aurait commise dans le cadre des services de chantier ou des inspections qu'il a effectués. La police stipule également que la couverture ne s'applique pas aux réclamations qui résultent de défauts présents dans les matériaux, l'équipement ou les produits fournis ou fabriqués par le professionnel ou pour son compte à moins que l'approvisionnement ne soit pris en charge par le professionnel en qualité de mandataire du propriétaire. Les professionnels qui envisagent d'accepter un mandat de conception-construction devraient communiquer avec leur courtier d'assurance pour s'assurer qu'ils bénéficient d'une couverture appropriée.

Le dilemme de la conception-construction

Dans le cadre d'un projet de conception-construction mené par l'entrepreneur, l'ingénieur a calculé la quantité d'acier de renforcement nécessaire selon les exigences du code, en tenant compte, entre autres, des implications sismiques. Dans le but de contenir les coûts, l'entrepreneur a demandé au professionnel de réduire la quantité d'acier de renforcement de manière à ce qu'elle corresponde aux exigences minimales du code. La conception ainsi modifiée omettait de recalculer les considérations sismiques et des fissures importantes en résultèrent. Dans ce cas précis, il est clair que la contrainte de temps a constitué un facteur contributif. Une réclamation visant 2,1 millions de dollars s'ensuivit.

« Les membres de l'AICC sont d'avis que le propriétaire a intérêt à obtenir des services d'ingénierie justes et adéquats et ce à titre d'exigence fondamentale pour une réalisation convenable du projet. Ainsi, l'AICC est d'avis que lorsque le propriétaire n'a pas l'expérience appropriée au niveau de la conception-construction, les services d'une firme d'ingénieurs-conseils indépendante doivent être retenus pour agir pour le compte du propriétaire quant au développement d'une base de conception et par ailleurs agir en tant que son représentant. »

Citation tirée de « Industry Position on Design-build », Association des ingénieurs-conseils du Canada

Responsabilité

Selon les dispositions du contrat, le concepteur professionnel pourrait être tenu responsable des vices de conception de même que des vices de construction. Il pourrait aussi y avoir responsabilité envers d'autres membres de l'équipe de conception-construction. Comme nous l'avons mentionné, il existe une possibilité de responsabilité dans le cas où l'entrepreneur prépare les documents de soumission en se fiant aux données que le concepteur professionnel lui a fournies.

Risques environnementaux

Le contrat devrait renfermer des dispositions visant précisément les risques se rapportant à la présence de polluants sur le chantier, que cette présence soit connue ou non. Aux termes de l'état actuel de la législation, le concepteur-constructeur assume des risques très importants à l'égard des risques environnementaux du simple fait de sa présence sur le chantier et de son contrôle de celui-ci. Il est recommandé de prévoir le transfert des risques sur la tête du propriétaire et de veiller à ce que cela soit indiqué dans le contrat.

Garantie de conformité

Dans le contrat de conception-construction, la responsabilité relative à la conception et la responsabilité relative à l'exécution et aux matériaux de construction devraient être séparées. Autrement, le concepteur professionnel pourrait être réputé avoir donné une garantie implicite de conformité à l'égard de l'ensemble du projet. Il pourrait lui être impossible d'invoquer son « devoir de diligence » comme moyen de défense dans une telle situation et de faire assurer sa responsabilité au moyen d'une assurance de responsabilité professionnelle. ✦

Garanties

Comme nous l'avons souligné précédemment, le mandat de conception-construction pourrait constituer une garantie implicite du concepteur professionnel. Les clients pourraient demander qu'une garantie expresse de conformité soit insérée dans le contrat. Dans l'industrie de la construction, il est normal que des garanties se rapportant à l'exécution et aux matériaux soient fournies et il pourrait être difficile de les éviter. Il faudrait toutefois s'assurer qu'elles ne s'étendent pas aux services professionnels. Les concepteurs professionnels devraient garder à l'esprit que toute réclamation résultant d'une garantie expresse se rapportant à la conception serait exclue aux termes de la police d'assurance de responsabilité professionnelle. ✦ ✦

Les concepteurs professionnels peuvent garantir qu'ils ont la compétence requise pour effectuer les travaux ou que la conception du projet permettra d'atteindre un certain objectif de rendement. Mais ils devraient s'abstenir de garantir qu'un projet produira un certain résultat ou un revenu précis étant donné qu'ils ne contrôlent pas la construction ou la réalisation du projet et qu'ils ne peuvent assumer de responsabilité à l'égard des défauts de l'ouvrage qui sont attribuables aux actes d'autrui.

Besoins en matière d'assurance et de cautionnement

Étant donné que le concepteur professionnel assume la responsabilité des vices de construction aux termes d'un mandat de conception-construction, il est important de souligner que l'entrepreneur ne pourra souscrire de l'assurance à l'égard des dommages subis par le projet en raison de malfaçons ou de matériaux défectueux. Par conséquent, l'architecte ou l'ingénieur ne devrait faire affaire qu'avec des entrepreneurs disposant de ressources financières nécessaires pour remédier aux défauts et honorer les garanties offertes. Le professionnel devrait également veiller à ce qu'un cautionnement suffisant ait été prévu à l'égard de l'exécution, de la main-d'œuvre et des matériaux. Si l'entrepreneur est incapable d'achever l'ouvrage, le client s'attendra à ce que le concepteur professionnel prenne le relais et achève les travaux; le cautionnement fournira les moyens nécessaires pour y parvenir.

✦ Au Québec, par contre, l'architecte/ingénieur est tenu, en vertu de la loi, à la responsabilité quinquennale contre les vices de construction édictée par l'article 2118 du Code civil du Québec ainsi qu'à la garantie d'un an contre les malfaçons édictée par l'article 2120. Il faut également être conscient de la garantie qui peut découler d'un défaut d'informer le client d'un vice apparent ou caché en vertu de l'article 2104.

✦ ✦ Tel que mentionné ci-dessus, ce commentaire doit être nuancé de façon importante par rapport à la situation au Québec, où l'architecte/ingénieur est tenu par la loi à plusieurs garanties, notamment la garantie quinquennale qui fait nécessairement partie de sa responsabilité professionnelle courante.

Rôles et transfert des risques dans le cadre d'un projet de conception-construction

Comme nous le décrivons dans les deux prochaines sections, la méthode de la conception-construction peut faire en sorte que le concepteur professionnel doive assumer un nombre important de risques additionnels. Par conséquent, celui-ci devrait chercher à transférer certains de ces risques en demandant à l'entrepreneur d'indemniser le concepteur professionnel, en veillant à ce que l'entrepreneur ait souscrit une assurance de responsabilité civile générale, y compris en ce qui a trait à la responsabilité contractuelle, et en s'assurant que l'entrepreneur et les sous-traitants aient obtenu des garanties de bonne exécution et de paiement. (Les concepteurs professionnels devraient prendre garde de ne pas conseiller les entrepreneurs et les sous-traitants en matière d'assurance et de cautionnement car le fait « d'exercer des activités qui ne sont pas de leur ressort » pourrait engager leur responsabilité.) *

* Au Québec, deux précisions s'imposent. D'abord, les limitations contractuelles de responsabilité n'ont effet qu'à l'égard des obligations contractuelles du professionnel et n'affectent aucunement la responsabilité statutaire, telle la responsabilité quinquennale des vices de construction et la garantie d'un an contre les malfaçons. De plus, peu importe la relation contractuelle ou l'entente d'indemnisation qui peut exister entre le professionnel et son client, le professionnel demeure toujours responsable envers les tiers en vertu de ces mêmes dispositions statutaires.

Rôles que le concepteur professionnel peut assumer

Le concepteur professionnel en tant que concepteur-constructeur

Le concepteur professionnel qui est le contractant principal à l'égard du propriétaire assume des responsabilités de première ligne à l'égard de la conception et de la construction. Il peut confier à un entrepreneur, en sous-traitance, la partie relative à la construction qui tombe sous sa responsabilité contractuelle.

Les risques d'entreprise ne sont pas assurables, ce qui comprend les pénalités et amendes prévues par des lois, les défauts et problèmes relatifs aux paiements des sous-traitants, les dommages fixés à l'avance en cas d'achèvement tardif des travaux et certains coûts imprévus.

L'entrepreneur en tant que concepteur-constructeur

Dans un tel cadre, l'entrepreneur en construction est le contractant principal à l'égard du propriétaire et il assume la responsabilité de première ligne à l'égard de la conception et de la construction. Il peut retenir les services d'un concepteur professionnel afin que celui-ci lui fournisse les services habituels en matière de conception et certains services relatifs à la gestion de certaines étapes de la construction. Un tel cadre ne représente pas pour les concepteurs professionnels des risques d'assurance différents de ceux qu'ils assument aux termes d'arrangements classiques de conception/soumission/construction et ce, même si l'identité du client n'est pas la même. Toutefois, étant donné qu'il n'existe plus de lien direct entre le propriétaire et le consultant, il serait très important de veiller à ce qu'une bonne communication soit établie entre ces deux parties.

