

**MÉMOIRE SUR LE PLAN DE GARANTIE DES
BÂTIMENTS RÉSIDENTIELS NEUFS
(Projet de règlement)**

Mars 1996

**MÉMOIRE SUR LE PLAN DE GARANTIE DES
BÂTIMENTS RÉSIDENTIELS NEUFS
(Projet de règlement)**

**Présenté à
la Régie du bâtiment du Québec**

1^{er} trimestre 1996



LE BARREAU DU QUÉBEC

Créé en 1849, le Barreau du Québec abordera sous peu le 21^{ième} siècle fort de ses 150 années d'existence marquées par de nombreuses transformations. Celles-ci n'ont toutefois nullement altéré le rôle du Barreau comme institution essentielle à la protection des valeurs d'une société libre et démocratique comme la nôtre. À ce titre, il veille à assurer la primauté du droit, à maintenir la séparation des pouvoirs, à promouvoir l'égalité de tous devant la loi et à protéger l'équilibre souvent précaire entre les droits du citoyen et les pouvoirs de l'État.

Le Barreau du Québec regroupe près de 17 000 avocats en règle. Ses effectifs comptent un peu plus de 37% de femmes. Il a comme principal mandat d'assurer la protection du public. Pour ce faire, il doit veiller à la discipline de la profession, au respect de la déontologie ainsi qu'à la vérification de la compétence tant de ses membres que des personnes qui veulent joindre ses rangs.

LE COMITÉ SUR LES GARANTIES DES MAISONS NEUVES

M^e Claude Coursol
M^e Serge Crochetière
M^e Yves Joli-Coeur
M^e Jacques Vignola

M^e Suzanne Vadboncoeur, secrétaire
Directrice du Service de recherche et de législation
Barreau du Québec

**Ce mémoire a été approuvé par le
Comité administratif lors de sa
séance du 7 mars 1996.**

TABLE DES MATIÈRES

<u>INTRODUCTION</u>	1
1. <u>COMMENTAIRES GÉNÉRAUX</u>	3
1.1 <u>Le champ d'application du règlement</u>	3
1.2 <u>Le plan : une norme minimale ou un standard général?</u>	6
1.2.1 Les limites de la garantie (art. 10 et 30)	7
1.2.2 Les exclusions de la garantie (art. 12 et 29)	7
1.2.3 Les conditions de solvabilité imposées à l'administrateur (art. 47 ss.)	8
1.2.4 Les conditions d'adhésion d'un entrepreneur	9
1.3 <u>Le recours exclusif à l'arbitrage</u>	9
1.3.1 Les coûts pour le consommateur	10
1.3.2 La juridiction de l'arbitre et les difficultés de concilier l'arbitrage et les recours civils ordinaires	14
1.4 <u>Les commentaires de forme</u>	16
1.5 <u>La possibilité d'indemniser dans des cas exceptionnels</u>	17
1.6 <u>Le remboursement de l'acompte</u>	17
2. <u>COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES</u>	19
2.1 <u>Article 25</u>	19

2.2	<u>Article 30</u>	21
2.3	<u>Article 31</u>	22
2.4	<u>Article 32</u>	22
2.5	<u>Article 33</u>	23
2.6	<u>Article 35</u>	23
2.7	<u>Article 42</u>	23
2.8	<u>Article 43</u>	24
2.9	<u>Article 55</u>	24
2.10	<u>Article 62</u>	25
2.11	<u>Article 68</u>	25
2.12	<u>Article 73</u>	25
	<u>CONCLUSION</u>	26

INTRODUCTION

Le Barreau du Québec, ordre professionnel comptant près de 17 000 avocats, a pour fonction principale d'assurer la protection du public. Sa longue tradition d'intervention auprès du législateur et des autorités gouvernementales dans les domaines où les projets de loi ou de règlement sont susceptibles d'affecter les droits des citoyens lui confère une réputation d'institution essentielle à la protection des valeurs démocratiques et à la défense de la primauté du droit.

C'est dans cet esprit que le Barreau a décidé de mettre sur pied un comité composé d'avocats représentant tant les intérêts des constructeurs que ceux des consommateurs et d'intervenir sur le projet de règlement *Plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs*, publié dans l'édition du 17 janvier 1996 de la Gazette officielle du Québec. Ce projet de règlement, préparé dans la foulée des orientations gouvernementales proposées lors du Sommet sur l'industrie de la construction au Québec à l'automne 1993, vise à répondre aux inquiétudes des consommateurs face à la qualité trop souvent douteuse de la construction dans le secteur résidentiel et aux nombreuses frustrations qu'ils ont vécues et vivent encore en tentant de faire valoir leurs droits. Malheureusement, le projet reflète la décision politique d'investir beaucoup plus au niveau curatif que préventif. C'est déjà toutefois un minimum.

