

Mémoire

Présenté au Ministre des Finances du Québec

Dans le cadre des

Consultations pré-budgétaire du Gouvernement du Québec
2021-2022

Garantie et promptitude de paiement par le cautionnement obligatoire:
la meilleure protection des investissements en travaux publics

Février

2 0 2 1

Introduction

L'Association canadienne de caution (ACC) a été créée en 1992 afin de représenter l'industrie du cautionnement au Canada. Nos membres représentent 97% de la totalité des primes de cautionnement souscrites au Canada. En tant qu'industrie, nous regroupons les intérêts des compagnies de cautionnement, des courtiers en cautionnement, des réassureurs et autres membres affiliés de l'industrie.

Pour le gouvernement du Québec, les cautionnements émis par nos membres fournissent la sécurité financière aux différentes instances du gouvernement. Ceci comprend les ministères, sociétés d'État, régies, organismes publics et parapublic, et les municipalités. Tous exigent des cautionnements pour l'exécution de leurs travaux publics et l'émission de leurs licences et permis.

Le cautionnement offert sur le marché se divise en deux grandes catégories, à savoir le cautionnement de contrat et le cautionnement commercial.

- Le cautionnement de contrat. Les cautionnements de contrat sont utilisés principalement dans l'industrie de la construction. Ces cautionnements protègent le donneur d'ouvrage (bénéficiaire) de pertes financières dans l'éventualité où l'entrepreneur (débiteur principal) échoue à remplir ses obligations en vertu de son contrat. Le donneur d'ouvrage est protégé contre l'échec de l'entrepreneur à compléter un travail. À titre d'exemple, nos principaux clients sont des organismes tels, Hydro-Québec, le ministère des transports, la Société québécoise des infrastructures et les municipalités.
- Le cautionnement commercial. Les cautionnements commerciaux répondent aux exigences des organismes publics, juridiques et gouvernementaux et protègent contre un risque financier. Ces cautionnements garantissent que le commerce/l'entreprise ou l'individu sera conforme aux obligations légales exigées pour donner suite à l'octroi d'un permis d'exploitation commerciale. À titre d'exemple, nos principaux clients sont des organismes tels la Régie du bâtiment, l'Office de protection du consommateur, le ministère de l'Éducation et de l'enseignement supérieur, le ministère de l'Environnement, et la Commission de protection du territoire agricole.

L'Association canadienne de caution représente les intérêts de l'industrie en tant que principale source d'information pour les secteurs public et privé. Le but de nos démarches étant de faire valoir le rôle de la caution dans le processus de gestion du risque financier, les termes et conditions qui s'y rattachent, ainsi que les bénéfices économiques, objectivement vérifiables, s'y rattachent.

Un de nos objectifs pour aider les donneurs d'ouvrage est d'offrir gratuitement la formation de base en cautionnement de contrat aux administrateurs publics spécialisés en approvisionnement. Ces cours sont offerts sur demande et sont donnés en collaboration avec nos membres experts bénévoles. Nous avons dispensé ainsi nombreuses heures de formation dans la dernière année auprès d'organismes tels, le Ministère des affaires municipales et de l'habitation, le Ministère de l'économie et innovation, le Groupe des approvisionneurs des secteurs public et parapublic, la Société de transport de Montréal, la Ville de Longueuil, et l'Office municipal d'habitation de Montréal.

Le marché du cautionnement et sa valeur économique

En 2018, l'industrie a souscrit près de 1 milliard de dollars en primes au Canada dont environ 20% au Québec. Ces primes servent à cautionner la grande majorité des contrats en travaux publics au Canada et l'octroi de permis commerciaux par les gouvernements fédéral, provinciaux et municipaux. En contrepartie, depuis la dernière décennie (2008-2018) l'industrie aura également déboursé près de 2 milliards de dollars en réclamations.

L'ACC agit souvent en tant qu'intervenant auprès des donneurs d'ouvrage, dans l'intérêt de l'ensemble de l'industrie, lorsqu'il y a des anomalies dans les devis d'appels d'offres concernant le cautionnement, afin d'éclaircir des clauses qui méritent des modifications par addenda dans le processus de soumission émis par le Système électronique d'appel d'offres du gouvernement du Québec (SAEO); et ce, principalement pour le bénéfice du donneur d'ouvrage. Il est également important de souligner notre contribution à améliorer les systèmes et processus d'appels d'offres publiques, dans le cadre de la mise sur pied du module cautionnement pour la transmission électronique des soumissions du Bureau des soumissions déposées du Québec (BSDQ), ainsi que notre apport à la révision des normes et libellés de cautionnement du Bureau de normalisation du Québec (BNQ).

Ces exemples concrets mettent en relief notre expertise pour protéger les intérêts des gouvernements donneurs d'ouvrage et responsables de permis commerciaux par des protections et garanties financières en cautionnement. En ce sens, notre objectif est que les conditions relatives au cautionnement assurent de la plus grande compétition possible et par la vérification rigoureuse de la solvabilité des soumissionnaires et requérants.