En plus d'être responsable en vertu du standard professionnel quant à son devoir de diligence, le concepteur professionnel peut également être tenu, entre autres, des obligations en matière de garantie et d'indemnisation du constructeur et du respect des lois régissant les produits et la responsabilité stricte, de même qu'être exposé à des risques plus importants en vertu des lois traitant de la pollution et de la sécurité publique.

Les concepteurs professionnels devraient informer les entrepreneurs de la valeur économique des services qu'ils rendent en ce qui a trait au contrôle des coûts relatifs au projet tant à l'étape de la conception qu'à celle de la construction. Étant donné que la responsabilité du professionnel quant au respect des exigences de codes et les considérations d'ordre budgétaire de l'entrepreneur pourraient être conflictuelles, il y aurait intérêt à prévoir un mécanisme contractuel pour la résolution des conflits techniques. Ce mécanisme contractuel devrait également viser les sous-traitants. Les concepteurs professionnels feront bien de voir à ce que leurs pouvoirs soient bien définis de manière à ce que leur capacité de remplir leurs obligations professionnelles ne soit pas compromise pendant la conception et l'examen des travaux de construction.

Les groupements momentanés d'entreprises entre le concepteur professionnel et l'entrepreneur

Les travaux effectués dans le cadre d'un groupement momentané d'entreprises comportent le même risque, pour le professionnel, ainsi que celui d'être tenu solidairement responsable avec l'entrepreneur. Cela revient à dire que le concepteur professionnel et l'entrepreneur sont tous deux responsables de l'intégralité de l'obligation qu'ils ont contractée envers le propriétaire. Si l'une des parties est incapable d'effectuer les paiements requis, même si elle est partiellement ou intégralement responsable de la perte, l'autre partie au groupement momentané d'entreprises devra payer le montant exigible au complet.

Le concepteur professionnel en tant que conseiller

Malgré le fait que le contrat reconnaît un seul consultant, c'est-à-dire le consultant embauché par le concepteur-constructeur, ceci n'empêche pas le propriétaire de retenir les services d'un consultant en tant que son représentant; d'ailleurs le propriétaire devrait s'assurer qu'il reçoit des conseils professionnels adéquats pour interagir adéquatement avec le concepteur-constructeur. Particulièrement, le propriétaire devrait retenir les services d'un consultant pour représenter ses intérêts sur les plans suivants: la préparation de l'état des exigences; l'évaluation des propositions de conception-construction - solution de conception, échéancier et proposition commerciale; la révision de la conception détaillée suivant ses progrès; la coordination de la conception avec la conception du propriétaire; et la révision des documents à l'appui quant aux certificats pour paiements et achèvement des travaux.

Considérations d'ordre contractuel

Clause relative aux pénalités et aux dommages fixés à l'avance

Dans la mesure du possible, il faudrait éviter d'avoir recours à des clauses qui visent l'imposition de pénalités financières ou équivalentes en cas d'achèvement tardif ou d'exécution inadéquate. Comme dans le cas des garanties, aucune couverture ne sera accordée aux réclamations fondées sur des clauses relatives à des pénalités qui seraient contenues dans le contrat.

Limitation de responsabilité

À moins que cela n'ait été prévu dans leur contrat, les architectes ou les ingénieurs ont toujours engagé leur responsabilité illimitée pour les erreurs qu'ils auraient commises dans la conception et les services professionnels qu'ils ont rendus. Par ailleurs, les entrepreneurs ont pu bénéficier d'une période de garantie limitée d'un an aux termes des documents du CCDC ou d'une période plus longue qui pourrait avoir été précisée dans le contrat.

Le contrat de conception-construction devrait, dans la mesure du possible, inclure une limitation de responsabilité raisonnable à l'égard de la période et des montants qui s'appliqueraient aux vices de conception comme aux vices de construction.

Paiements progressifs

Le contrat devrait préciser le rôle du concepteur professionnel à l'égard des paiements progressifs. Certains contrats prévoient que le professionnel est responsable envers le propriétaire de la certification de paiement et des paiements progressifs et ce, même s'il n'existe aucun lien contractuel direct entre eux. Le document de l'AICC intitulé *Industry Position on Design-build* énonce que « certaines firmes croient qu'il y a un conflit d'intérêt inhérent au niveau de cette activité et devrait donc l'exclure de leurs obligations; d'autres firmes croient qu'il n'y a pas plus de conflit d'intérêt dans cette activité que dans l'exigence usuelle de s'acquitter de façon impartiale de cette obligation tout en étant payé par le propriétaire ».

Fin des services

Le contrat devrait également prévoir des clauses permettant au concepteur professionnel de mettre fin à ses services en cas de non-paiement sans que cela ne constitue une violation du contrat.

Propositions

Les propositions relatives à des projets de conception-construction devraient faire état, entre autres, de ce qui suit :

- L'étendue des travaux - afin de prévenir les conflits pouvant porter sur le prix
- Les services - détails concernant les services qui doivent être rendus
- Qualifications - informations détaillées sur les membres de l'équipe proposés
- Approche - étapes du projet et mesures à prendre pour les exécuter
- Description du projet - exposé des devis, décrivant les matériaux, l'équipement et les systèmes
- Aspects financiers - coût des travaux, indiquant ce qui est exclus et inclus
- Échéancier du projet - indiquant les dates de commencement et d'achèvement des travaux

Comment évaluer un projet de conception-construction

- Le propriétaire a-t-il : indiqué les exigences du projet; indiqué les critères d'exécution; fourni une description détaillée de la portée des travaux; rédigé le mandat?
- L'appel d'offres donne-t-il l'impression que le propriétaire a de l'expérience dans ce genre de projet?
- Le propriétaire propose-t-il une liste d'entrepreneurs admissibles?
- L'appel d'offres indique-t-il que le propriétaire connaît bien les exigences du projet?
- L'entrepreneur possède-t-il de solides antécédents dans des projets similaires?
- L'entrepreneur dispose-t-il des ressources financières appropriées pour mener ce projet à terme?
- À l'égard des projets du secteur public, le soutien politique et le financement sont-ils bien assurés?
- À l'égard des projets du secteur privé, le propriétaire dispose-t-il de ressources financières appropriées? Existe-t-il des problèmes environnementaux ou une opposition au niveau politique?
- Les rapports antérieurs avec le propriétaire ont-ils été satisfaisants?
(Se reporter à la section intitulée *Listes de contrôle*)

Solutions de rechange

La conception-construction n'est qu'un cadre parmi d'autres qui remplace le processus conception/soumission/construction. La présente section examine certaines de ces solutions de rechange.

La gestion de construction

La gestion de construction ou gestion de construction « à risques » correspond à une situation où le gérant de construction ou GC retient, en qualité d'entrepreneur général, les services d'entrepreneurs spécialisés ou de sous-traitants et fournit également des services de « première ligne ».

En général, les concepteurs professionnels n'assument pas le rôle de gérant de construction « à risques ». Les entrepreneurs généraux possèdent habituellement l'expérience nécessaire à la supervision des entrepreneurs spécialisés et ils ont également la capacité d'obtenir des cautionnements lorsque le propriétaire le leur demande.

Même si les GCs participent au processus de conception, les concepteurs professionnels devraient garder à l'esprit qu'ils assument à eux seuls la responsabilité de l'exhaustivité et de l'exactitude de leurs travaux de conception. Avant d'accepter des suggestions de révision, notamment en ce qui a trait à l'ingénierie, les professionnels devraient s'assurer d'être prêts à en assumer la responsabilité.

La construction sur mandat

Aux termes d'une gestion sur mandat ou GC sur mandat, le gérant de construction ne rend que des services consultatifs ou professionnels à titre de représentant et de mandataire du propriétaire. Un concepteur professionnel ou un entrepreneur général peut rendre des services de gestion sur mandat. Habituellement, le GC sur mandat a un lien contractuel direct avec le propriétaire, distinct de celui du concepteur professionnel, de l'entrepreneur et des entrepreneurs spécialisés.

Les concepteurs professionnels qui participent à un projet dans le cadre duquel le propriétaire a retenu les services d'un GC sur mandat devraient voir à ce que les rôles et les responsabilités de chacun soient bien définis dans le contrat qu'ils ont respectivement conclu avec le propriétaire ainsi que dans les modalités générales du contrat de construction.