Les commentaires et suggestions qui suivent soulignent certaines lacunes ou

ambiguïtés du projet de règlement et tentent d'apporter les correctifs appropriés, dans un esprit d'équité et la recherche d'un meilleur accès à la justice. La première partie de ce mémoire est consacrée à des commentaires généraux alors que la seconde fait l'analyse de certains articles spécifiques du projet de règlement.

1. COMMENTAIRES GÉNÉRAUX

Trois aspects du projet de règlement suscitent des commentaires de nature générale : son champ d'application, son caractère ultra-normatif et le recours à l'arbitrage obligatoire qu'il préconise. À cela s'ajoutent un commentaire de forme ainsi que deux suggestions susceptibles d'apporter des réponses à des problèmes pratiques.

1.1 Le champ d'application du règlement

En premier lieu le Barreau aimerait souligner sa satisfaction face à la décision politique d'intervenir dans ce domaine de la protection du consommateur qu'est la construction résidentielle, en instaurant un programme de garantie obligatoire. Il était grandement temps que le gouvernement réglemente ce secteur d'activités, compte tenu du peu de protection dont bénéficie l'acquéreur d'une maison neuve et de l'importance que représente ce genre d'investissement pour la très grande majorité des acheteurs.

À cet égard, le Barreau déplore que le plan de garantie proposé laisse de côté une proportion appréciable d'acheteurs, soit les acquéreurs d'unités en copropriété divise (ci-après appelés *condos*) regroupées dans un bâtiment de quatre étages et plus. Ceci a pour effet de créer deux catégories de consommateurs et risque de faire

en sorte que les entrepreneurs les moins fiables s'orientent davantage dans la construction de condos en hauteur. Comment expliquer au consommateur qui décide d'acheter une unité dans un édifice de cinq étages qu'il ne sera absolument pas protégé en vertu du plan alors que son voisin, qui opte plutôt pour une maison en rangée ou un condo dans un triplex, lui, le sera?

De l'avis du Barreau, une telle distorsion ne se justifie pas et ne devrait pas exister; les consommateurs, qu'ils se portent acquéreurs de maisons ou d'unités en copropriété divise, devraient tous bénéficier d'une protection adéquate et suffisante sur le plan de la qualité. Si les condos en hauteur représentent un risque trop élevé qui se refléterait dans l'établissement de primes inabordables pour les bénéficiaires ⁶ compte tenu que la licence d'entrepreneur octroyée par la Régie du bâtiment couvre toute l'activité de l'entrepreneur sur une base annuelle ⁶ il y aurait peut-être lieu de songer à procéder à la pièce : les municipalités, par exemple, devraient travailler de concert avec la Régie de façon à ce que l'émission des permis de construction soit assujettie à l'accréditation du projet par la Régie ou par l'administrateur autorisé. Il existe sans doute d'autres moyens mais l'important, c'est d'établir un certain arrimage entre l'action des municipalités et celle de la Régie de façon à assurer une protection universelle pour tous les bénéficiaires, quel que soit le type de bâtiment neuf pouvant faire l'objet d'une copropriété divise. L'adoption de cette réglementation pourrait être en même temps l'occasion de réviser les normes entourant l'émission des permis municipaux de façon à ce que ceux-ci constituent une

condition préalable à toute pelletée de terre, ce qui n'est pas toujours le cas en ce moment. L'Association des consommateurs pour la qualité dans la construction (A.C.Q.C.) a d'ailleurs fait une recommandation en ce sens dans son mémoire de janvier 1995 adressé aux ministres Louise Harel et Guy Chevrette, recommandation dont le texte est reproduit ci-après et à laquelle le Barreau du Québec souscrit entièrement :¹

*

Recommandation 3

QUE le permis de construction résidentielle devienne obligatoire dans toutes les municipalités;

QUE les conditions d'émission de ce permis fassent l'objet d'une réglementation de la Régie du bâtiment du Québec et que les documents exigés pour l'émission d'un permis de construction résidentielle servent simultanément aux fins du plan de garantie;

QUE la Régie du bâtiment du Québec élabore avec ses partenaires du monde municipal une mécanique administrative par laquelle l'émission du permis ferait partie intégrante du processus d'accréditation des constructions résidentielles au plan de garantie.+

