

LA GESTION DE PROJET EN PÉRIODE DE PANDÉMIE DE COVID-19 – UNE QUESTION DE TRIAGE

Publié le 8 avril, 2020

Catégories: [Centre de ressources liées à la COVID-19](#), [Publications sur la COVID-19](#), [Perspectives](#), [Publications](#)

La gestion d'un projet en période de grave crise mondiale relève de l'exercice de triage; en d'autres termes, il s'agit d'examiner la situation, de déterminer quels défis sont les plus difficiles à relever, de s'attaquer à ceux-là en premier et de réévaluer constamment la situation à mesure qu'on progresse. Vous trouverez ci-après de précieuses suggestions destinées aux personnes devant gérer des projets de construction en cours. Elles viennent étayer bon nombre des observations déjà présentées dans de précédents bulletins (en particulier, dans nos publications datées du [30 mars 2020](#) et du [3 avril 2020](#)).

Dans le contexte de la pandémie de COVID-19, le triage devrait respecter la séquence suivante :

1. Préserver l'hygiène et la sécurité sur les chantiers

C'est une évidence, et c'est effectivement le message que véhiculent quotidiennement l'ensemble des associations de l'industrie, des syndicats et des organismes gouvernementaux. L'importance du message est amplifiée par la priorité croissante qu'accordent les gouvernements à des mesures de protection renforcées sur les chantiers, appuyées par une application beaucoup plus stricte de la loi, et justifiées par la menace claire et persistante d'une interruption des projets non conformes.

Aucun projet ne justifie qu'on mette des vies en péril.

2. Envoyer un avis

Si votre contrat contient des dispositions prévoyant sa prolongation dans des circonstances similaires à ce que nous vivons en ce moment, envoyez un avis relatif au retard réel ou anticipé. Même si votre contrat ne contient aucune disposition à ce sujet, envoyez un avis écrit.

Ce n'est pas seulement une obligation légale – en fait, l'aspect juridique de ces avis, aussi important soit-il, est secondaire. L'avis écrit vise en premier lieu à **communiquer**, et il doit être considéré comme un outil de gestion essentiel. Il doit permettre :

- de faire part de l'**état d'avancement** (perturbations réelles ou anticipées);

- d'expliquer **l'intention** (efforts d'atténuation nécessaires, nécessité de prolonger le calendrier);
- **d'informer** l'autre partie à propos des éléments importants qu'elle devrait connaître, lui offrant ainsi la possibilité de gérer la situation avec ses propres partenaires et de participer à l'atténuation des répercussions de la pandémie sur le projet.

Après avoir envoyé cet avis écrit, n'arrêtez pas de communiquer. Démontrez que vous êtes aux commandes et entretenez le dialogue avec votre contrepartie. Ce sera l'occasion idéale pour afficher votre professionnalisme.

3. Atténuer

Atténuer la situation, c'est prendre des mesures raisonnables pour limiter les répercussions des perturbations causées par la pandémie. Concrètement, cela signifie que vous devez faire de votre mieux pour continuer à réaliser des progrès et à respecter le calendrier. L'obligation d'atténuation est une exigence légale pour les parties qui se retrouvent dans des situations de force majeure comme celle-ci.

La nature de ces mesures raisonnables dépendra des circonstances propres à chaque cas. Pour les entrepreneurs, on s'attend au minimum à un calendrier révisé, qui tiendra compte de la possibilité de réorganiser les processus de travail et la séquence des travaux afin de rattraper le temps perdu. Cela signifie aussi qu'il faut mettre en œuvre et maintenir les mesures nécessaires sur les chantiers afin de protéger les travailleurs.

4. Coopérer

Les intervenants du milieu de la construction n'ont pas toujours été reconnus pour leur esprit de coopération. Aujourd'hui, les choses ont changé.

