

Rapport final

Privilège de construction - règles de paiements rapides et règlements associés

Introduction

La législation sur les paiements rapides fixe les délais dans lesquels les contrats de construction doivent être payés et crée un mécanisme d'arbitrage efficace. L'objectif principal de cette législation est d'améliorer la stabilité financière au sein de l'industrie de la construction. Une législation est déjà en vigueur au sein de plusieurs administrations provinciales, dont celles de l'Ontario, de la Saskatchewan et de l'Alberta. Les autres gouvernements se trouvent à différentes étapes du processus : certains sont avancés dans l'élaboration des lois et des règlements, alors que d'autres n'en sont qu'au début du processus ou se demandent encore s'ils devraient proposer une législation.

A. Enjeux et résultats

Les administrations qui envisagent d'établir des règles de paiements rapides et des processus d'arbitrage, ou qui en sont aux premières étapes de leur élaboration, ont eu la possibilité d'apprendre des autres administrations grâce à un ensemble de connaissances partagées. Elles ont aussi pu adopter des approches similaires à celles des administrations ayant déjà mis des modèles en place. En effet, il est avantageux d'éviter les divergences réglementaires dans la mesure du possible et d'encourager les administrations à adopter des processus communs, comme le souligne l'article 408 de l'Accord de libre-échange canadien. Bien que, de manière générale, un exercice de coopération réglementaire vise idéalement l'établissement d'un modèle unique et uniforme pour l'ensemble du Canada, dans le cas des paiements rapides, la réalité est que certaines administrations ont déjà bien progressé dans l'élaboration de leurs réglementations législatives, tandis que d'autres ne font que commencer ce processus ou l'envisagent, ce qui rend peu probable une harmonisation à court terme.

B. Activités et livrables

Une analyse des administrations a été entreprise et, compte tenu de la large répartition des parties tout au long du processus d'élaboration des lois (certaines ont terminé, d'autres sont en cours de réalisation et d'autres l'envisagent), le groupe de travail a conclu que la ligne de conduite la plus pratique est d'élaborer un document sur les meilleures pratiques en se fondant sur les expériences des administrations dont le processus est déjà bien avancé.

Les administrations disposant de règles relatives aux paiements rapides et de régimes d'arbitrage en cours d'élaboration ou en place ont été invitées à fournir des informations sur les approches concernant les règlements de conception, les modèles de conception et d'arbitrage, les consultations et la mise en œuvre de la transition. Le gouvernement fédéral a ajouté la question de la consultation des groupes autochtones.

Les points de vue sur ces questions pourraient contribuer à orienter la législation, la réglementation et les processus de mise en œuvre dans d'autres administrations. Le principal

avantage du document sur les meilleures pratiques joint en annexe est qu'il permettra aux administrations d'établir plus rapidement des réglementations cohérentes et de grande qualité.

C. Participation au travail de coopération

PARTIE	NOM	TITRE	ORGANISATION
Alberta	Richard Schlachter	Directeur exécutif, Land Titles and Surveys	Service Alberta
Alberta	Curtis Woollard	Directeur, Land Titles North	Service Alberta
Colombie-Britannique	Tyler Nyvall	Politique et législation	Ministère du Procureur général
Canada	François Camiré	Directeur général, Réalisation de projets dans le Secteur de la capitale nationale	Services publics et Approvisionnement Canada
Canada	Crawford Kilpatrick		Gendarmerie royale du Canada
Canada	Nick Christou		
Manitoba	Meghan Jede	Analyste principale des politiques, Protection du consommateur	Manitoba Labour, Consumer Protection and Government Services
Manitoba	Kathryn Durkin-Chudd	Sous-ministre adjointe, Protection des consommateurs	Manitoba Labour, Consumer Protection and Government Services
Nouveau-Brunswick	Patrick Windle	Avocat, Legislative Development Unit	Bureau du procureur général
Terre-Neuve-et-Labrador	Mark Drover	Gestionnaire de l'élaboration de politiques	Agence des marchés publics
Territoires du Nord-Ouest	Matt Fournier		
Nouvelle-Écosse (Président)	Bonnie Rankin	Directrice principale de la politique et la planification	Ministère des Travaux publics
Nouvelle-Écosse (Président)	Karen McNutt		Ministère des Travaux publics
Nouvelle-Écosse (Présidente)	Andrew MacDonald	Directeur, Politiques stratégiques	Bureau de l'efficacité de la réglementation et des services
Nunavut	Jonathan Alomoto	Agent du commerce intérieur et international	Ministère du Développement économique et des Transports