Enfin, la sous-section 2 de la section II du chapitre II, soit la garantie relative aux bâtiments détenus en copropriété divise (art. 25 à 40), ne touche pas toutes les formes de copropriété divise : elle laisse notamment de côté les maisons unifamiliales

1 Association des consommateurs pour la qualité dans la construction, Qualité de la construction résidentielle, La responsabilité municipale, janvier 1995, 21 pages, p. 14 (recommandation 3).

formant des parties privatives, érigées sur des terrains qui représentent eux-mêmes des parties privatives, les parties communes étant les aires de stationnement, les trottoirs, la piscine et autres lieux servant à l'usage commun des copropriétaires. Dans l'hypothèse où il n'y aurait pas de bâtiment sur les parties communes, comment appliquer à ce type de copropriété divise les dispositions du projet de règlement touchant la réception des parties communes, compte tenu de la définition de l'expression *fin des travaux des parties communes* énoncée à l'article 25?

1.2 Le plan : une norme minimale ou un standard général?

La nécessité pour le gouvernement d'intervenir au niveau réglementaire pour instaurer un plan de garantie des bâtiments résidentiels neufs n'est mise en doute par personne, bien au contraire. Une réglementation dans ce secteur est plutôt de nature à susciter de nouveau la confiance à l'endroit des principaux acteurs du domaine de la construction résidentielle et à relancer, croyons-nous, la construction par une réduction substantielle du travail au noir dans ce secteur d'activités.

Le projet de règlement vise donc à instaurer ce plan de garantie et à le rendre obligatoire, tout en en confiant toutefois le financement et l'administration au secteur privé, comme c'est actuellement le cas pour les programmes volontaires existants. Dans cette perspective de régime mixte (mi-public, mi-privé), le plan ne devrait-il pas représenter une norme minimale, un plancher plutôt que d'imposer un régime unique?

Pourquoi ne pas laisser au secteur privé le soin de négocier des garanties plus favorables et d'établir les primes en fonction de ces garanties? Pourquoi ne pas laisser jouer la libre concurrence au niveau des différents plans de garantie privés? Cette liberté d'action ne serait-elle pas à l'avantage des bénéficiaires? Le but premier du plan de garantie consiste à protéger le consommateur en lui évitant de lourdes pertes financières lorsqu'il tente de faire respecter des standards décents de qualité. Il est donc normal que ce plan contienne une description de ce qu'il veut couvrir ainsi que les règles de son fonctionnement. Tel que rédigé, le projet de règlement va toutefois beaucoup trop loin. Examinons quelques exemples.

1.2.1 Les limites de la garantie (art. 10 et 30)

Si le plan gouvernemental représentait un minimum, à l'instar du régime étatique d'assurance-automobile ou encore des règles édictées par la *Loi sur la protection du consommateur*, des garanties supplémentaires ou plus étendues pourraient être offertes aux consommateurs. Pourquoi ne pas laisser jouer les lois du marché et de la libre concurrence?

1.2.2 Les exclusions de la garantie (art. 12 et 29)

Puisque la garantie ne joue qu'en cas de manquement de l'entrepreneur à ses obligations légales ou contractuelles, l'énumération de la plupart des exclusions nous

semble inutile puisqu'elles ne visent en rien les obligations de l'entrepreneur. En outre, il peut paraître un peu curieux, dans un régime ayant pour principal objectif de protéger le consommateur, d'exclure certaines protections.

Dans la perspective d'un plan minimal, des plans privés pourraient décider de couvrir certains des risques ou des situations mentionnés à ces articles. Au lieu de les exclure de façon absolue, ne serait-il pas préférable de débiter ces articles en énonçant plutôt le principe qu'un plan de garantie n'est pas tenu de couvrir ces situations, laissant ainsi le champ libre à ceux qui voudraient garantir davantage?

1.2.3 Les conditions de solvabilité imposées à l'administrateur (art. 47 ss.)

La solvabilité de la personne morale qui agit à titre d'administrateur d'un plan est fondamentale et tous en conviennent. Toutefois, est-il nécessaire que la Régie du bâtiment édicte, à partir de ses propres décisions et études actuarielles, du menu détail de toutes les exigences financières applicables à un administrateur alors que dans les faits, on sait fort bien que ces exigences financières sont *dictées* par l'assureur de l'administrateur au fil du développement des projets et de l'évolution du marché? Appartient-il à la Régie de fixer les *primes* (montants apparaissant à l'annexe I), le pourcentage de la réserve dont l'administrateur est autorisé à disposer annuellement (art. 54) et d'autres détails du même type (la réserve actuarielle prévue à l'article 56 notamment)? Comment peut-on être assuré de la justesse des calculs

de la Régie? Encore une fois, pourquoi ne pas laisser jouer la libre concurrence? Le marché est tout à fait apte à établir ses propres règles, que ce soit au niveau des assurances ou à celui des garanties financières.