Ces documents devraient clairement faire état de la personne qui a l'autorité ultime en ce qui a trait, entre autres, aux décisions relatives à la conception, à l'examen des dessins d'atelier, à l'observation de la construction, à l'examen des demandes de paiement et aux communications avec l'entrepreneur.

Le concepteur professionnel devrait accorder une attention toute particulière aux implications découlant du fait que le propriétaire retienne les services d'un GC sans avoir d'abord abordé la question de leur rapport dans le contrat professionnel qu'il a passé avec lui.

Les professionnels qui décident d'élargir leur pratique aux projets de gestion de construction sur mandat ou à risques pourraient récolter des fruits considérables, mais ils s'exposent également à de nouveaux risques. Les services de gestion de construction sur mandat élargissent l'exposition du concepteur professionnel aux risques liés à la sécurité, aux moyens et méthodes de construction, à la constructibilité, à l'échéancier et aux coûts.

La plupart des polices d'assurance de responsabilité professionnelle des concepteurs professionnels couvrent les réclamations qui découlent de services de gestion de construction sur mandat. Cependant, ces polices ne couvrent habituellement pas les réclamations résultant de services ou de conseils non professionnels, ce qui pourrait inclure l'exécution des travaux de construction par le gérant de construction ou d'autres personnes dont les services ont été directement retenus par ce dernier.

La gestion de projet

La gestion de projet désigne une gamme de services de consultation, allant de la conceptualisation du projet, en passant par la conception et la construction, jusqu'à la gestion de l'occupation des lieux et des installations. Dans le rôle de gestionnaire de projet, le concepteur professionnel exécute des tâches associées à la gestion de l'équipe de conception, sans devoir embaucher d'entrepreneurs ni réaliser les travaux de construction.

Le propriétaire passe un contrat directement avec le gestionnaire de projet afin que celui-ci le représente et agisse comme son mandataire. Habituellement, le gestionnaire de projet fournit un plus large éventail de services qu'il ne le ferait s'il jouait son rôle traditionnel de consultant principal, dont les services suivants : définition du programme; élaboration du cadre conceptuel; et tous les services liés aux étapes qui précèdent la conception ou correspondent à celle-ci, et qui correspondent à la construction ou qui la suivent.

Le gestionnaire de projet agit comme s'il se situait dans le prolongement du personnel du propriétaire, en se chargeant des questions générales se rapportant à la gestion ainsi qu'aux services liés au programme, au chantier, à l'échéancier et au budget.

Le relais

Le relais désigne des arrangements aux termes desquels le propriétaire retient les services d'un concepteur professionnel qui relève directement de lui tandis qu'un autre concepteur professionnel fait partie de l'entité qui effectue les travaux de conception-construction. Les questions de gestion des risques varieront selon la partie avec laquelle le concepteur professionnel a contracté.

Le concepteur professionnel en tant que consultant du propriétaire

Dans ce rôle en qualité de professionnel indépendant aux termes de la conception-construction, le professionnel devrait voir à ce que ses services au titre de l'examen des documents de conception ou de construction soient clairement définis dans la convention qu'il conclura avec son client.

Le professionnel ne devrait dans aucune circonstance apposer son timbre ou son sceau sur des documents de construction préparés par le concepteur-constructeur.

Si le concepteur professionnel indépendant impose ses préférences ou ses opinions quant à la conception au concepteur-constructeur, cela pourrait être interprété comme s'il assumait un certain niveau de responsabilité à l'égard de la conception.

Le concepteur professionnel ne devrait examiner des dessins ou d'autres documents soumis pour examen que si cela lui a été demandé et ne devrait le faire qu'une fois que le concepteur-constructeur les a revus et timbrés. Il devrait également être clairement indiqué que son examen est effectué uniquement à la demande et pour le compte du propriétaire.

Le concepteur professionnel en tant que consultant du concepteur-constructeur

Dans le cadre d'un tel arrangement, le concepteur professionnel au service du concepteur-constructeur peut se trouver à assumer une partie considérable de la responsabilité découlant de défauts dans les exigences du concepteur professionnel au service du propriétaire. Si le concepteur professionnel au service du concepteur-constructeur a certaines réserves au sujet de ces exigences, il ne devrait pas les intégrer dans les documents de conception et de construction définitifs.

Le concepteur professionnel au service du concepteur-constructeur ne devrait pas s'attendre à ce que le concepteur professionnel au service du propriétaire assume de responsabilité à l'égard des erreurs, omissions ou autres défauts dans les documents de conception et de construction.

À l'étape de la construction, le concepteur professionnel au service du concepteur-constructeur devrait avoir le rôle principal, voire exclusif, en ce qui a trait à l'administration et à la communication à l'égard du projet.

Le concepteur professionnel au service du concepteur-constructeur ne devrait pas accepter de suivre les directives du concepteur professionnel au service du propriétaire s'il ne les considère pas judicieuses. En effet, le concepteur-constructeur ne pourrait se dégager de ses obligations et de ses responsabilités en faisant valoir que les modifications ou les décisions relatives à la conception lui ont été imposées par le professionnel au service du propriétaire.

« Évolution de la conception »

Dans le cas des projets de conception-construction à prix plafonné garanti qui sont menés par un entrepreneur, on remarque une augmentation des réclamations produites par des entrepreneurs au sujet de « l'évolution de la conception » du fait de modifications apportées à la conception entre les dessins préliminaires et les dessins de construction.

Dans une telle situation, et étant donné qu'il ne s'agit pas d'un groupement momentané d'entreprises, l'entrepreneur est fortement incité à poursuivre le concepteur professionnel lorsque des coûts se sont ajoutés entre la conception préliminaire et la conception finale. Il est probable que le concepteur professionnel n'a aucun contrôle sur la préparation de la soumission par l'entrepreneur ni non plus sur l'utilisation du fonds de prévoyance prévu en cas de modifications de la conception.

Au moment de la production des plans « prêts à construire », on constate inévitablement que des modifications ont été apportées par rapport à la conception préliminaire. Dans le modèle classique, il ne s'agit pas d'un problème majeur puisque l'entrepreneur n'a pas encore soumis son prix. Cependant, avec le modèle de la conception-construction, le prix a été fixé. Or, puisque l'entrepreneur ne peut recouvrer les coûts engendrés par de telles modifications auprès du propriétaire, il pourrait fort bien se tourner vers le concepteur professionnel et lui demander d'améliorer la conception qui lui occasionne des coûts supplémentaires.

Un entrepreneur et une firme de concepteurs professionnels ont présenté ensemble une soumission pour la construction d'un pont. Les deux parties étaient au courant que le choix d'une certaine technique de construction aurait un certain effet sur les quantités et les prix relatifs à la soumission. Le consultant a présumé que l'entrepreneur tiendrait compte de ces facteurs. L'entrepreneur a déclaré s'être fié au consultant pour obtenir des conseils au sujet des coûts relatifs aux deux options de conception. Suivant les détails définitifs de la conception, les coûts du projet se trouvaient à dépasser le budget prévu de plusieurs millions de dollars. L'entrepreneur produisit une réclamation contre le consultant en invoquant l'évolution de la conception.

Il est à peu près certain que des modifications à la conception se produiront entre les dessins préliminaires et les dessins de construction. C'est à l'entrepreneur, qui dispose de l'expérience et des connaissances nécessaires, d'établir un fonds de prévoyance adéquat. Il est essentiel que les parties aient conclu un contrat écrit qui limite les risques assumés par le consultant. Comme toujours lorsqu'il est question de techniques de prévention des sinistres, la communication est la clé. L'entrepreneur et le consultant doivent définir leurs rôles respectifs dès le départ et le contrat doit faire état de leur entente à cet égard.

Certaines mesures peuvent être prises pour minimiser les risques de faire l'objet de réclamations attribuables à l'évolution de la conception. Les concepteurs professionnels devraient négocier une entente écrite qui comprend ce qui suit :

Prix : L'entrepreneur est entièrement responsable de l'établissement du prix et de la soumission.

Dessins : L'entrepreneur assume l'entière responsabilité de l'interprétation des dessins.

Conception : L'entrepreneur sait que des modifications pourraient être apportées aux dessins préliminaires.

Fonds de prévoyance : Le consultant ne recommande aucun montant ou taux à l'égard du fonds de prévoyance.

Contrôle : Le consultant garde le contrôle conjoint du fonds de prévoyance.

Pratique internationale



GESTION DES AFFAIRES

Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens

Introduction

Les sociétés d'ingénierie canadiennes représentent une force concurrentielle dans le monde entier. Œuvrant dans plus de 125 pays, les cabinets canadiens se classent maintenant au troisième rang des exportateurs de services de génie et représentent près du tiers du chiffre d'affaires annuel de l'industrie. En cinq ans, les exportations de services de génie ont augmenté de plus de 20 pour cent.