Nunavut	Laura MacKenzie		Ministère du Développement économique et des Transports
Nunavut	Peter Varga	Analyste des politiques et des communications	Ministère de la Justice
Ontario	Sheryl Cameron	Conseillère, Direction des politiques de justice	Ministère du Procureur général
Ontario	James Marton	Conseiller, Direction des politiques de justice	Ministère du Procureur général
Île-du-Prince-Édouard	Jon MacDonald	Responsable des codes du bâtiment, Division des terres	Ministère de l'Agriculture et des Terres
Québec	Nadine Gamache	Directrice principale de l'évolution de la réglementation	Secrétariat du Conseil du trésor
Québec	Marie-Andrée Marquis	Représentante du commerce intérieur	Ministère de l'Économie, de l'Innovation et des Exportations
Québec	Patricia-Anne De Vriendt	Conseillère, Direction principale de l'évolution de la réglementation	Secrétariat du Conseil du trésor
Saskatchewan	Maria Markatos	Avocate principale de la Couronne	Ministère de la Justice et du Procureur général
Yukon	Brian Park	Conseiller principal en politiques	Ministère du Développement économique
ITS	Pat Fortier	Directeur général	Secrétariat du commerce intérieur
ITS	Andrée Dupont	Secrétariat du commerce intérieur	Secrétariat du commerce intérieur
ITS	Harlee Ostash	Secrétariat du commerce intérieur	Secrétariat du commerce intérieur

D. Intervenants

- Association canadienne de la construction
- Construction Association of Nova Scotia

Annexe

Pratiques exemplaires

Élaboration de régimes de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire pour l'industrie de la construction au Canada

Objet

Le présent document sur les pratiques exemplaires est conçu pour aider les administrations qui envisagent d'élaborer des règles de paiements rapides et des processus d'arbitrage intérimaire, ou qui en sont aux premières étapes, en leur offrant un ensemble de connaissances communes. Les administrations provinciales et territoriales pourraient souhaiter adopter une approche similaire à celle d'autres administrations qui ont déjà mis en place des modèles - comme l'Ontario, la Saskatchewan et l'Alberta - car il est avantageux d'éviter la divergence des réglementations et d'inciter les administrations à adopter des processus communs, comme le prévoit l'article 408 de l'ALE. Le gouvernement fédéral est également sur le point de finaliser ses processus et la Nouvelle-Écosse est en train d'élaborer sa réglementation. Les autres administrations souhaitent comprendre les points de décision et les enseignements tirés du choix de divers modèles d'arbitrage.

On a demandé aux gouvernements qui élaborent actuellement des règles de paiements rapides et des régimes d'arbitrage intérimaire ou les ont déjà mises en place de fournir des renseignements sur les approches adoptées pour : la conception des réglementations, la conception d'un modèle d'arbitrage, la consultation et la mise en œuvre de la transition. Le personnel du gouvernement fédéral a ajouté la possibilité de consulter les groupes autochtones. Les points de vue sur ces questions pourraient contribuer à éclairer les lois, les réglementations et les processus de mise en œuvre dans d'autres administrations. Bien que le résultat idéal d'une activité de collaboration en matière de réglementation soit un modèle unique et uniforme à l'échelle du Canada, en réalité, certaines administrations sont déjà bien engagées dans l'élaboration de leur réglementation alors que d'autres ne font qu'entamer ce processus.

Bien que l'harmonisation entre les répondants puisse encore se faire dans certains domaines, comme les formats normalisés des formulaires et les délais de paiements rapides, le principal avantage de ce document sur les pratiques exemplaires est qu'il permettra aux administrations d'élaborer plus rapidement des réglementations cohérentes et de grande qualité.

Les renseignements ci-dessous ont été extraits principalement des expériences rapportées par deux entités. Le contenu tient compte des points de vue du personnel du gouvernement fédéral, qui n'a pas encore rendu public le processus prévu par l'entremise d'une réglementation, et du ministère du Procureur général de l'Ontario, qui a mis en place un processus de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire depuis 2019. La Nouvelle-Écosse a également fourni quelques renseignements supplémentaires fondés sur leur expérience jusqu'à présent. En plus des points de vue sur les modèles de consultation et d'arbitrage, les points de vue sur ¹ les risques et ce qui est à éviter sont des sous-thèmes faisant également l'objet d'un examen dans chaque section.