Il est indéniable que la pandémie perturbe les projets de construction. Il est désormais précieux d'entretenir **de façon continue une communication ouverte, respectueuse et constructive** au sein de l'équipe. Ce n'est qu'en travaillant en équipe que les parties pourront relever les défis quotidiens associés à une disponibilité imprévisible de la main-d'œuvre et des matériaux, à une baisse de productivité imputable aux exigences plus strictes en matière d'hygiène et de sécurité, à la menace d'inspections des chantiers menées par le ministère et à bien d'autres choses. Dans un souci de pragmatisme, il est plus que jamais approprié de faire des compromis.

Nous ne voulons pas dire que cette situation ne générera aucun différend ni aucune réclamation. Il y en aura. Certaines dispositions contractuelles ou légales ne sont pas très claires, et nos clients posent des questions pointues à leurs avocats, auxquelles il est parfois impossible de répondre avec certitude. Cela dit, nous observons déjà que, lorsqu'elles communiquent, les parties sont en conflit, campent fermement sur leurs positions et, dans certains cas, font carrément de l'intimidation. Il est important de comprendre que les communications de ce type vont inévitablement revenir vous hanter, ne serait-ce que parce qu'elles seront

lues ultérieurement par une personne qui rendra une décision à propos de votre différend, et qui aura été elle-même échaudée par les événements que nous vivons tous en ce moment.

Si le différend ne peut être résolu, il est sans doute préférable de le mettre de côté. Ce n'est pas le conseil que nous donnons en temps normal, mais la situation que nous vivons n'est pas normale.

Un conseil prime sans doute sur tous les autres en ce qui concerne la gestion de projets : restez concentré sur votre objectif premier, qui est de gérer le mieux possible les perturbations et de remettre le projet sur les rails aussi rapidement que les circonstances le permettront, dans un esprit de coopération et de fair-play.

Dernier point : nouveaux contrats/nouvelles propositions – Comment gérer la pandémie de COVID-19?

Les commentaires formulés tout au long du présent bulletin portent sur des projets en cours, pour lesquels les parties ont déjà un lien contractuel. Mais qu'en est-il des nouveaux contrats? Et qu'advient-il des appels d'offres qui ont éventuellement été lancés avant la pandémie de COVID-19, mais qui n'ont pas encore permis d'attribuer des contrats?

Voici les principales considérations relatives aux nouveaux contrats à attribuer dans le contexte de la pandémie :

1. Le contrat doit-il être attribué, ou le projet peut-il attendre?

Nous reconnaissons que, grâce à toutes les mesures préliminaires de planification, de délivrance de permis et de financement qui ont été mises en place, il sera sans doute difficile (car interdit) de retarder la mise en œuvre de nouveaux travaux. Néanmoins, les propriétaires doivent se dire que, même si de tels projets s'en vont en appel d'offres, il est presque certain que les entrepreneurs seront réticents à prendre des engagements fermes en matière de respect du calendrier, du moins jusqu'à ce que la pandémie s'atténue au point où l'on considérera que la main-d'œuvre et les matériaux sont accessibles comme avant la crise. La situation actuelle est très fluide au sein de l'industrie, mais avouons qu'il est irréaliste d'envisager le succès d'un appel d'offres (à n'importe quel prix), et ce, peut-être pendant encore un certain nombre de semaines.

S'il est envisageable, le report des nouveaux travaux pourrait en fait s'avérer la meilleure stratégie pour le moment.

2. Veiller à ce que le contrat potentiel prévoie des retards imputables à la pandémie et répartisse les risques connexes de façon rationnelle.

Une clause de force majeure faisant expressément référence à une épidémie ou à une pandémie est évidemment souhaitable, et ce, même si la pandémie actuelle recule au point où l'on pourra respecter les calendriers comme avant la crise. Les médias ont mentionné la possibilité d'une deuxième vague de COVID-19,

qui pourrait survenir avant qu'on puisse élaborer un vaccin.