Le présent chapitre du Guide de gestion des affaires traite de certains risques qui sont associés aux activités exercées à l'étranger. Même si ces risques peuvent comprendre les menaces qui retiennent l'attention des médias, comme les enlèvements et l'extorsion, les cabinets sont plus susceptibles de s'exposer à des risques banals comme la fluctuation des devises et les retards dans les travaux.

Bien que cette section porte sur les risques associés aux activités exercées à l'étranger, toutefois, ceux-ci devraient être évalués en tenant compte de l'enrichissement qui peut découler d'une pratique internationale – le fait de soupeser les risques et l'enrichissement possible peut donner lieu à des projets profitables et intéressants dans des régions du monde où l'expertise canadienne pourrait apporter une contribution de grande valeur.

Aspect financier

Le risque financier le plus important est celui de ne pas être payé. Au fil des années, certains pays ont acquis la réputation de ne jamais effectuer le dernier versement. De nombreux cabinets demandent avec insistance que leurs contrats prévoient des mécanismes de résolution de différends et le recours à l'arbitrage obligatoire. Les établissements de crédit internationaux utilisent de plus en plus des contrats élaborés par la FIDIC, Fédération internationale des ingénieurs-conseils, et parfois garantis par une lettre de crédit ou d'autres instruments financiers. De même, les cabinets précisent que les clients doivent payer de l'intérêt sur les comptes en souffrance et, dans le cas de différends, qu'ils doivent mettre le montant contesté de côté et régler le reste de la facture conformément au contrat.

Certaines questions ne sont soulevées que dans le cours d'un projet, alors que le cabinet est déjà grandement engagé. La fiscalité en est un bon exemple. Dans une situation idéale, un cabinet serait exonéré de l'impôt local. Les dirigeants d'entreprises chevronnés recommandent aux cabinets d'éviter la solution consistant à « payer maintenant et réclamer plus tard » les cotisations fiscales car le remboursement peut être très long à venir.

Le fait de fonctionner comme une entité locale exige une solide expertise à l'échelle locale et un engagement majeur. Un partenariat local peut procurer des avantages comme les connaissances nécessaires quant au processus d'obtention des permis.

Au Canada, Exportation et développement Canada offre toute une gamme d'options relatives à l'assurance crédit en ce qui concerne les risques que le client contrôle ou ne contrôle pas nécessairement : insolvabilité, défaut, résiliation de contrat, incapacité de convertir ou de transférer des fonds, conflits nationaux ou internationaux, annulation de permis et de licences et refus pur et simple de payer de la part du gouvernement client.

« Les sorties de fonds commencent après la signature du contrat. C'est à cette étape que les problèmes peuvent surgir car les sommes en cause sont beaucoup plus élevées que les honoraires d'étude ou de conception. »

Ingénieur canadien

Aspect juridique

Certains pays clients ne disposent tout simplement pas d'institutions juridiques d'envergure suffisante, ce qui peut laisser place à des jugements essentiellement subjectifs. Le système judiciaire local peut réagir à des pressions externes, comme l'échec d'autres projets dans le pays. Dans certains cas, le système juridique peut être utilisé au détriment de sociétés étrangères et à l'avantage de partenaires locaux. Les partenaires locaux se trouvent alors à bénéficier de l'expertise et de financement extérieurs, et ils en profitent pour prendre le contrôle des projets.

Des problèmes peuvent survenir et mener à l'impasse si la situation du client change de façon considérable. Le projet se transforme alors, en totalité ou en partie, et le client doit composer avec la modification conséquente des coûts. Ainsi, par exemple, un retard de construction entraîne une perte de production pour une raffinerie ou une perte des revenus provenant d'une route à péage pendant six mois. Ces situations pourraient entraîner des poursuites visant toutes les parties au projet. Si l'entrepreneur ne peut être joint par des moyens juridiques, l'expert-conseil pourrait constituer la seule partie pouvant être poursuivie, notamment en revendication des coûts.

Nombreux sont les projets qui sont encore accordés en fonction du prix de sorte que les difficultés peuvent commencer à l'étape des soumissions puisque les experts-conseils cherchent à éviter les frais légaux associés à l'élaboration d'une soumission. La conclusion de partenariats avec des cabinets plus importants constitue une solution pour les plus petits cabinets sans expertise juridique à l'interne.

Après s'être engagés dans un projet, les experts-conseils voudront peut-être élargir le processus d'examen et faire appel à des partenaires locaux pour la vérification de l'exécution des travaux. Même lorsque le système juridique semble créer une division clairement définie des responsabilités entre l'expert-conseil et l'entrepreneur, l'application réelle de cette division pourrait être très différente. Dans la mesure du possible, l'expert-conseil devrait stipuler le recours à un mode de résolution des différends au Canada ou dans un pays tiers dont le système juridique pourra vraisemblablement rendre un jugement juste et impartial.

La FIDIC a mis au point certains modes de résolution des différends et a dressé une liste de personnes très compétentes qui connaissent bien les documents internationaux et qui sont habilitées à les traiter. Certains pays, dont la Chine, ont mis sur pied des bureaux permanents de révision des différends. L'Australie, quant à elle, a créé des forums contractuels destinés aux projets de grande envergure comme les Jeux Olympiques qui font partie de l'équipe de mise en œuvre. Cela signifie que les différends sont réglés à l'interne, entre les membres de

l'équipe. Pour éviter les recours judiciaires, les contrats internationaux peuvent comprendre des clauses qui prévoient des niveaux d'arbitrage progressifs lorsque les différends ne sont pas réglés dans certains délais.

Aspect professionnel

Conflit d'intérêts

Les conflits d'intérêts réels ou apparents sont devenus des obstacles à certains contrats internationaux. Dans nombre de projets, les établissements de crédit internationaux insistent pour qu'il n'y ait aucun lien direct entre le cabinet qui recommande un projet et le cabinet choisi pour le mettre en œuvre. Même si le fondement théorique de ce principe est compréhensible, il existe un risque que des cabinets surestiment la valeur d'un projet dans l'espoir d'obtenir le contrat de mise en œuvre. Sur le plan pratique, cela signifie que des sociétés très compétentes doivent créer des divisions artificielles ou même abandonner certaines branches d'activité dans le but de demeurer admissibles.

Normes de sécurité

En l'absence de normes de sécurité ou d'application de telles normes, si elles existent, les experts-conseils peuvent se trouver dans une situation où le manque d'équipement sécuritaire les oblige à refuser de travailler. Certains clients ont même demandé à des ingénieurs canadiens de retirer leur équipement personnel lorsqu'ils ne sont pas disposés à offrir un tel équipement aux employés embauchés sur place.

Norme de diligence

D'un pays à l'autre, il peut exister des différences considérables dans l'attribution des responsabilités aux diverses professions et dans le degré de diligence attendu de chaque profession. Dans certaines situations, les partenariats avec des cabinets locaux peuvent constituer la façon la plus efficace d'assurer la conformité aux normes locales.

Intégrité

Dans les dernières années, les questions d'intégrité sont rapidement devenues des sujets d'importance à travers le monde. Comme dans le cas d'autres questions comme la protection de l'environnement et les droits humains, le changement était attendu depuis longtemps et s'est produit rapidement. En réaction à toute une gamme de pressions, nous sommes passés de l'acceptation générale des coutumes et des pratiques du pays hôte à la tolérance zéro de la corruption dans les affaires. Les clients des secteurs privé et public de même que les agences telles que Exportation et développement Canada et l'Agence canadienne de développement international mettent en application des codes de conduite internes et externes.

Dans de nombreux secteurs, les sociétés ont appris à leurs dépens qu'il existe de nouvelles normes internationales pour mener des affaires. Les établissements de crédit internationaux font l'objet de pressions pour démontrer l'optimisation des ressources qu'ils consacrent et jouent par conséquent un rôle actif dans la lutte contre la corruption. Les organisations non gouvernementales (ONG) tentent souvent de discréditer les bailleurs de fonds, particulièrement dans le cas des établissements financiers internationaux, en avançant que leurs fonds sont utilisés à mauvais escient. Les cabinets d'ingénieurs et d'architectes peuvent être mêlés aux controverses suscitées par de telles campagnes des ONG.

Les experts-conseils qui travaillent à l'étranger doivent désormais s'attendre à devoir démontrer leur conformité aux normes d'éthique les plus élevées à l'égard de tous les aspects des projets sur lesquels ils travaillent. Des exemples ont été faits et d'autres pourraient l'être. Les négociations avec les représentants et les partenaires locaux sont scrutées à la loupe afin de s'assurer que des tiers ne sont pas utilisés dans le but de perpétuer la corruption. Selon les pratiques actuelles, il faut mettre en place un processus clair et soumis à un examen indépendant pour la sélection, l'embauche et le contrôle des tiers afin d'assurer la conformité aux normes éthiques mises de l'avant par le cabinet canadien.