1. Approche proposée de la conception des réglementations

Idéalement

a) Obtenir l'aval des principaux intervenants de la construction concernant l'approche et tout au long du processus de l'élaboration.

Les membres du personnel des gouvernements fédéral et de l'Ontario ont indiqué qu'il était crucial de s'assurer de la mobilisation et du soutien de l'industrie dans le processus d'élaboration de la loi et des réglementations.

Avant de débiter, les membres du personnel du gouvernement fédéral :

- ont sollicité la participation et l'approbation des principaux intervenants de l'industrie [l'Association canadienne de la construction (ACC), la Coalition nationale des entrepreneurs spécialisés du Canada (CNESC) et l'Alliance des entrepreneurs généraux du Canada (AEGC)] sur l'approche générale;
- ont par la suite régulièrement consulté les chefs de file canadiens dans ce domaine pour obtenir leurs commentaires afin d'assurer la participation de l'industrie.

Les membres du personnel du gouvernement de l'Ontario se sont entendus sur le fait que le processus devait :

- faire l'objet d'une très étroite collaboration, de façon que les intervenants de l'industrie puissent être informés des changements, tout en permettant d'obtenir un consensus et de faire des compromis sur des questions fondamentales qui auraient pu entraîner des divisions ou une forte résistance.

Les membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont reconnu que :

- la Construction Association of Nova Scotia a déclenché l'examen par le gouvernement de la *Builders' Lien Act* afin de répondre aux préoccupations de l'industrie concernant le manque de pratiques établies en matière de paiements rapides;
- bien que la loi relève du ministère de la Justice, le ministère des Travaux publics a participé, surtout dans le cadre du processus de consultation de l'industrie.

b) Prévoir une large représentation des intervenants du secteur de la construction.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont souligné que :

- bien qu'il soit important de s'assurer d'une large participation, celle-ci doit également être obtenue en temps opportun afin de maintenir l'élan à mesure que le processus avance.

Les membres du personnel du gouvernement de l'Ontario ont fait remarquer que :

- les processus qui mettent l'accent sur la consultation des divers secteurs de l'industrie de la construction et la collaboration avec ceux-ci présentent certains avantages. Les intervenants de l'industrie doivent se rallier et reconnaître les avantages des paiements rapides et de l'arbitrage intérimaire si l'on veut que le nouveau régime fonctionne dans la pratique;
- le procureur général a rencontré un large éventail de groupes d'intervenants.

Dans le cas de la Nouvelle-Écosse :

- l'association de la construction a dirigé la création de la *Nova Scotia Prompt Payment Coalition* afin d'assurer une large représentation de l'industrie.

Les organismes se sont tous entendus sur le fait que :

- l'utilisation des réseaux établis de l'industrie était essentielle pour maintenir la communication avec les intervenants de l'industrie sur l'avancement du processus, tandis que la possibilité de participer et de formuler des commentaires s'est avérée bénéfique.

c) Veiller à ce que des experts indépendants ou externes dirigent la consultation ou participent visiblement au processus.

Autant les membres du personnel du gouvernement de l'Ontario et que ceux du gouvernement fédéral ont souligné la valeur du rapport indépendant en tant que fondement de la détermination des enjeux et de l'approche utilisée pour les traiter, mais selon l'Ontario, le plus important est de veiller à ce qu'une large consultation soit menée.

Dans le cadre du processus fédéral :

- l'embauche d'un expert externe hautement reconnu et appuyé par les intervenants de l'industrie afin de diriger le processus de consultation pancanadien des représentants de l'industrie et d'autres responsables du gouvernement fédéral, ce qui est essentiel pour consolider l'adhésion de l'industrie.

L'examen par l'Ontario de sa *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction* afin d'évaluer si elle atteignait les objectifs de sa politique a donné lieu au rapport suivant.

« Établir un juste équilibre – Rapport de l'Examen d'experts de la *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction de l'Ontario* ».

Le rapport s'est appuyé sur plus de 70 mémoires et des dizaines de réunions d'intervenants présidées par des experts indépendants.

Le rapport fédéral.

- L'établissement d'un cadre fédéral pour le régime de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire contenait des recommandations d'experts de l'industrie pour le fondement de l'approche servant à établir un régime fédéral de paiements rapides.