Travaux publics et cautionnement

Notre mémoire porte donc son attention principalement sur le cautionnement de contrat qui soutient les travaux publics. Le cautionnement de contrat, tel que requis pour les travaux publics par les différents ordres de gouvernements, comporte trois grandes catégories, à savoir : le cautionnement de soumission, le cautionnement d'exécution et le cautionnement de gages matériels. Le gouvernement du Québec exige le cautionnement de contrat tel que stipulé dans son *Règlement sur les contrats de travaux de construction des organismes publics -Loi sur les contrats des organismes publics, articles 11 et 12.*

Le Plan québécois des infrastructures actuel prévoit un sommet historique d'investissements de 130,5 milliards de dollars pour les dix prochaines années. Dans ce contexte, il est important de comprendre la valeur ajoutée du cautionnement à la réalisation des investissements en infrastructures.

L'ACC se plaît à démontrer que le cautionnement offre une valeur économique concrète par sa contribution à la saine fiscalité des revenus et sa protection de l'activité économique. Pour ce faire, l'ACC dirige ses arguments à partir d'une étude économique indépendante qu'elle a fait réaliser pour l'ensemble du Canada. La section qui traite du Québec a été traduite et publiée sous le titre *La valeur économique des cautionnements au Québec.*

Elle est disponible sur notre site web à : <http://www.surety-canada.com/files/CANCEA-Lavaleur-%C3%A9conomique-des-cautionnements-au-Qu%C3%A9bec-FINAL.pdf>

Cette étude indépendante en est arrivée à des conclusions prépondérantes sur la valeur du cautionnement dans la gestion du risque et pour la performance économique accrue dans la réalisation des travaux publics. Un sommaire exécutif résumant les 5 grandes conclusions se retrouve à l'annexe 1 du présent document.

Nous croyons que cette étude aidera le ministre des finances du Québec à mieux comprendre le cautionnement en tant que critère important dans la gestion des contrats; mais qui, trop souvent, se retrouve mal compris ou encore carrément remis en question.

À notre avis, il faut que les autorités publiques valorisent davantage le cautionnement afin de mettre en relief les garanties financières qui s'y rattachent. Une opportunité importante s'offrira prochainement alors que le gouvernement du Québec sera appelé à légiférer sur les retards de paiement dans le secteur de la construction.

Retards de paiement et défaut d'exécution

Le cautionnement de contrat est en soi un mécanisme de surveillance de l'octroi des contrats de travaux publics et devra faire partie intégrante des outils de gestion du risque dans cette législation éventuelle sur les retards de paiements dans le secteur de la construction.

Les contrats devraient faire l'objet non seulement de cautionnement obligatoire pour la soumission, l'exécution et pour le paiement de la main d'œuvre, des matériaux et des services, mais également une obligation de rendement de la part des cautions. Ainsi, il y aura certitude de paiement dans la chaîne d'approvisionnement du projet et une garantie intégrale de la réalisation complète des travaux.

Présentement, nous retrouvons en Ontario la seule législation au Canada qui contient le cautionnement obligatoire. Le projet de loi 142, *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, adoptée en 2018, sert de référence exemplaire pour renforcer la surveillance des contrats publics. Avec un cautionnement obligatoire pour la réalisation de travaux publics, on y trouve également des obligations et prescriptions claires et précises pour le cautionnement en cas de défaut de l'entrepreneur, ce qui rend le processus plus intègre et efficient.

Pour donner suite au rapport attendu en juin 2021 sur les projets pilotes pour éliminer les retards de paiements par le Secrétariat du Conseil du trésor, il sera impératif de s'attarder à la question du cautionnement obligatoire et analyser les résultats positifs obtenus à date par la législation ontarienne.

Le concept de base du cautionnement obligatoire est clair : il ne peut y avoir accélération de paiement s'il n'y a pas certitude de paiement. Seul le cautionnement offre la certitude de paiement. Le coût du cautionnement est toujours une fraction minime de la valeur totale d'un contrat. Nous observons que la moyenne du marché se situe à 1.5% et peut même être aussi peu que 0.3%. Comparez ceci au coût d'un défaut de contrat qui représente typiquement environ 43% de la valeur du contrat.

Rappelons que notre étude indépendante précitée, a démontré que la presque totalité des sommes encourues par les donneurs d'ouvrage publics pour le coût du cautionnement, sont récupérées par la protection de l'activité économique et par les revenus fiscaux.

Il est notoire que la pénurie de main d'œuvre dans le secteur de la construction ne se résorbera pas d'aussitôt. À notre avis, il est d'autant plus important en conséquence de protéger les sous-traitants par le cautionnement en gages matériaux. Ce faisant, la protection dédiée aux sous-traitants et fournisseurs sur le projet cautionné en cas de faillite ou par simple refus de l'entrepreneur général de payer; fera en sorte qu'aucune autre partie ou requérant (par ex. Revenu Québec, créanciers à l'extérieur de la pyramide du contrat) peut avoir accès aux fonds du cautionnement en aucun cas.

Le cautionnement a l'unique avantage d'offrir une réserve monétaire qui est suffisante pour assurer que les demandeurs seront payés le plein montant qui leur est dû – contrairement aux autres moyens (liens, retenues) qui ne remboursent qu'une fraction de dollar une fois que les avocats et receveurs se sont payés.