Un grand nombre de sociétés qui envisagent de mener des activités à l'étranger consultent l'Indice de perceptions de la corruption de Transparency International qui étudie les perceptions relatives à la corruption chez des fonctionnaires et des politiciens dans plus de 100 pays. Les données de cet organisme sont tirées d'enquêtes et de sondages effectués auprès de gens d'affaires, d'analystes et de résidents.

Tout comme le concept de « qualité » a été quantifié et défini dans divers ensembles de normes, au moyen de mesures métriques et de conformité vérifiables, le concept « d'intégrité des affaires » se transforme rapidement en un procédé d'affaires.

Comme la qualité, l'intégrité fait maintenant l'objet de l'élaboration de normes à travers le monde. La force des normes internationalement reconnues comme la série de normes ISO réside en leur capacité d'accorder une certification indépendante, c'est-à-dire de valider les méthodes et processus de travail. La FIDIC a mis au point de la documentation et des lignes directrices pour un système de gestion de l'intégrité des affaires devant permettre aux cabinets de mettre en œuvre des programmes qui devraient normalement être reconnus à l'échelle internationale.

« Qu'arrive-t-il lorsque l'ingénieur décide d'aller de l'avant et de faire une inspection finale dans un endroit surélevé non muni de rampes et qu'il tombe et meurt? Est-ce que la famille entamera des poursuites quand même? Pourrait-elle gagner? » Ingénieur canadien

« Nous refusons de travailler dans certains pays en raison du niveau élevé de corruption et de l'impossibilité d'y mener des affaires. »

Dirigeant d'une entreprise canadienne

Toutefois, aucun système n'est parfait. Les coutumes locales sont très fortes et le comportement humain ne se modifie pas aisément. Comme dans le cas d'un système de gestion de la qualité, les systèmes de gestion de l'intégrité des affaires sont conçus pour minimiser le risque qu'un problème survienne et, dans le cas où un problème surviendrait et donnerait lieu à une poursuite judiciaire ou une audience disciplinaire, pour servir d'assise à une défense efficace.

« Tout cela concerne la gestion des risques. Et il est très clair que le risque d'un défaut d'intégrité peut rapidement se transformer en un risque financier. »

Dirigeant d'une entreprise canadienne

« Aurions-nous pu éviter nos problèmes? Si un système de gestion de l'intégrité des affaires avait été en place à l'époque, les risques que tout ceci se produise auraient été considérablement plus bas. Les drapeaux rouges auraient été agités pendant le contrôle préalable et nous aurions pu prendre les mesures appropriées pour avoir tout à l'œil. Existait-il d'autres facteurs? Oui. Des professionnels concurrents étaient furieux que nous ayons eu le contrat et ils ont collaboré avec des organisations internationales influentes pour empirer la perception d'une situation déjà mauvaise. »

Dirigeant d'une entreprise canadienne

jugés accessoires. Pendant ce temps, on compte de plus en plus sur les cabinets pour montrer l'exemple. Des progrès sont faits dans le nivellement du terrain sur lequel les cabinets se livrent concurrence au fur et à mesure que les banques de développement internationales commencent à harmoniser leurs politiques relatives au développement durable et au renforcement des capacités. Toutefois, les cabinets canadiens qui veulent demeurer concurrentiels à travers le monde devront faire face à un ensemble de critères en pleine croissance qui constituent eux-mêmes un ouvrage en cours.

L'information figurant aux présentes est fondée sur des sources que nous estimons fiables et doit être interprétée uniquement comme de l'information générale en matière de gestion des risques et d'assurance. ENCON ne fait aucune déclaration ni ne donne aucune garantie, explicite ou implicite, concernant l'exactitude de l'information figurant aux présentes ou concernant la situation financière, la solvabilité ou l'application des libellés de polices des assureurs ou réassureurs. L'information n'est pas conçue comme un conseil applicable à une situation individuelle et nul ne devrait s'y fier en ce sens. Les assurés devraient consulter leurs conseillers en matière d'assurance et leurs conseillers juridiques quant aux questions relatives à leurs protections individuelles.

De nos jours, un consensus s'est formé autour des normes d'éthique et la plupart des parties conviennent de ce qu'il reste à faire. Il s'agit maintenant de passer de la définition relativement simple du problème à l'élaboration, beaucoup plus complexe, de la marche à suivre à l'égard d'un pays ou d'un projet précis. La FIDIC a fait beaucoup pour fournir aux cabinets des conseils pratiques et opportuns sur la pratique professionnelle à l'étranger, y compris en proposant des modèles de conventions et des clauses contractuelles applicables à des représentants locaux.

L'avenir du travail à l'étranger

Les projets internationaux peuvent être profitables de bien des façons : sur le plan financier, le plan professionnel et, non le moindre, sur le plan personnel. Le monde a besoin des habiletés que les architectes et ingénieurs canadiens ont à offrir. Les professionnels canadiens à l'étranger représentent plus que la société pour laquelle ils travaillent; ils représentent leur profession, leur pays et les valeurs partagées dans le monde industrialisé. On leur demande de plus en plus souvent de faire plus que de construire des infrastructures physiques. En effet, il arrive maintenant souvent qu'on leur demande de démontrer leur engagement envers le transfert des technologies, le renforcement des capacités et le développement durable, ainsi que de terminer les travaux qui leur ont été confiés dans les délais et sans dépassement des coûts. Les gouvernements locaux n'accordent pas nécessairement la même valeur à l'éducation, l'assurance et la sécurité ainsi qu'au respect des contrats. Dans certains cas, ces questions n'intéressent tout simplement pas les clients et, dans d'autres cas, ceux-ci estiment ne pas avoir les moyens de surcharger les budgets déjà lourds des projets avec des coûts

Listes de contrôle



GESTION DES AFFAIRES

— Guide pratique de la responsabilité professionnelle à l'intention des concepteurs professionnels canadiens —

Évaluation du client

ÉVALUATION DU CLIENT

- S'agit-il d'un client régulier? D'un nouveau client? Ce client devrait-il demander une attention particulière?
- Ce client a-t-il de l'expérience avec ce type de projet?
- Ce client a-t-il la réputation de faire appel aux tribunaux?
- Ce client dispose-t-il de fonds suffisants?
- Ce client est-il réaliste au sujet des contraintes de temps et de budget?
- Ce client saisit-il la nature professionnelle des services que vous dispensez?
- Y a-t-il des questions particulières qui devraient être réglées dans la convention de services professionnels?
- Ce client saisit-il la différence entre le fait d'établir le budget du projet et celui de la construction?
- Ce client relie-t-il le paiement de vos services à des événements qui échappent à votre contrôle?

SIGNES D'AVERTISSEMENT : LE CLIENT POURRAIT PRODUIRE UNE RÉCLAMATION

- Il refuse d'avoir des conseils sur la portée des services ou des efforts nécessaires.
- Il refuse de négocier des modalités et une rémunération qui soient équitables.
- Il insiste sur l'application de normes d'exécution irréalistes, ayant recours à des termes tels « meilleur » et « plus économique ».
- Il insiste pour que le concepteur professionnel l'indemnisent mais refuse de faire de même pour celui-ci.
- Il insiste pour que les services soient rendus selon un calendrier déraisonnable.
- Il refuse (en toute connaissance de cause) de prendre en considération un avis au sujet de l'entrepreneur.
- Il refuse de payer, tout spécialement lorsque les services ont été rendus.

CE QU'IL FAUT FAIRE COMPRENDRE AU PROPRIÉTAIRE

- Le concepteur professionnel dispense des services en matière de conception et aide le propriétaire à obtenir de l'entrepreneur la réalisation d'un projet qui soit généralement conforme à la conception et au devis qu'il a préparés.
- C'est l'entrepreneur qui est responsable de la construction du projet et non le concepteur professionnel. Le consultant ne conçoit ni ne fabrique de l'équipement visé par le devis, et ne peut fournir de garantie à son sujet.
- Le consultant devrait fournir des services de chantier qui lui permettent de s'assurer que l'entrepreneur réalise le projet en conformité générale avec la conception et les devis qu'il a préparés.
- Le consultant et ses employés ne sont pas en mesure de déceler la présence de tous les défauts mineurs d'un projet.
- Si le propriétaire fait appel à son propre personnel pour assurer les services de chantier plutôt qu'à ceux du professionnel, le contrat devrait en faire état clairement et indiquer que le consultant est dégagé de toute responsabilité à l'égard de l'examen du chantier.
- Il n'existe pas de solution de rechange à un mandat complet pour le génie géotechnique.
- On ne doit s'attendre qu'à ce que le consultant fournisse des estimations plutôt que des données exactes sur les coûts étant donné que certains facteurs échappent à son contrôle.