1.2.4 Les conditions d'adhésion d'un entrepreneur

De l'avis du Barreau, chaque plan de garantie devrait établir ses propres conditions d'adhésion, le règlement devant se limiter à édicter des conditions minimales (art. 75 à 77).

Bien que l'article 88 du projet existe pour tempérer les cas-limites, la Régie doit être consciente que la lourdeur des exigences financières imposées aux entrepreneurs ferme la porte à tout nouvel entrepreneur qui voudrait se lancer sur le marché; en outre, très peu d'entrepreneurs € pour ne pas dire aucun € sont en mesure de rencontrer ces exigences actuellement, soit détenir un cautionnement de 30 000 \$ contre la fraude, en détenir un second de 50 000 \$ (lequel grugera nécessairement d'autant la marge de crédit disponible) et respecter les critères financiers énumérés aux articles 84 et 85. Enfin, il n'est absolument pas réaliste d'exiger des entrepreneurs un peu moins expérimentés qu'ils fournissent mensuellement l'état de leurs comptes recevables et de leurs comptes payables; l'on créera ainsi un monstre administratif où la paperasserie règnera en maître!

1.3 Le recours exclusif à l'arbitrage

Les articles 19 et 35, s'appliquant à la garantie relative aux bâtiments détenus ou non en copropriété divise selon le cas, de même que les articles 67 et 98 (quatre articles, n'est-ce pas un peu trop?) prévoient le recours exclusif à l'arbitrage, écartant du même coup tous les recours pouvant être exercés devant les tribunaux de droit commun.

Ce choix politique laisse perplexe, d'abord au niveau des coûts que peut représenter pour le consommateur le recours exclusif à l'arbitrage, et ensuite au niveau de la juridiction même de l'arbitre et des difficultés de concilier ce recours avec les recours civils ordinaires.

1.3.1 Les coûts pour le consommateur

On peut s'interroger à savoir si l'arbitrage représente toujours le moyen le plus rapide et le moins coûteux pour le consommateur d'obtenir justice. Rien n'est moins certain, notamment dans les cas très simples ou très complexes. Prenons l'exemple d'un bâtiment où sont découvertes des malfaçons totalisant un montant d'environ 1 000 \$: advenant qu'il ait gain de cause, le consommateur devra quand même payer sa part des honoraires de l'arbitre, du coût de location de la salle où se tient l'audience et des autres dépenses reliées à l'arbitrage. Ne serait-il pas plus

avantageux pour lui d'intenter son recours à la division des petites créances?

Imaginons maintenant le cas du propriétaire d'une maison neuve qui découvre un défaut à sa toiture, vice caché évalué à 4 000 \$: ne serait-il pas mieux avisé de baisser sa réclamation à 3 000 \$ et d'aller aux petites créances plutôt que de subir le fardeau financier de la moitié des coûts de l'arbitrage, incluant possiblement les frais d'expertise?

Prenons enfin l'exemple d'un bâtiment résidentiel où se manifestent des défauts majeurs qui nécessitent l'intervention de plusieurs experts : il est à parier que le coût de l'arbitrage sera substantiellement plus élevé pour le consommateur que ce qui lui en aurait coûté devant la Cour supérieure puisqu'il devra défrayer les rapports et honoraires de ses experts ainsi que la transcription des interrogatoires faits en cours d'instance et les honoraires de son procureur; à cela s'ajouteront sa part des frais de location de la salle d'audition et, ce qui distingue le plus l'arbitrage des recours ordinaires au niveau des coûts, la moitié des honoraires de l'arbitre non seulement durant les jours d'audition mais aussi durant les jours de délibéré.

Ceci nous amène à commenter les dispositions du projet de règlement imposant aux parties à un arbitrage le partage en parts égales des coûts de celui-ci. De l'avis du Barreau, ce partage peut, dans certains cas, représenter pour le bénéficiaire une négation du droit de se plaindre : comment expliquer aux

consommateurs que, par exemple dans le cadre d'une réclamation pour un vice ou une malfaçon évalué à 3 000 \$ ou 4 000 \$, ils pourraient être appelés à payer jusqu'à 1 800 \$, qu'ils perdent ou qu'ils gagnent? Comment justifier à leurs yeux le fait que même s'ils ont raison de se plaindre et que la décision arbitrale donne droit à leur réclamation, ils seront quand même tenus de payer la moitié des coûts de l'arbitrage? L'éventualité d'avoir à déboursier un montant substantiel pourrait également constituer une pression indue à l'endroit du bénéficiaire, le plaçant pratiquement dans l'obligation d'accepter un règlement, même insatisfaisant (surtout que le compte doit être entièrement payé avant que ne débute l'exécution de la décision arbitrale). L'arbitrage devrait être perçu comme un remède, non comme un obstacle.

