



M^e Nicolas Gagnon
514 877-3046
ngagnon@lavery.ca

C'est avec un très grand plaisir et la volonté de compter parmi vos partenaires d'affaires que le cabinet d'avocats Lavery s'adresse à vous, entrepreneurs. Différents spécialistes du droit, tant en matière de construction que de droit immobilier, jetteront un éclairage nouveau sur des sujets qui sont au cœur de vos activités, éclairage dont vous pourrez bénéficier au moment de vos prises de décision.

Que vous soyez entrepreneur général, entrepreneur spécialisé, sous-traitant, fournisseur ou donneur d'ouvrage, un cautionnement émis par une institution financière dûment habilitée à se rendre caution au Québec peut vous procurer une protection inestimable. Bien que ce cautionnement soit généralement émis par une compagnie d'assurance, il est un instrument très différent de la police d'assurance. Le Code civil du Québec définit d'ailleurs les règles applicables au contrat de cautionnement dans un chapitre distinct de celui concernant les assurances. Prenez donc garde : le cautionnement ne doit pas être interprété comme une police d'assurance.

Les principaux cautionnements utilisés dans l'industrie de la construction sont le cautionnement de soumission, le cautionnement d'exécution et le cautionnement de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux.

LE CAUTIONNEMENT DE SOUMISSION

Ce cautionnement est habituellement requis lors d'appels d'offres par des organismes publics, mais il peut aussi l'être par tout donneur d'ouvrage qui veut s'assurer du sérieux des soumissionnaires. En effet, il arrive qu'un soumissionnaire ne soit plus intéressé à exécuter un contrat pour lequel il a soumissionné, par exemple parce qu'il s'est trompé dans le calcul de son prix ou

Les cautionnements en matière de construction : des outils indispensables

qu'il ne dispose plus de la main-d'œuvre pour exécuter le contrat. Ce cautionnement garantit au donneur d'ouvrage que si le plus bas soumissionnaire conforme refuse de signer un contrat de construction conformément à sa soumission, dans les délais requis, ou de fournir des garanties d'exécution de contrat prévues aux documents contractuels, la caution paiera une pénalité représentant la différence entre le prix du soumissionnaire ayant déposé la soumission la plus basse conforme et le prix de l'entrepreneur avec lequel le donneur d'ouvrage conclura le contrat de construction; le plus souvent, le montant du cautionnement sera limité à 10 % du prix de la soumission. Par ailleurs, ce cautionnement est généralement signé par le soumissionnaire également, ce qui, la plupart du temps, a pour effet de limiter sa responsabilité envers le donneur d'ouvrage au montant indiqué sur le cautionnement, même si la différence entre son prix et celui de l'entrepreneur qui a conclu le contrat est plus élevée que le montant prévu au cautionnement.

Ce genre de cautionnement est également requis pour accompagner les soumissions déposées au Bureau des soumissions déposées du Québec (BSDQ) et est régi par les règles prévues au code du BSDQ.

LE CAUTIONNEMENT D'EXÉCUTION

En règle générale, le cautionnement d'exécution est requis par un donneur d'ouvrage, mais il peut également l'être par un entrepreneur général. Le scénario classique prévoit que le donneur d'ouvrage demande à l'entrepreneur général choisi pour exécuter un contrat de construction (qu'on appelle le « débiteur principal ») de lui fournir un cautionnement d'exécution qui sera émis par une société de cautionnement. Ce cautionnement garantit au propriétaire, à certaines conditions, que soit le contrat, soit les travaux prévus au contrat, seront exécutés conformément aux plans et devis, en cas du défaut du débiteur principal de les compléter.

Un entrepreneur général peut également requérir d'un sous-traitant appartenant à un corps de métier important (ce sous-traitant étant alors le débiteur principal), qu'il fournisse un tel cautionnement, ce qui le protégera si ce sous-traitant se trouve insolvable ou incapable de compléter son contrat de sous-traitance, par exemple.

Les principales conditions que devront respecter le donneur d'ouvrage ou l'entrepreneur général (qu'on appelle « bénéficiaires du cautionnement ») pour se prévaloir de la protection du cautionnement d'exécution sont en apparence simples : le débiteur principal doit se trouver en situation de défaut aux termes du contrat de construction ou du contrat de sous-traitance et le bénéficiaire du cautionnement doit lui-même avoir respecté ses propres obligations contractuelles. Il est par conséquent extrêmement impor-

tant de bien comprendre les droits et obligations du bénéficiaire et du débiteur principal décrits aux documents contractuels et de suivre les directives qui y sont énoncées pour établir s'il y a eu défaut du débiteur principal et respect des obligations du bénéficiaire.

Les méthodes de parachèvement des travaux ou du contrat sont prévues au cautionnement d'exécution. Le bénéficiaire doit par ailleurs savoir que la caution ne déboursera ses propres fonds réservés pour ce cautionnement que lorsque les fonds contractuels détenus par le bénéficiaire seront épuisés. Il n'est donc pas surprenant qu'une caution qui intervient à un projet de construction en vertu de son cautionnement d'exécution demande au bénéficiaire de signer une convention d'intervention qui prévoira les modalités de son intervention.

LE CAUTIONNEMENT DE PAIEMENT DE LA MAIN-D'ŒUVRE ET DES MATÉRIAUX

Ce cautionnement est habituellement requis en même temps que le cautionnement d'exécution et chacun d'eux est généralement émis pour un montant équivalant à 50 % du prix du contrat cautionné. Il protège principalement les sous-traitants et fournisseurs du débiteur principal, parfois même les fournisseurs et sous-traitants d'un sous-traitant du débiteur principal (qu'on appelle les « réclamants »).

À certaines conditions spécifiquement prévues audit cautionnement, la caution devra payer au réclamant le montant qu'il réclame pour des matériaux, du matériel ou des services fournis relativement au projet de construction pour lequel le cautionnement est émis. La principale condition à respecter pour se prévaloir de la protection d'un tel cautionnement est l'envoi d'une demande de paiement à la caution au plus tard dans les 120 jours après la date à laquelle le réclamant a fourni ses derniers services, matériaux ou matériel. Le défaut de respecter cette condition est fatal.

Lorsque le cautionnement couvre les fournisseurs et sous-traitants d'un sous-traitant du débiteur principal, ces réclamants doivent de plus dénoncer leur contrat par écrit au débiteur principal. Cette dénonciation doit être faite au plus tard dans les 60 jours suivant la date de la première livraison de matériel ou de matériaux, ou du début de l'exécution des services.

Les cautionnements du domaine de la construction s'inscrivent dans la dynamique d'un projet de construction et de ses intervenants, et se révèlent des outils très efficaces lorsqu'on en connaît les règles d'application. Prenez le temps de vérifier si de tels cautionnements ont été émis relativement au projet de construction où vous êtes appelé à travailler et de les lire attentivement. Vous bénéficierez ainsi d'un précieux atout dans vos relations contractuelles.