Évaluation du projet

ÉVALUATION DU PROJET

- Les budgets prévus pour le projet et la construction sont-ils réalistes?
- Les échéances sont-elles réalistes? Sont-elles flexibles?
- La construction sera-t-elle réalisée en régime accéléré?
- Quelle est la situation de l'économie locale?
- Quels sont les lois, les règles et les règlements qui pourraient avoir un effet sur le projet?
- Quelle est l'attitude du gouvernement et de la collectivité locale envers ce projet?
- S'agit-il d'un projet de conception-construction?
- Peut-on raisonnablement espérer tirer des profits de ces travaux?
- S'agit-il d'un projet faisant l'objet d'un appel d'offres? C'est une méthode qui donne lieu à plus de litiges que les contrats négociés de gré à gré.
- S'agit-il d'un groupement momentané d'entreprises?
- Ce projet vise-t-il la construction d'une école, d'un hôpital ou d'un immeuble en copropriété? C'est également un type de projet qui donne lieu à plus de litiges que les autres.
- S'il s'agit d'un projet du secteur public, le financement a-t-il été approuvé?
- Saisissez-vous bien l'étendue nécessaire des services qui vous sont demandés à l'égard du projet?
- Disposez-vous du temps nécessaire?
- Possédez-vous l'expérience nécessaire en matière de conception?
- Vous faudra-t-il coordonner le travail des sous-consultants ou des services d'une façon qui sorte de l'ordinaire?
- La rémunération que vous tirerez des services que vous aurez rendus sera-t-elle adéquate?

COMMENT ÉVALUER UN PROJET DE CONCEPTION-CONSTRUCTION

- Le propriétaire a-t-il : décrit les exigences propres au projet; indiqué les critères de bonne exécution; produit un énoncé des travaux détaillé; précisé le mandat par écrit?
- La demande de propositions (DP) indique-t-elle que le propriétaire est expérimenté en la matière? Sinon, a-t-il retenu les services d'un conseiller juridique?
- Le propriétaire a-t-il dressé une liste d'entrepreneurs admissibles?
- L'entrepreneur présente-t-il des antécédents favorables à l'égard de projets similaires?
- L'entrepreneur dispose-t-il des ressources financières nécessaires pour un tel projet?
- Dans le cas des projets du secteur public, existe-t-il un bon appui au niveau politique et le financement est-il en place?
- Dans le cas des projets du secteur privé, le propriétaire a-t-il les moyens nécessaires? Existe-t-il des problèmes d'ordre environnemental ou une opposition au niveau politique?

ÉCHÉANCIER

- Un échéancier réaliste tient compte des causes de retard possibles, dont les retards occasionnés par l'approbation du client ou des autorités prévues par le code du bâtiment. La prudence est donc de mise.
- Examinez soigneusement les exigences du client. Si le client insiste pour que le projet soit terminé le plus tôt possible, ne raccourcissez pas votre échéancier normal. Plus la pression est grande, plus le risque d'erreurs et d'omissions augmente.
- Établissez une banque de données relatives à des travaux antérieurs. Ces données vous aideront à identifier les activités qui donnent lieu à des retards ainsi que les personnes qui y sont associées.

Contrats

Des contrats bien rédigés sont absolument essentiels à la protection des concepteurs professionnels. La liste de contrôle qui suit n'est pas exhaustive mais aborde de nombreux points importants. Il serait généralement plus prudent de consulter un avocat.

- Assurez-vous que le contrat soit écrit; il serait préférable d'utiliser les contrats-types que votre association professionnelle a rédigés.
- Si vous modifiez un contrat-type, faites très attention. Consultez votre avocat si vous prévoyez utiliser des formulaires de contrat autres que les contrats-types.
- Assurez-vous de bien comprendre les effets de votre contrat sur votre garantie d'assurance.
- Examinez les tâches et les responsabilités qui vous sont attribuées dans le contrat conclu par le propriétaire et l'entrepreneur.
- Toute modification aux services que vous devez rendre devrait être apportée par écrit et au moyen d'une modification ou d'un complément à l'entente initiale que vous avez conclue avec votre client.
- Le contrat doit décrire le projet de façon réaliste et définitive et le renvoyer à une étude de faisabilité.
- Le contrat doit décrire de façon réaliste les services du consultant, tout particulièrement les services de chantier.
- Le contrat doit être compatible avec les contrats des autres parties impliquées dans le projet. Il ne devrait y avoir ni incompatibilité ni dédoublement des tâches et des responsabilités.
- Le contrat doit définir exactement les responsabilités du consultant en ce qui a trait à la mise en service et au démarrage et fixer des objectifs réalistes, et doit indiquer que bon nombre d'éléments échappent au contrôle du consultant.
- Le contrat ne doit pas renfermer de garanties expresses qui entraîneraient l'annulation des garanties d'assurance de responsabilité professionnelle du consultant.
- Le contrat ne doit pas renfermer de clauses d'indemnisation aux termes desquelles le consultant se trouverait à assumer des responsabilités qui incombent normalement à d'autres personnes. En droit, les consultants sont responsables de leurs erreurs et omissions ainsi que celles de leurs sous-consultants et employés. Ils ne devraient pas assumer d'autres responsabilités par l'effet du contrat.
- Le contrat doit décrire les exigences du client ainsi que les renseignements et les données que celui-ci fournira au consultant.
- Le contrat doit prévoir une disposition relative à un rajustement équitable de la rémunération si le propriétaire suspend les travaux et les reprend ultérieurement. Une pénalité financière est-elle prévue au cas où le propriétaire met fin aux travaux de son propre gré?
- Une clause de non-paiement est-elle prévue? Pouvez-vous arrêter vos travaux sans devoir payer les dommages qui en résultent ou autres?
- Le contrat doit faire la distinction entre les services de base et les services additionnels et préciser la rémunération adéquate qui s'applique dans chaque cas.
- Le contrat doit vous permettre de contrôler les remplacements de matériau et préciser que vous disposez d'un délai raisonnable pour évaluer les demandes de remplacement.
- Le contrat doit indiquer clairement les limites à votre capacité de prédire les coûts de construction.
- Le contrat doit indiquer clairement que vous n'êtes pas responsable de la façon dont l'entrepreneur réalise le projet et assure la sécurité sur le site.
- Votre responsabilité à l'égard des documents soumis pour examen devrait se limiter aux documents prévus dans le contrat de construction.
- Il doit être clair que les dessins d'exécution sont fondés, en grande partie, sur des renseignements fournis par d'autres personnes et que vous ne pouvez être tenu responsable de ces renseignements.
- Le contrat devrait traiter de la question du transfert du titre de propriété relatif à vos documents, et vous protéger contre les conséquences découlant d'une mauvaise utilisation de ceux-ci par d'autres personnes dans le cadre du présent projet ou de projets subséquents.

Conventions conclues avec des sous-consultants

Les concepteurs professionnels devraient toujours utiliser des contrats écrits avec tous les sous-consultants, de préférence des contrats-types. Les conventions que le concepteur professionnel principal conclut avec chacun des consultants indépendants devraient décrire en détail les tâches et responsabilités distinctes de chacun d'eux. Étant donné que la quasi-totalité des projets de conception et de construction exigent la conclusion d'une multitude de contrats, chacun d'eux devrait être structuré de la même façon pour éviter les incompatibilités et les ambiguïtés.

Les éléments de coordination suivants exigent une attention particulière :

- Les exigences et responsabilités du programme de contrôle de la qualité
- Les normes et critères de conception, le formatage des dessins ou des fichiers CDAO
- Les exigences relativement à l'échéancier
- Les besoins budgétaires et les éventuelles restrictions applicables au coût de la construction
- Les modalités et le calendrier des paiements
- L'utilisation et la propriété des documents
- Les modalités et dispositions pour la fin des travaux
- Les dispositions relatives à la résolution des conflits
- Les besoins en matière d'assurance, y compris les certificats d'assurance
- Les dispositions relatives aux limitations de responsabilité

Gestion des coûts/ordres de changement

GESTION DES COÛTS

- Soyez prudent. Vos projections applicables aux matériaux et aux travaux devraient être précises et les données sur les coûts que vous utilisez devraient être à jour et tenir compte de la situation locale.
- Préparez vos estimations de coûts en vous fiant à un jeu de dessins le plus complet possible.
- Obtenez des renseignements exacts auprès des fabricants et des fournisseurs au sujet du coût des nouveaux matériaux ou systèmes. Obtenez une garantie que le prix qui est donné ne changera pas.
- Assurez-vous que votre client comprenne que vous ne donnez qu'une « opinion » sur les coûts possibles et non une « estimation » exacte qui pourrait servir de montant maximum. Veillez à ce que votre client saisisse la nuance entre les deux.
- Donnez une définition de l'estimation des coûts dans un contrat écrit. Les ambiguïtés au sujet d'une estimation des coûts dans un contrat écrit pourraient être interprétées comme un montant « maximum garanti ».
- Si le client insiste pour obtenir des coûts plafonnés pour établir son budget, suggérez-lui de retenir les services d'un estimateur de coûts professionnel.
- Une fois que le projet est terminé, comparez les coûts réels et les coûts prévus pour évaluer vos projections.