Par ailleurs, le plan de garantie repose sur le principe de la mutualisation des risques pour l'administrateur, ce qui n'est pas le cas du point de vue du consommateur; l'administrateur peut donc répartir et même amortir ce qu'il est appelé à déboursier, ce que ne peut faire le consommateur. Est-il équitable d'exiger de ce dernier qu'il absorbe la même proportion des coûts que l'administrateur?

Le Barreau, majoritairement, estime que la règle applicable devant les tribunaux de droit commun devrait aussi s'appliquer en matière d'arbitrage : à l'exception des honoraires de son procureur et des déboursés qui lui sont propres, la partie qui obtient gain de cause ne devrait pas avoir à payer quoi que ce soit d'autre. Par contre, la simple équité ne saurait imposer au bénéficiaire qui perd son arbitrage d'assumer à lui

seul le fardeau financier que cela représente. Compte tenu du principe de mutualisation des risques énoncé plus haut et du déséquilibre financier existant entre les parties, il nous paraîtrait approprié de faire assumer une proportion appréciable des coûts de l'arbitrage par l'administrateur, même si cela risque d'avoir une incidence à la hausse sur les primes des bénéficiaires. Ceux-ci seraient toutefois appelés à déboursier un montant raisonnable (qui pourrait être en proportion des coûts, jusqu'à concurrence d'un maximum à être fixé) et ce, afin d'éliminer toute tentation de recourir à l'arbitrage de façon inutile ou abusive. Cette position du Barreau, qui n'est pas partagée par le représentant des associations de constructeurs, prendra encore plus d'importance si l'exclusivité de l'arbitrage est maintenue.

Par ce mécanisme de partage des coûts, le gouvernement reprend d'une main ce qu'il donne de l'autre : en effet, d'une part il protège mieux les consommateurs par toutes les garanties et les exigences financières qu'il impose dans son règlement, mais d'autre part, il leur nie à toutes fins utiles l'accès à l'arbitrage (unique recours prévu au règlement) vu le trop lourd fardeau financier que ce recours représente pour eux.

Pour toutes ces raisons, le Barreau serait porté à recommander que le bénéficiaire puisse avoir le choix de soumettre le différend à l'arbitrage s'il est insatisfait de la décision de l'administrateur, ou de le soumettre aux tribunaux de droit commun, si cette voie lui est plus favorable. Toutefois, compte tenu que l'objet du plan de garantie vise non pas une indemnisation mais plutôt le parachèvement de

travaux ou encore la réparation de vices ou de malfaçons, un recours civil en Cour du Québec, basé sur le plan de garantie, pose une difficulté majeure puisque cette Cour ne peut émettre d'injonction afin d'ordonner à l'entrepreneur d'effectuer des travaux.

Ce même recours, porté devant la Cour supérieure, soulève une autre difficulté : celle de faire exécuter, au niveau du plan de garantie, une injonction qui pourrait être émise contre un sous-entrepreneur, celui-ci n'étant aucunement soumis au plan.

1.3.2 La juridiction de l'arbitre et les difficultés de concilier l'arbitrage et les recours civils ordinaires

Alors que le Code civil du Québec prévoit des recours directs devant les tribunaux de droit commun contre les professionnels impliqués dans la construction (architectes et ingénieurs) et contre les sous-entrepreneurs, l'arbitre appelé à entendre un différend en application du plan de garantie ne dispose d'aucun moyen pour rejoindre ces personnes : comment traitera-t-il d'un problème qui relève de la responsabilité de l'architecte, de l'ingénieur ou du sous-entrepreneur? Ceux-ci ne sont pas parties au litige et ne sont aucunement visés par le règlement. Est-ce à dire que l'entrepreneur appelé à effectuer les réparations suite à une décision de l'arbitre devra par la suite intenter un recours récursoire au civil contre celui qui a été identifié comme responsable? Comment l'arbitre pourra-t-il établir cette responsabilité alors que la personne visée n'est pas soumise au règlement?