Ces rapports indépendants ont abordé des positions de principe qui ont contribué à l'orientation et à l'élaboration de la loi et de la réglementation.

d) Créer un groupe consultatif composé des principaux représentants de l'industrie.

Les membres du personnel des gouvernements fédéral et de l'Ontario :

- ont créé un groupe consultatif composé de représentants de l'ensemble de l'industrie, afin de fournir une rétroaction sur le rapport indépendant, les concepts, ainsi que les premières ébauches de la loi et des réglementations.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont déclaré que :

- les membres du groupe consultatif avaient été choisis en collaboration avec l'expert externe.

Les membres du personnel du gouvernement de l'Ontario ont indiqué que :

- les membres du groupe consultatif ont signé des accords de non-divulgateion.

Les membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse s'entendent pour dire que :

- le fait de travailler avec un groupe restreint d'intervenants, lequel rend compte à ses membres, permet de mieux cibler les questions et les discussions.

e) Utiliser des données probantes et des modèles déjà adoptés par d'autres.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont constaté que l'utilisation de renseignements déjà disponibles est très utile et permet de gagner du temps.

- La recherche sur les divers modèles utilisés au Canada et dans d'autres pays du monde est essentielle pour déterminer la meilleure approche possible en matière de paiements rapides.
- Ils ont également fortement recommandé de s'appuyer sur les expériences et les consultations de ceux qui sont déjà passés par le processus d'élaboration.

Quant aux membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse :

- ils ont recueilli des renseignements primaires et secondaires auprès des administrations qui ont déjà mis en place des dispositions et sont reconnaissants de pouvoir tirer des enseignements de leurs expériences;
- Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse utilisera divers éléments de chacune des autres administrations, dans la mesure où ils correspondent le mieux aux contextes législatif et civil de la Nouvelle-Écosse.

À éviter

Omettre de consulter une grande variété de ressources – résultats de la recherche, experts de l'industrie, intervenants, autres administrations.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont souligné l'importance d'éviter :

- d'élaborer des règlements sans contexte, sans effectuer de la recherche ni d'examen de la législation et des concepts réglementaires actuels, sans élaborer de positions de principe, sans solliciter des commentaires et des suggestions indépendants et spécialisés de l'industrie;
- d'élaborer des règlements en vase clos sans consulter d'autres administrations qui ont effectué un travail similaire.

2. Approche suggérée pour la conception d'un modèle d'arbitrage intérimaire

Idéalement

a) Effectuer une recherche approfondie sur les modèles en utilisation.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont recommandé :

- de recueillir le plus de renseignements possible sur les modèles utilisés dans d'autres administrations au Canada et à l'étranger;
- de consulter leur rapport : Établissement d'un cadre fédéral pour le régime de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire.

Le gouvernement de la Nouvelle-Écosse continue de recueillir des renseignements sur les modèles utilisés par d'autres administrations et a tiré des enseignements de leurs expériences en matière de mise en œuvre.

b) S'assurer que l'autorité d'arbitrage intérimaire est une entité indépendante.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral tenaient à :

- s'assurer qu'il n'y ait aucun conflit d'intérêts en évitant que le « responsable » au sein d'une administration ne soit également l'arbitre.

L'Ontario a déterminé que son autorité d'arbitrage intérimaire :

- serait un organisme indépendant, autonome et autofinancé.

La Nouvelle-Écosse a apporté des modifications supplémentaires à sa *Builders' Lien Act* l'automne dernier :

- afin de permettre la nomination d'une entité tierce en tant qu'autorité d'arbitrage intérimaire.

c) Veiller à bien définir la portée, les concepts et l'orientation en tenant compte des commentaires formulés par les intervenants de l'industrie.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont souligné :

- l'importance de consulter les intervenants de l'industrie lors de l'élaboration de l'approche en matière d'arbitrage intérimaire;
- que les demandes d'information ont été utiles pour obtenir les commentaires de l'industrie de la construction sur les éléments qu'elle jugeait nécessaires à l'élaboration d'un modèle d'arbitrage intérimaire fonctionnel;
- qu'il importe de garder à l'esprit l'objectif de l'arbitrage intérimaire, c'est-à-dire pallier le défaut de paiements rapides.

Par l'entremise d'un processus de demande, l'Ontario a défini la portée des exigences générales, techniques, technologiques et financières en ce qui touche les services de l'Autorité de nomination autorisée (ANA) :

- en soulignant la nécessité pour l'ANA de maintenir un site Web convivial et une présence active dans les médias sociaux afin d'éduquer le public et de faciliter les procédures d'arbitrage intérimaire.