ORDRES DE CHANGEMENT

- Les contrats de construction doivent renfermer des dispositions sur la préparation et la signature des documents relatifs à des modifications.
- Utilisez des formulaires-types pour les ordres de changement.
- Préparez vos ordres de changement aussi soigneusement que lorsque vous avez préparé les documents initiaux.
- L'ordre de changement ne devrait être donné que lorsque le concepteur professionnel a évalué sa nécessité, son caractère adéquat, d'autres méthodes pour effectuer le travail, le mode de rémunération, l'effet sur la durée du contrat et les coûts estimatifs additionnels.
- Si le temps requis pour préparer les dessins et les devis relatifs à des modifications aura un effet sur le calendrier et les coûts de construction, informez-en l'entrepreneur et le propriétaire immédiatement.
- Préparez de la documentation sur les raisons qui motivent les modifications.
- Faites part de toutes les modifications et des raisons qui les motivent à l'entrepreneur et au propriétaire.
- N'émettez aucun ordre de changement avant que le propriétaire ne l'ait approuvé par écrit.
- Préparez de la documentation sur tous les appels téléphoniques concernant des modifications.
- Classez la correspondance de manière à y avoir rapidement accès au besoin.
- Le propriétaire doit être informé si un ordre de changement entraîne le versement d'une rémunération additionnelle à l'entrepreneur.
- Si l'entrepreneur propose un remplacement d'équipement, il doit obtenir les approbations de toutes les autorités de réglementation qui sont nécessaires.
- Faites faire une copie reproductible du document initial pour vos dossiers. Cela vous permettra de retracer tous les changements apportés aux plans de conception après la signature du contrat.
- Un dossier interne contenant toutes les directives relatives à la conception ainsi que l'évolution des dessins est un élément important pour contrôler le coût d'un ouvrage et les réclamations futures. Il est important de pouvoir retracer l'évolution au moyen des plans de masse révisés et des directives relatives à la conception.

Registres

Il est important que les dossiers soient conservés indéfiniment étant donné que la responsabilité professionnelle du consultant n'est pas véritablement limitée dans le temps. Un système formel pour la tenue de registres devrait être établi à l'égard de chaque projet. Au début d'un projet, il serait utile d'examiner le contrat pour connaître les documents qui sont requis. Dressez une liste de contrôle des exigences contractuelles en matière d'avis et de conservation des documents. Les dossiers devraient renfermer, au minimum, les documents suivants :

- La documentation provenant des fabricants de matériaux, tout spécialement lorsqu'il s'agit de nouveaux matériaux, et toute la correspondance échangée avec les fabricants au sujet des matériaux.
- Des exemplaires de toutes les garanties des fabricants.
- Un résumé de toutes les rencontres sur le chantier précisant les principaux points discutés.
- Un exemplaire de toutes les notes de service envoyées aux autres parties impliquées dans la construction.
- L'ensemble de la documentation relative aux ordres de changement et aux demandes de travaux supplémentaires.
- Un résumé de tout conseil donné verbalement au propriétaire et à l'entrepreneur, y compris des notes concernant toutes les conversations téléphoniques.
- Une consignation précise de tous les conseils que le consultant a donnés à l'entrepreneur ou au propriétaire, ou à ces deux personnes, accompagnée d'une confirmation écrite de leur acceptation ou de leur refus, et de l'opinion du consultant au sujet des risques inhérents.
- La correspondance échangée avec l'entrepreneur.
- Une liste de tous les travaux non conformes découverts par le personnel de chantier du consultant précisant les mesures prises pour surveiller leur correction.
- Une description des circonstances ayant mené à toutes les substitutions de matériaux que le consultant a approuvées, mentionnant les éventuels avertissements écrits concernant les problèmes possibles ou les risques pouvant découler de telles substitutions.
- Un exemplaire de toute la correspondance (lettres ou notes de service) que le consultant a échangée avec le propriétaire pour l'aviser de son incapacité à vérifier certains aspects de la construction qu'il aurait dû voir mais qui n'étaient pas visibles, parce que recouverts, au moment de son inspection.
- Des rapports complets sur les visites effectuées sur le chantier.
- Une description de toutes les circonstances entourant des cas d'absence de collaboration de l'une ou l'autre des parties.
- Des registres des documents soumis pour examen.
- La documentation relative à la fin des travaux.
- Les plans et devis mis à jour et révisés, y compris un relevé de toutes les révisions et modifications connues et apportées aux plans et devis initiaux.
- Un jeu complet des dessins d'atelier soumis et de la correspondance échangée et autres données pertinentes.
- Un jeu complet des échéanciers et mises à jour de l'évolution des travaux.
- Un journal de bord quotidien du chantier, comprenant les données suivantes :
 - Le nom de l'auteur de chaque entrée
 - La date et l'heure
 - Les conditions météorologiques
 - L'équipement se trouvant sur le chantier
 - L'avancement relatif des travaux
 - Les employés se trouvant sur le chantier et leurs responsabilités
- Les matériaux livrés sur le chantier et leur condition.
- L'identité de tout visiteur ou observateur inhabituel.
- Les problèmes survenus pendant la période visée par l'entrée.
- Des photographies servant à illustrer l'évolution des travaux, les défauts ou les travaux non conformes.
- La documentation liée à tout changement apporté à votre mandat, y compris son effet sur votre rémunération.

Devis

Informez tous les membres de votre personnel affecté au projet au sujet du contenu projeté des devis pendant la préparation des dessins.

- Les devis techniques doivent être soigneusement coordonnés avec les dessins.
- L'utilisation d'une terminologie ambiguë constitue le plus sérieux problème de la rédaction des devis.
 - Soyez clair et concis, n'utilisez que les adjectifs et adverbes qui n'ont qu'un seul sens.
 - Assurez-vous que la grammaire et la ponctuation sont bonnes.
 - Évitez les jargons locaux.
 - Évitez les termes vagues, comme « etc. ».
 - Ayez recours à l'impératif; utilisez des mots comme « faire » et « effectuer » plutôt que « devrait être » ou « pourrait ».
 - Prévoyez un paragraphe par sujet.
- Commencez à préparer les devis en même temps que vous travaillez sur les dessins. La coordination sera meilleure.
- Choisissez soigneusement les produits. Le rédacteur des devis doit s'assurer que les produits spécifiés conviennent à l'usage auquel on les destine. Plusieurs tribunaux ont retenu la responsabilité des concepteurs professionnels lorsque ceux-ci n'avaient pas effectué des recherches adéquates sur des produits qui se sont ultérieurement révélés inadéquats pour l'usage auquel on les destinait.
 - Utilisez des devis normalisés lorsque cela est possible.
 - Lorsque cela est indiqué, utilisez les devis éprouvés d'un projet antérieur.
 - Cherchez à connaître la réputation d'un fabricant quant à la livraison des produits en temps utile et quant à sa propension à honorer les garanties.
 - Cherchez à obtenir des données techniques sur les produits. Ne vous fiez pas aux brochures.
 - Indiquez au fournisseur éventuel l'usage auquel vous destinez le produit et demandez-lui de vous transmettre ses commentaires par écrit.
 - Demandez qu'un représentant technique soit sur le chantier au moment de l'installation d'un produit ou d'équipement nouveau ou non éprouvé.
 - Évitez d'utiliser l'expression « ou équivalent ». Ne partagez pas la responsabilité relative à l'acceptation ou au rejet de produits ou d'équipement de remplacement proposés.
- Vérifiez soigneusement les devis. L'omission d'éléments dans les devis entraîne souvent des réclamations des entrepreneurs en raison de travaux supplémentaires.
 - Assurez-vous que les devis tiennent compte de tous les aspects illustrés dans les dessins d'exécution.
 - Examinez les devis pour vous assurer qu'ils ne contreviennent à aucun code.
 - Examinez les rubriques « Étendue des travaux » et « Travaux non compris dans la présente section » pour vous assurer que tous les travaux ont été précisés et que tous les mandats ont été clarifiés
- Le rédacteur des devis devrait être un expert du domaine de la construction ayant de l'expérience de travail sur des chantiers. D'autres compétences importantes pourraient comprendre une formation officielle en génie ou en architecture, et des connaissances en matière de droit de la construction et de droit des contrats.