La clause de force majeure devrait au moins énoncer des exigences quant aux préavis, confirmer l'obligation d'atténuation et indiquer comment les risques associés à l'événement seront répartis entre les parties. Dans un contrat à prix forfaitaire, la clause de force majeure la plus courante stipule que l'entrepreneur a droit à une prolongation du calendrier correspondant au moins à la durée de l'événement, sans avoir droit au remboursement des coûts générés par le retard, à moins que l'événement soit imputable au propriétaire. D'autres clauses de force majeure pourraient inclure d'autres modalités d'adaptation, par exemple une disposition stipulant que, si la situation de force majeure se prolonge au-delà d'une période définie, le propriétaire et l'entrepreneur (ou l'un des deux) auront(aura) le droit de résilier le contrat.

En fait, en raison de cette pandémie de COVID-19, on accorde à nouveau de l'importance aux clauses de force majeure dans les contrats, et il faudra examiner de près tout contrat qui sera attribué à l'avenir afin de s'assurer que ce risque est pris en compte.

3. « J'ai lancé un appel d'offres avant la pandémie, et je suis maintenant prêt à attribuer les contrats. Que dois-je faire? »

Dans ce cas-ci, la complication tient évidemment au fait que le processus d'appel d'offres a été lancé avant que tout le monde ait conscience des énormes perturbations causées par la pandémie de COVID-19. Le propriétaire aimerait accepter les propositions les plus intéressantes parmi celles qui ont été soumises, mais il doit maintenant tenir compte des ramifications de la pandémie.

Dans une certaine mesure, il faut s'en remettre à son jugement. Si l'on suppose que le contrat proposé était de type CCDC 2, ou était un autre type de contrat qui répartissait les risques associés à un événement sans que les parties aient de contrôle sur cette question, le propriétaire dispose d'un certain nombre d'options. Il peut :

- a. supposer que les modalités de l'appel d'offres permettent cela, et prolonger le délai d'acceptation des propositions afin de tenir compte de la durée probable de la pandémie;
- b. accepter la proposition, puis immédiatement invoquer la clause de force majeure (CG 6.5.3.4 du guide d'utilisation du contrat CCDC 2), ce qui retardera le début des travaux et autorisera une prolongation de la durée du contrat jusqu'à la fin de la pandémie;
- c. négocier avec le soumissionnaire acceptable afin d'émettre immédiatement un ordre de modification sans frais additionnels (dit « *zero dollar change order* »), qui retardera le début des travaux et prolongera la durée du contrat;
- d. annuler l'appel d'offres.

Il faut choisir l'option avec soin, en tenant également compte des modalités de l'appel d'offres lui-même.

Évidemment, les options susmentionnées supposent que le propriétaire serait normalement prêt à accepter que la situation de force majeure s'est produite et qu'elle aura une incidence sur le calendrier des travaux de construction.

Conclusion

En plus du contenu du présent bulletin, les lecteurs voudront peut-être consulter le [Centre de ressources liées à la COVID-19 de McMillan](#) et regarder en particulier le récent webinaire organisé par les auteurs le 31 mars 2020, accessible [ici](#). L'équipe d'avocats spécialistes du droit de la construction chez McMillan continue de se tenir à votre entière disposition, afin de répondre à vos questions liées à la construction et aux projets. Si vous souhaitez discuter de certaines questions/préoccupations, n'hésitez pas à communiquer avec Jason Annibale (jason.annibale@mcmillan.ca) ou Glenn Grenier (glenn.grenier@mcmillan.ca).

par Geza R. Banfai, Jason J. Annibale, Glenn Grenier, Jamieson D. Virgin, Patrick Groom, Annik Forristal, Jeremy Rankin et Kailey Sutton

Mise en garde

Le contenu du présent document ne fournit qu'un aperçu du sujet et ne saurait en aucun cas être interprété comme des conseils juridiques. Le lecteur ne doit pas se fonder entièrement sur ce document pour prendre une décision, mais devrait plutôt consulter ses propres conseillers juridiques.

© McMillan S.E.N.C.R.L., s.r.l. 2020