Les membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont affirmé :

- que la *Prompt Payment Coalition* participe activement aux discussions qui sont en cours avec le gouvernement concernant les délais d'exécution en ce qui touche le processus de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire.

d) Prévoir un délai suffisant pour trouver une autorité d'arbitrage intérimaire et lui permettre de s'établir.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont souligné :

- l'importance de prévoir un délai suffisant pour afficher, recevoir et évaluer les demandes de propositions (DP) afin de sélectionner l'autorité d'arbitrage intérimaire;
- l'importance de prévoir un délai suffisant pour l'opérationnalisation de l'autorité d'arbitrage.

Les membres du personnel du ministère de l'Ontario ont déclaré qu'il était :

- avantageux de consulter les candidats de l'ANA pour vérifier l'intérêt du marché à offrir des services d'arbitrage;
- avantageux de donner à l'ANA sélectionnée suffisamment de temps pour former les arbitres, concevoir des sites Web et effectuer d'autres tâches et processus administratifs.

e) Veiller à ce que le processus d'évaluation et de sélection de l'organisme d'arbitrage soit équitable et transparent.

L'Ontario tient à ce que l'évaluation formelle des candidatures et le processus de sélection :

- soient clairs, détaillés et équitables;
- soient équitables grâce à l'embauche d'une tierce partie responsable de l'évaluation et de la sélection.

f) S'assurer que le processus d'arbitrage intérimaire sera accessible et que son coût ne sera pas prohibitif.

Les membres du personnel fédéral ont constaté que les réponses aux demandes d'information suggéraient un certain consensus parmi les intervenants sur le fait :

- qu'aucun financement initial ne devrait être consenti pour couvrir les coûts de démarrage de l'autorité.

Les membres du personnel du ministère de l'Ontario étaient préoccupés par la proportionnalité entre, d'une part, le montant en litige et, d'autre part, la longueur et la complexité des procédures applicables, ainsi que les frais connexes.

- L'objectif était d'éviter les litiges qui ne seraient pas rentables.
- Certains pouvoirs discrétionnaires ont été accordés à l'arbitre dans la conduite de l'arbitrage intérimaire.

- Des processus d'arbitrage intérimaire établis préconçus avec des frais fixes associés.
- Qu'on ait veillé à ce que les procédures et les frais soient prévisibles et proportionnels.
- Que les frais d'arbitrage soient soumis à l'approbation du procureur général et soient affichés publiquement.

Il s'agit également de préoccupations majeures pour l'industrie de la construction de la Nouvelle-Écosse.

À éviter

Retenir les services de plusieurs autorités d'arbitrage.

Les membres du personnel des gouvernements fédéral et de l'Ontario ont fait remarquer que les résultats de la recherche et les consultations ont confirmé qu'il était préférable de ne retenir qu'un seul fournisseur de services d'arbitrage.

- Le fait d'en nommer plus d'un pourrait causer une certaine confusion et affaiblir le processus d'arbitrage intérimaire en introduisant un facteur variable.
- Cela entraînerait davantage de litiges après arbitrage.

3. Approche proposée relative aux consultations

Idéalement

a) Mener une consultation étendue auprès d'un large échantillon d'intervenants de l'industrie.

Chaque entité s'est entendue sur l'importance de la consultation et de la participation.

- La consultation a été jugée absolument nécessaire et les membres du personnel inciteraient les autres administrations à mener de vastes consultations auprès des intervenants avant de rédiger des lois et des réglementations.
- Le gouvernement fédéral a fait participer les responsables de la Couronne, les principaux fournisseurs de services immobiliers et les représentants de l'industrie de la construction.
- Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont embauché un expert de l'industrie pour veiller à ce qu'une liste exhaustive de représentants soit dressée afin de leur envoyer le questionnaire.
- En Ontario, le procureur général a rencontré les principaux intervenants afin d'entendre leurs commentaires sur les recommandations formulées dans le rapport initial. Trente réunions ont été tenues avec 60 groupes clés, y compris des représentants de ministères et du secteur public élargi.
- Des séances de sensibilisation auprès de l'industrie de la Nouvelle-Écosse ont initialement été organisées en 2019 et des discussions sont en cours avec la Coalition et l'Association de la construction. D'autres possibilités de rétroaction sont prévues à mesure que l'élaboration des réglementations progresse.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont mentionné que :

- les consultations menées dans d'autres administrations pourraient être examinées et servir de référence afin de permettre une consultation plus ciblée par d'autres.