D'autre part, comment le consommateur bénéficiaire obtiendra-t-il justice si l'entrepreneur n'a pas à effectuer les travaux parce que le dommage ne lui est pas imputable : devra-t-il s'adresser aux tribunaux de droit commun? dans l'affirmative, réclamera-t-il des dommages-intérêts ou une injonction pour forcer le responsable à effectuer les travaux? En supposant que ce soit la faute du sous-entrepreneur, comment une ordonnance de faire les travaux pourrait-elle être prononcée étant donné qu'il n'est pas soumis au plan de garantie? Une difficulté additionnelle se pose

lorsque le recours civil est intenté devant la Cour du Québec, nous y avons fait allusion précédemment : il s'agit de l'absence de compétence de ce tribunal à prononcer des injonctions.

Un autre exemple de difficulté d'arrimage entre le projet de règlement et le Code civil : si le recours exclusif à l'arbitrage est maintenu, on peut s'interroger sur ce qu'il adviendra lorsque sera exercé, par un entrepreneur impayé, un recours fondé sur le Code civil (par exemple un recours hypothécaire basé sur une hypothèque légale de construction) et que, d'autre part, le bénéficiaire refusant de payer cet entrepreneur sous prétexte que l'ouvrage est mal fait, s'adressera à l'arbitre; un recours aura-t-il préséance sur l'autre? faudra-t-il présenter une demande de sursis à la Cour supérieure pour ne pas perdre le bénéfice de l'arbitrage, compte tenu du court délai prévu au règlement?

* * * * *

Le Barreau croit enfin utile de souligner que le recours à l'arbitrage, dans l'hypothèse où un bénéficiaire serait insatisfait de la décision de l'administrateur, mettrait en présence des forces bien inégales puisque le bénéficiaire devrait défendre son point de vue contre l'entrepreneur et l'administrateur (on suppose en effet que celui-ci tentera de justifier sa décision auprès de l'arbitre). N'est-ce pas là un fardeau injustement lourd pour le bénéficiaire, celui-là même que le règlement a pour but de protéger?

Comme on le voit, l'arbitrage ne fournit que des solutions partielles tout en créant un problème additionnel de dédoublement nécessaire des recours, tant pour le consommateur que pour l'entrepreneur. Ceci évoque une lacune majeure du projet de règlement qui tient à l'impossibilité (mais à la fois à la nécessité) de concilier le projet de règlement et le Code civil du Québec.

Le problème est donc de taille : ni l'arbitrage obligatoire ni le choix entre ce recours et les recours civils ne représentent des solutions satisfaisantes, que ce soit pour le consommateur ou pour l'entrepreneur. Un réexamen complet du mécanisme d'arbitrage prévu au projet de règlement s'impose donc.

1.4 Les commentaires de forme

Tel que mentionné précédemment, le recours exclusif à l'arbitrage est inscrit à quatre articles différents du projet de règlement; la disposition évoquant le caractère final et sans appel de la décision arbitrale se retrouve, quant à elle, à trois articles (art. 20, 36 et 112) si l'on excepte l'article 106, qui est au même effet mais qui vise spécifiquement une décision touchant la révocation ou la récusation de l'arbitre. Une telle redondance n'est nullement nécessaire et alourdit inutilement le texte.

1.5 La possibilité d'indemniser dans des cas exceptionnels

Par ailleurs, le projet de règlement est muet sur les situations d'urgence et interdit la possibilité d'indemniser un bénéficiaire dans des cas exceptionnels. Bien que le Barreau soit favorable à ce que le plan ait comme principe général de cautionner l'exécution des travaux, il estime que le parachèvement de travaux ou la décision d'effectuer une réparation ne constitue pas toujours le remède approprié. Il peut arriver que des cas d'urgence nécessitent une intervention immédiate et qu'un bénéficiaire ait à déboursier pour cette intervention immédiate. Dans des cas exceptionnels ⁶ et la suggestion doit demeurer une mesure d'exception ⁶ le règlement devrait donner ouverture à une décision permettant le remboursement du bénéficiaire. Le Barreau verrait donc d'un bon oeil l'ajout dans le règlement d'une section prévoyant un mécanisme d'indemnisation du bénéficiaire pour les sommes qu'il a dû déboursier afin de défrayer des travaux de nature conservatoire effectués dans les situations d'urgence ou dans le but de minimiser les dommages.