Certifications et services de chantier

Ne renoncez pas à des dispositions contractuelles en interprétant, en évaluant ou en acceptant d'une façon quelconque la responsabilité totale ou partielle du programme relatif à la sécurité de l'entrepreneur. Le CCDC, le CCAC et l'AICC ont déployé des efforts considérables pour que leurs contrats-types soient complets. Il est recommandé de les utiliser lorsque cela est possible.

- Assurez-vous que votre client comprenne l'objet de vos remarques, soit déterminer si l'entrepreneur réalise le projet en conformité générale avec le but visé et le concept global du design.
- Assurez-vous que votre client comprenne qu'en examinant et en lui présentant les demandes de paiement partiel et final vous lui indiquez que, selon votre bon jugement, les travaux visés par la certification ont été achevés et non que les travaux sont absolument conformes aux dessins et devis.
- Les observations relatives à la construction doivent être fournies selon une méthode normalisée et indiquer les dates et le moment de toutes les observations. Il est fortement recommandé de fournir des photographies pour illustrer des événements inhabituels.
- Assurez-vous que les services de chantier sont suffisamment complets pour vous permettre d'identifier les travaux spécialisés qui ont été clairement mal exécutés. Certains juges ont établi la négligence de concepteurs professionnels lorsque des entrepreneurs s'étaient éloignés des dessins et devis sans autorisation et que les concepteurs professionnels auraient dû s'en rendre compte.
- L'administrateur de la construction ne devrait pas interpréter des dessins ou des devis mais se contenter de les clarifier. Trancher une certaine ambiguïté peut signifier que la préparation des documents a été négligente.
- Si, au cours d'observations que vous faites sur le chantier, vous notez des dangers ou des écarts importants, informez-en le chef de chantier de l'entrepreneur par écrit. Une copie de cet avis devrait être envoyée au propriétaire et une autre copie, classée dans le dossier du projet. De nombreux concepteurs professionnels ont recours à des documents normalisés pour accélérer les communications.
- N'assumez pas la responsabilité relative à un arrêt des travaux. Conseillez plutôt au propriétaire de le faire, sauf en présence de danger pour la vie des personnes qui se trouvent sur le chantier.
- Lorsque vous devez fournir une certification des travaux de l'entrepreneur pour un paiement progressif :
 - Ne fournissez une telle certification qu'à l'intention des parties envers lesquelles vous avez une obligation contractuelle. Vous ne devez en aucun cas préparer une certification à l'intention d'une autre partie. Les établissements de prêt ou de cautionnement vous enverront peut-être un questionnaire à remplir. Vous n'êtes pas tenu de le faire et vous pourriez engager votre responsabilité si une certification inadéquate entraînait une perte quelconque.
 - Émettez des réserves dans votre certification en ayant recours à des expressions comme « à notre connaissance ». La formulation de la certification devrait comprendre des adjectifs comme « général » ou « substantiel » de manière à ne pas donner l'impression que des termes absolus sont utilisés.
 - Assurez-vous que l'entrepreneur ne présentera pas de demandes de paiement anticipé et que tous les travaux visés par la demande de paiement ont bel et bien été achevés.
 - Exigez une preuve que les sous-traitants et fournisseurs ont été payés et que toutes les renonciations à faire valoir des privilèges ont été produites à l'égard des certificats relatifs au paiement final.
 - Ne tardez pas indûment à fournir les certificats qui vous sont demandés.

Dessins d'exécution

- Veillez à ce que le rédacteur ait accumulé suffisamment d'expérience sur des chantiers pour savoir comment illustrer très clairement des détails de conception.
- Lorsqu'une partie d'un dessin est révisée et modifiée, toutes les parties concernées devraient recevoir immédiatement un nouvel exemplaire.
- À moins que cela ne s'applique qu'à un dessin en particulier, tous les textes explicatifs devraient faire partie des devis.
- Les mentions dans la marge des dessins ne devraient servir qu'à préciser la nature générale des travaux.
- Il serait utile de demander à une personne qui ne fait pas partie du projet de vérifier les dessins et les devis au même moment. Une telle vérification servira à s'assurer de l'exactitude de différents aspects de la conception.
 - Les dimensions et les détails sont exacts dans tous les dessins
 - Tous les dessins sont nets, intelligibles et font l'objet de renvois adéquats
 - Tous les symboles et les abréviations utilisés sont bien expliqués
 - Un format standard est utilisé et chaque discipline a obtenu des dessins distincts
 - Dans les dessins d'architecture, on a prévu suffisamment d'espace pour illustrer l'équipement mécanique et électrique qui doit être installé
 - Tout l'équipement illustré dans les dessins mécaniques correspond à ce qui est indiqué dans les dessins d'architecture
- Il n'existe aucune incompatibilité entre les dessins et les devis.

Réclamations

Signes d'avertissement

Difficultés financières de l'entrepreneur

S'il ne fait pas de doute que l'entrepreneur éprouve des difficultés, et qu'il y a de fortes chances qu'une réclamation pour des travaux supplémentaires soit produite, il est temps de renforcer votre alliance avec le propriétaire et de commencer à préparer le terrain pour une défense conjointe.

Difficultés financières du propriétaire

Si le propriétaire limite les services de chantier pour épargner de l'argent, le concepteur professionnel doit l'avertir par écrit du fait qu'il ne pourra plus signer de certifications sans réserve puisqu'il n'est plus en mesure d'assumer de responsabilités à l'égard de l'évolution des travaux sur le chantier. Si des matériaux de qualité inférieure sont substitués, le professionnel doit, encore une fois, avertir le propriétaire par écrit. (Gardez à l'esprit que les concepteurs professionnels ne sont pas seulement responsables envers les propriétaires. En matière de responsabilité extra-contractuelle, ils sont responsables envers le monde entier.) Lorsque la sécurité d'autrui est en jeu, le concepteur professionnel a le devoir de faire cesser les travaux et avertir les autorités compétentes.

Conditions imprévues sur le chantier

Chaque fois qu'un entrepreneur fait état d'une condition imprévue, le propriétaire devrait en être informé. Le consultant doit s'efforcer de faire en sorte que les parties discutent de la situation et qu'elles s'entendent à savoir comment procéder. Le pire pour le concepteur professionnel serait de laisser le travail se poursuivre avec la promesse que les travaux supplémentaires feront l'objet d'une discussion ultérieure.

Désaccords avec l'entrepreneur au sujet de la qualité

Si le contrat confère au concepteur professionnel le pouvoir de refuser les travaux non acceptables, celui-ci doit le faire, tout en veillant à ce que le propriétaire soit pleinement au courant de la situation. Le consultant n'a pas à assumer de responsabilité à l'égard de cette situation et il n'a pas non plus à « protéger » le propriétaire. En effet, si le propriétaire reçoit inopinément une signification à comparaître de l'entrepreneur, qui cherche à se faire payer une importante somme, il entraînera bien souvent le consultant dans la poursuite en invoquant la faute de celui-ci en qualité de tierce partie.

Poursuites contre le propriétaire pour non-paiement

Il n'existe que deux raisons à l'origine d'un non-paiement : le propriétaire est à court d'argent ou il n'est pas satisfait des services rendus par le concepteur professionnel. Dans l'un ou l'autre de ces cas, il serait utile d'envisager les conséquences possibles et probables qui découleraient d'une poursuite contre le propriétaire. À peu près chaque fois qu'un consultant poursuit le propriétaire, celui-ci dépose immédiatement une demande reconventionnelle ce qui oblige le consultant à passer des heures et des heures à se défendre. Bien souvent, les coûts nécessaires pour recouvrer la rémunération non payée, en temps et en troubles associés à la poursuite, dépasseront considérablement la valeur de cette rémunération.

Comment réagir au moment d'une réclamation

- Gardez votre calme et agissez de façon professionnelle. Évitez les réactions immédiates et émotives : les contre-attaques ne sont pas productives et peuvent même envenimer la situation.
- Déclarez toutes les circonstances pertinentes à l'assureur et assurez-vous que les membres de votre firme ne prendront pas de mesures sans avoir discuté de leurs implications avec la compagnie d'assurance.
- N'admettez pas votre responsabilité, même si vous avez commis une erreur.
- Continuez à communiquer avec toutes les parties de façon professionnelle et pratique.
- Si les travaux se poursuivent, essayez de favoriser un esprit d'équipe en tenant compte des intérêts de chacun et en vue d'un achèvement réussi des travaux.
- Réunissez et classez toute la documentation nécessaire.