Les membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont souligné :

- qu'il serait avantageux d'obtenir des renseignements extraits des consultations tenues dans d'autres administrations.

b) Tenir compte du risque réel qu'un large éventail d'intervenants ne soient pas représentés ou ne se sentent pas écoutés.

Les membres du personnel des gouvernements fédéral et de l'Ontario se sont également entendus sur le fait :

- qu'il était crucial de veiller à ce que tous les intervenants soient représentés d'une façon ou d'une autre et aient l'occasion de se faire entendre, étant donné que les différents secteurs ont des objectifs et des intérêts potentiellement différents;
- que la formulation de commentaires significatifs dans un court laps de temps s'est avérée un défi;
- que les membres du personnel du gouvernement fédéral croient qu'il était nécessaire de réunir les trois plus grands intervenants de l'industrie, lesquels représentent divers secteurs industriels, afin d'atteindre un consensus sur l'approche et les détails derrière les politiques qui ont mené à l'élaboration de la législation et des réglementations;
- que les membres du personnel du gouvernement de l'Ontario ont mentionné qu'il était délicat d'atteindre le juste équilibre pour tenir compte des intérêts des intervenants, des perspectives des ministères et du secteur public en général.

c) Dresser un plan de mobilisation.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont souligné :

- qu'il était essentiel de s'assurer de la participation de l'industrie et ont donc fait appel à des intervenants experts pour concevoir et diriger le processus de mobilisation.

Les membres du personnel de l'Ontario ont élaboré le processus de mobilisation en trois phases suivant.

1. Examen de la législation existante afin de déterminer les principaux enjeux et invitation des intervenants à présenter des mémoires.
 2. Processus de consultation prévoyant plus de 30 réunions avec plus de 60 groupes d'intérêt clés, y compris des ministères et le secteur du grand public.
 3. Convocation d'un groupe consultatif d'experts juridiques de l'industrie pour élaborer un rapport indépendant.
- Même après la présentation du projet de loi de l'Ontario, le procureur général a sollicité les commentaires de l'industrie, lesquels ont été évalués par le ministère et les experts, ce qui a conduit à de nombreuses modifications lorsque le projet de loi a été examiné par le Comité permanent de l'Assemblée législative.

d) Créer un groupe consultatif.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral ont fait appel à un groupe consultatif pour faciliter les discussions :

- s'articulant autour du concept de paiements rapides et d'arbitrage intérimaire, permettant ainsi une consultation concise et ciblée lorsqu'elle était nécessaire pour travailler sur des aspects particuliers de l'approche fédérale de paiements rapides.

L'Ontario a fait appel à un groupe consultatif pour faciliter :

- l'obtention d'un large consensus sur trois questions fondamentales : le maintien et la modernisation du processus de privilège et de retenue, le nouveau régime de paiements rapides et le processus d'arbitrage intérimaire ciblé pour résoudre les litiges.

La Prompt Payment Coalition de la Nouvelle-Écosse, dirigée par l'association de la construction :

- a été le principal porte-parole de l'industrie;
- a offert d'autres possibilités de rétroaction par l'ensemble de l'industrie à des moments cruciaux du processus d'élaboration.

e) S'assurer que le processus de consultation est ouvert et transparent et fournir des mises à jour régulières aux intervenants.

Les membres du personnel des deux gouvernements ont souligné l'importance d'un processus de mobilisation et de consultation ouvert et transparent.

- Les commentaires recueillis dans le cadre du processus de mobilisation fédéral ont été inclus dans les annexes du rapport indépendant et des mises à jour régulières ont été fournies aux principaux intervenants à mesure que les étapes importantes du processus étaient franchies.
- Les intervenants qui ont participé au processus de l'Ontario ont reçu des mises à jour régulières par courriel sur l'état d'avancement du processus d'examen et de la législation. Un site Web a également été créé pour fournir des renseignements sur l'avancement de l'examen, ainsi qu'un accès aux mémoires des intervenants, aux comptes rendus des réunions et au rapport final.
- Des réunions régulières avec la Coalition et l'Association de la construction ont permis un échange continu de renseignements avec leurs organisations membres.