1.6 Le remboursement de l'acompte

Le Code civil du Québec prévoit qu'en certaines circonstances un contrat peut être résolu de plein droit. C'est le cas notamment de l'article 1792 qui permet que soit *résolue sans formalités+ la vente d'une fraction de copropriété lorsque la déclaration de copropriété n'est pas inscrite dans le délai prévu. En pareil cas, il nous

semble que le copropriétaire devrait avoir droit au remboursement de son acompte de façon simple, rapide et peu coûteuse, sans qu'il ait à s'adresser aux tribunaux. La Régie du bâtiment nous paraît être l'organisme approprié pour statuer sur une telle demande.

2. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES

2.1 Article 25

Tel que mentionné dans les commentaires généraux, la définition de *fin des travaux des parties communes+ rend impossible la réception des parties communes dans une copropriété divise composée de maisons unifamiliales érigées sur des terrains individuels, eux-mêmes parties privatives.

En outre, la définition de *fin des travaux des parties privatives+ fait en sorte que celle-ci ne peut survenir après la fin des travaux des parties communes. Est-ce à dire que le bénéficiaire qui recevrait sa partie privative 20 mois après la fin des travaux n'aurait pas droit au parachèvement de sa partie privative (nonobstant l'article 25) puisque la fin des travaux des parties privatives est censée avoir eu lieu au plus tard à la fin des travaux des parties communes? Le même problème se pose avec l'article 33, 2^e alinéa : quel est le délai maximum auquel une inspection peut être différée? comment concilier cet alinéa avec la définition de *fin des travaux des parties privatives+ de l'article 25?

La troisième difficulté liée à l'article 25 tient à l'absence de mécanisme permettant le parachèvement des parties communes. Prenons l'exemple de l'entrepreneur qui enverrait un avis de fin des travaux alors que le professionnel, après

inspection, estimerait que les travaux ne sont pas terminés : bien que ce dernier puisse refuser de déclarer la date de la fin des travaux, rien n'oblige qui que ce soit à les terminer. Pouvoir déclarer sous réserve, comme c'est le cas pour les parties privatives, réglerait le problème. Sous réserve du commentaire ci-après au sujet du professionnel du bâtiment, le Barreau recommande de modifier la première phrase de la définition de *réception des parties communes* comme suit :

"réception des parties communes" : l'acte par lequel un professionnel du bâtiment choisi par le syndicat de copropriétaires déclare la date de la fin des travaux des parties communes dont, s'il y a lieu, certains sont à parachever ou à corriger.

(notre soulignement)

Enfin, le dernier problème touche la notion de *professionnel du bâtiment* et le possible conflit d'intérêts pouvant découler du contrôle exercé par l'entrepreneur sur le syndicat des copropriétaires dans les trois premières années suivant l'inscription de la déclaration de copropriété (art. 1092 C.c.Q.). En l'absence de définition, on ignore ce que vise l'expression *professionnel du bâtiment* : est-ce un professionnel régi par le Code des professions? est-ce plutôt un *expert* en bâtiment, c'est-à-dire quelqu'un qui s'y connaît plus que la personne ordinaire, tel un technicien en génie civil, un acousticien ou encore un expert en sinistre? à la limite, cette expression pourrait-elle inclure le concierge? Compte tenu des conséquences importantes rattachées à la

réception des parties communes, le Barreau estime qu'il devrait s'agir d'un professionnel régi par le Code des professions, tel un architecte ou un ingénieur, puisqu'il détient obligatoirement une assurance responsabilité professionnelle; dans une perspective de protection du public, cela nous semble constituer une exigence fondamentale. En outre, l'exigence de recourir à un professionnel au sens du Code des professions amoindrit de beaucoup le risque de conflit d'intérêts évoqué plus haut et la possibilité d'une réception factice. Pour éviter une telle situation, l'inspection par le professionnel devra être effectuée à partir d'une liste exhaustive d'éléments à vérifier, cette liste devant être soumise par l'administrateur pour approbation par la Régie.

Encore une fois dans un souci de protection du public, le Barreau estime que ces recommandations devraient être intégrées au projet de règlement.

2.2 Article 30

On comprend, au paragraphe 3^o, que dans les cas de maisons jumelées ou en rangées qui seraient reliées par une partie commune, tel un entre-toit, la limite de garantie est de 200 000 \$ multiplié par le nombre de maisons ainsi reliées; elle ne représente pas une limite globale.

Même si cet article édicte des limites contre lesquelles le Barreau s'est

prononcé dans les commentaires généraux, celle qui est énoncée au paragraphe 4^o b) est beaucoup trop restrictive puisqu'elle ajoute au plafond monétaire C et à cause précisément de ce plafond C une limite quant au nombre d'unités par bâtiment. Le calcul est aisé : on ne peut appliquer la garantie maximum à plus de vingt parties privatives, ce qui est inacceptable. Le Barreau recommande donc de retrancher, au sous-paragraphe b), les mots *sans toutefois excéder 2 000 000 \$ par bâtiment*.