À éviter

Laisser le gouvernement diriger les consultations si l'on veut obtenir le concours des intervenants de l'industrie.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral estiment que le recours à des représentants du gouvernement pour mener les consultations ne serait pas bien accueilli par l'industrie.

- Les consultations ne sembleront pas ouvertes, honnêtes ou impartiales.
- Veiller à ce que les consultations soient dirigées par un expert respecté de l'industrie.

4. Structure suggérée pour les règles de transition

Idéalement

a) S’assurer que le plan de transition est fondé sur les commentaires des intervenants de l’industrie.

Les membres du personnel des gouvernements fédéral et de l’Ontario ont souligné l’importance d’obtenir des commentaires de l’industrie sur les plans de transition.

- Les commentaires des experts de l’industrie ont aidé le gouvernement fédéral à rédiger le rapport de recommandations.

L’Ontario a également trouvé utile de faire appel au :

- processus de demande d’expression d’intérêt pour recueillir des commentaires sur un éventail de questions, y compris sur les délais de mise en œuvre.

Bien que cela reste à déterminer, la Prompt Payment Coalition de la Nouvelle-Écosse a fourni des conseils sur les plans de transition.

b) Déterminer avec soin si les contrats existants seront inclus ou protégés par des droits acquis.

Les contrats de construction fédéraux sont généralement très importants (centaines ont une valeur de plusieurs millions de dollars) et pluriannuels – se prolongeant sur une décennie dans certains cas.

- Par conséquent, les plans de transition vers le régime fédéral de paiements rapides ne prévoient pas de droits acquis pour les contrats existants, mais prévoient une période de report d’un an pour les projets déjà en cours.
- Il est possible d’exempter certains contrats fédéraux dans certains cas.

Le régime de paiements rapides de l’Ontario est entré en vigueur le 1^{er} octobre 2019.

- Il ne s’appliquait pas aux contrats conclus, ou aux processus d’approvisionnement pour une amélioration faisant l’objet d’un contrat qui était en cours d’exécution, avant cette date.¹

c) Envisager de fonder les règles de transition sur la date de conclusion (signature) des contrats pertinents.

Selon les membres du personnel du gouvernement fédéral :

- il est important que l’industrie soit informée du calendrier relatif aux réglementations sur le paiements rapides, de leur publication et des délais de mise en œuvre potentiels;
- c’est pourquoi une période de report d’un an est prévue pour les contrats existants et que l’incidence sur les nouveaux contrats devrait être immédiate.

d) S’assurer que l’industrie sait comment utiliser les processus de paiements rapides et de règlement des litiges.

¹ Les règles de transition de l’Ontario ont été examinées dans l’affaire Crosslinx Transit Solutions c. Form and Build Supply Inc. 2021 ONSC 3396.

Les membres du personnel du gouvernement fédéral :

- ont veillé à ce que l'industrie reçoive des renseignements sur la façon de naviguer dans le monde des paiements rapides;
- ont jugé que cette responsabilité incombait aux principales associations industrielles telles que l'Association canadienne de la construction.

Selon les membres du personnel du ministère de l'Ontario :

- plus les parties sont informées du processus, plus elles sont susceptibles d'y faire appel;
- comme nous l'avons déjà mentionné, l'autorité a intégré le maintien d'un site Web convivial et d'une présence active dans les médias sociaux pour éduquer le public et faciliter les procédures d'arbitrage.

Les membres du personnel du gouvernement de la Nouvelle-Écosse ont mentionné :

- que la Construction Association of Nova Scotia prévoit déjà d'organiser des séances d'éducation.

e) Éviter le double emploi et la confusion, envisager de mettre en place des régimes de paiements rapides similaires à ceux qui sont déjà en vigueur.

Puisque les marchés publics fédéraux se concluent dans les administrations provinciales ou territoriales :

- si une province ou un territoire dispose d'un système raisonnablement similaire au régime fédéral, le gouvernement fédéral est disposé à adopter ledit régime de paiements rapides, et ce, afin d'éviter toute confusion, toute incohérence ou tout coût supplémentaire.

L'Ontario incite également :

- les autres administrations à promouvoir l'harmonisation avec le régime de l'Ontario, dans la mesure du possible.

La Nouvelle-Écosse utilise les enseignements tirés des autres administrations et les applique à ses contextes législatif et civil particuliers. Par exemple, nous prévoyons mettre en place des modalités de paiements rapides semblables à celles des autres administrations.