2.3 Article 31

S'il existe une disposition dans le projet de règlement qui soit contre l'intérêt des consommateurs, c'est celle-ci. Comment expliquer à un consommateur qui met toutes ses économies dans l'achat d'une unité ou d'une maison détenues en copropriété divise que s'il achète 25 mois après la fin des travaux (comment et par qui sera-t-il avisé de la date de la fin des travaux?), il ne bénéficiera d'aucune garantie alors qu'il en aurait bénéficié s'il s'était décidé 40 jours plus tôt? Une telle position n'est absolument pas défendable puisqu'elle n'offre même pas les garanties du Code civil et le Barreau, majoritairement, recommande le retrait pur et simple de cet article.

2.4 Article 32

Le mot *transférable* pourrait être interprété comme nécessitant de compléter diverses formalités pour s'assurer que la garantie continue d'être valide. Afin d'éviter

des débats inutiles, le Barreau recommande de remplacer les mots **est transférable** par le mot **bénéficie** qui fait d'ailleurs écho à la notion de bénéficiaire déjà utilisée au règlement.

2.5 Article 33

Voir le commentaire sur le **professionnel du bâtiment** à l'item 2.1 des commentaires spécifiques.

2.6 Article 35

À moins qu'il n'y ait urgence, pourquoi prévoir un si court délai pour soumettre le différend à l'arbitrage? Si le gouvernement décidait de maintenir l'exclusivité de ce recours, ce à quoi le Barreau s'oppose pour les raisons énoncées aux commentaires généraux, ce délai devrait être étendu à 45 jours. Nous devons garder à l'esprit qu'il s'agit d'un délai de déchéance dont le non-respect fera perdre le bénéfice de la garantie.

2.7 Article 42

Le paragraphe 2^o soulève une interrogation : une personne morale peut-elle être libérée après une faillite?

Le paragraphe 8^o est de rédaction douteuse : il semble signifier que parmi les administrateurs, les dirigeants ou le personnel clé, il devrait se trouver une personne issue du milieu de la consommation, une des institutions financières et une troisième du gouvernement. Le chiffre *3+ crée une certaine ambiguïté à cet égard puisqu'il pourrait signifier trois personnes de chaque milieu. En outre, le fait d'avoir ces trois personnes n'est significatif que dans la mesure où le nombre total de personnes impliquées dans le processus décisionnel est relativement bas. Pour amenuiser le risque de diluer l'influence de ces trois personnes si elles se trouvaient au sein d'un plus vaste ensemble, deux d'entre elles devraient obligatoirement, nous semble-t-il, siéger sur le conseil d'administration.

2.8 Article 43

Depuis le 1^{er} janvier 1994, date d'entrée en vigueur de la *Loi sur la publicité légale des entreprises individuelles, des sociétés et des personnes morales*², le législateur n'utilise plus l'expression *déclaration de la raison sociale+ mais plutôt *déclaration d'immatriculation+. Une uniformisation du langage à travers les textes juridiques serait souhaitable.

2 L.Q. 1993, ch. 48.

2.9 Article 55

L'énoncé de cet article constitue une règle de fond qui ne saurait être édictée par règlement sans une disposition législative habilitante. Cet article serait donc **ultra vires** selon nous.

2.10 Article 62

Le Barreau est favorable à l'exigence d'obtenir et de maintenir une assurance pour couvrir l'ensemble du plan de garantie. Les autres dispositions constituent de la mécanique et nous apparaissent superflues.

2.11 Article 68

La formulation de cet article en fait un voeu pieux qui ne comporte ni obligation ni sanction. Tel quel, il ne sert à rien : ou on lui donne un sens, ou on le retranche.

2.12 Article 73

Le Barreau trouve incongru de retrouver dans un règlement une disposition obligeant à respecter la loi et, qui plus est, une loi en particulier : pourquoi celle-là plutôt qu'une autre? Le premier alinéa de cet article devrait être retranché.

CONCLUSION

Quel que soit le règlement qui sera finalement approuvé par le gouvernement, la Régie du bâtiment du Québec ainsi que tous les intervenants en matière de construction résidentielle devront consacrer beaucoup d'efforts dans la diffusion et l'information du public de façon à ce que les consommateurs connaissent l'étendue de leurs droits et les moyens de se pourvoir afin de bénéficier de bâtiments de haute qualité. Le Barreau sera certes partie à cet effort collectif.