À éviter

Ne pas accorder suffisamment de temps pour rendre l'autorité opérationnelle et mettre les processus en place avant la date d'entrée en vigueur.

Selon les membres du personnel du gouvernement fédéral :

- il est important de ne pas fixer la date d'entrée en vigueur sans confirmer le temps nécessaire à l'opérationnalisation de l'autorité d'arbitrage;
- le calendrier doit coïncider avec la mise en œuvre et la proclamation de la loi ou de la réglementation.

5. Considérations relatives aux autochtones

Idéalement

- a) **S'assurer d'encourager les dirigeants autochtones à participer aux processus de mobilisation.**

Les experts retenus par le gouvernement fédéral se sont adressés à des groupes et à des entreprises autochtones pour les inviter à formuler des commentaires sur le régime de paiements rapides proposé par le gouvernement fédéral, mais ces derniers n'ont manifesté que peu d'intérêt à ce moment-là; toutefois, les entreprises autochtones sont représentées par diverses associations de construction au Canada, et les experts ont également rencontré des représentants de la Confédération Mi'kmaq de l'Île-du-Prince-Édouard.

Pour l'instant, seuls les contrats fédéraux en vigueur dans les réserves seront assujettis au régime fédéral de paiements rapides. Cela s'applique autant à l'entrepreneur principal qu'aux sous-traitants.

Sommaire des principaux enseignements

1. Approche suggérée relative à la conception des réglementations

Idéalement

- a) Obtenir l'aval des principaux intervenants de la construction concernant l'approche et tout au long du processus de l'élaboration.
- b) Prévoir une large représentation des intervenants du secteur de la construction.
- c) Veiller à ce que des experts indépendants ou externes dirigent la consultation ou participent visiblement au processus.
- d) Créer un groupe consultatif composé des principaux représentants de l'industrie.
- e) Utiliser des données probantes et des modèles déjà adoptés par d'autres.

À éviter

Omettre de consulter une grande variété de ressources – résultats de la recherche, experts de l'industrie, intervenants, autres administrations.

2. Approche suggérée en ce qui concerne la conception d'un modèle d'arbitrage intérimaire

Idéalement

- a) Effectuer une recherche approfondie sur les modèles en utilisation.
- b) S'assurer que l'autorité d'arbitrage intérimaire est une entité indépendante.
- c) Veiller à bien définir la portée, les concepts et l'orientation en tenant compte des commentaires formulés par les intervenants de l'industrie.
- d) Prévoir un délai suffisant pour trouver une autorité d'arbitrage intérimaire et lui permettre de s'établir.
- e) Veiller à ce que le processus d'évaluation et de sélection de l'organisme d'arbitrage soit équitable et transparent.
- f) S'assurer que le processus d'arbitrage intérimaire sera accessible et que son coût ne sera pas prohibitif.

À éviter

Retenir les services de plusieurs autorités d'arbitrage.

3. Approche suggérée en ce qui concerne les consultations

Idéalement

- a) Mener une consultation étendue auprès d'un large échantillon d'intervenants de l'industrie.
- b) Tenir compte du risque réel qu'un large éventail d'intervenants ne soient pas représentés ou ne se sentent pas écoutés.
- c) Dresser un plan de mobilisation.
- d) Créer un groupe consultatif.
- e) S'assurer que le processus de consultation est ouvert et transparent et fournir des mises à jour régulières aux intervenants.

À éviter

Laisser le gouvernement diriger les consultations si l'on veut obtenir le concours des intervenants de l'industrie.

4. Structure proposée des règles de transition

Idéalement

- a) S'assurer que le plan de transition est fondé sur les commentaires des intervenants de l'industrie.
- b) Déterminer avec soin si les contrats existants seront inclus ou protégés par des droits acquis.
- c) Envisager de fonder les règles de transition sur la date de conclusion (signature) des contrats pertinents.
- d) S'assurer que l'industrie sait comment utiliser les processus de paiements rapides et de règlement des litiges.
- e) Éviter le double emploi et la confusion, envisager de mettre en place des régimes de paiements rapides similaires à ceux qui sont déjà en vigueur.

À éviter

Ne pas accorder suffisamment de temps pour rendre l'autorité opérationnelle et mettre les processus en place avant la date d'entrée en vigueur.

5. Considérations autochtones

Idéalement

- a) S'assurer d'inciter les dirigeants autochtones à participer aux processus de mobilisation.