Le cautionnement, c'est de l'argent comptant mis dans les poches des sous-traitants impayés en temps réel; et ce, sans besoin d'entamer des poursuites judiciaires ou autres moyens de mise en vigueur. Du 'nouvel argent' regroupé dans le fonds commun de construction quand ce fonds a été appauvri par l'insolvabilité et la détresse financière de l'entrepreneur du projet. Ceci fait en sorte que les sous-traitants et fournisseurs non payés sont réunis, permettant ainsi que l'argent puisse suivre le cheminement de la chaîne de paiement du projet de construction.

Bref, tel que nous le notons, l'accélération des paiements sans certitude de paiement n'est qu'une solution partielle; seul le cautionnement est la solution totale aux retards de paiements. En résumé, il offre une solution à quatre piliers:

- 1) Un fonds dédié de protection aux sous-traitants et fournisseurs, suite au défaut ou refus de l'entrepreneur de payé, et protégé des autres créanciers potentiels.
- 2) Un fonds en argent suffisant pour s'assurer que les réclamants seront payés en entier sans avoir à subir les désavantages des autres méthodes du marché (liens, retenues) qui offre qu'une partie des sommes réclamées.
- 3) Des sommes d'argent véritables placées dans les mains des sous-traitants et fournisseurs en temps réel, sans avoir recours à des démarches légales et judiciaires.
- 4) Du nouvel argent dans la réserve du fonds du projet lorsque ce fonds a été appauvri par l'entrepreneur du projet, par sa faillite ou ses difficultés financières. Ceci assure que le paiement au sous-traitant ou fournisseur soit fait en entier, permettant ainsi que l'argent soit disponible dans la chaîne d'approvisionnement.

Conclusion

La législation sur les retards de paiements dans le secteur de la construction qui sera présentée par le gouvernement actuel plus tard cette année, et qui fera l'objet de consultations publiques à venir, aura également des implications importantes pour le ministre des finances du Québec.

Nous retrouverons, à ce moment, une opportunité unique pour mettre à jour les obligations du gouvernement reliées au cautionnement tant de la part du donneur d'ouvrage que de la caution elle-même. À l'instar de l'Ontario, nous croyons que l'opportunité de se prévaloir des conclusions de ce marché voisin est convaincant. Nous croyons également que nous pourrions ainsi mettre à jour des concepts clairs et des libellés améliorés à être utilisé en cautionnement de contrat dans le secteur public.

De plus, nous pourrions également faire valoir l'importance de l'adoption étendu du cautionnement numérique et ainsi réduire la paperasse administrative. Ceci est un enjeu d'importance pour l'ACC et cadre parfaitement avec *la Stratégie de transformation numérique gouvernementale 2019-2023*.

En terminant, nous invitons le ministre des finances du Québec à rencontrer l'ACC afin de discuter des enjeux du cautionnement obligatoire sur les finances et la fiscalité québécoise et l'opportunité de modernisation de la législation et réglementation qui s'y rattache.

Sommaire exécutif de l'étude indépendante de l'ACC sur les bénéfices économiques du cautionnement de contrat : 5 grandes conclusions

Baisse du risque d'insolvabilité

À tout moment, les entreprises de construction non cautionnées sont dix fois plus susceptibles que les entreprises cautionnées de devenir insolubles. C'est pourquoi on observe chez les entreprises dont les projets sont cautionnés une réduction générale des retards de projets, et ce, par suite d'une réduction aussi bien des cas d'insolvabilité que des retards découlant d'une situation d'insolvabilité. Le processus de souscription de cautionnements pour des projets de construction semble contribuer à l'adéquation des fonds propres et des ressources d'exploitation dans les entreprises cautionnées.

Protection de l'activité économique (PIB)

Dans la conjoncture actuelle de taux d'intérêt bas, les cas d'insolvabilité au sein de l'industrie de la construction sont au niveau le plus bas jamais enregistré au cours des 35 dernières années. Compte tenu de ces taux actuels d'insolvabilité, la valeur de l'activité économique au Québec protégée par des cautionnements est deux fois plus élevée que le coût de leurs primes (pour chaque million de dollars payés en primes, une protection est accordée à plus de deux millions de dollars de PIB), ce qui signifie qu'environ 14 emplois à temps plein (ou environ un million de dollars versés en salaires) sont protégés pour chaque million de dollars payés en primes.

Avantages du point de vue de la gestion du risque économique

Au cours des années 1990, les cas d'insolvabilité étaient six fois plus nombreux. Compte tenu de ces taux d'insolvabilité, la valeur de l'activité économique au Québec que les cautionnements pouvaient protéger était neuf fois plus élevée que le coût de leurs primes (pour chaque million de dollars payés en primes, une protection était accordée à environ 9 millions de dollars de PIB), ce qui signifie que 66 emplois à plein temps (ou environ 4,7 millions de dollars versés en salaires) étaient protégés pour chaque million de dollars payés en primes.

Fiscalité responsable

Dans la conjoncture économique actuelle, les pouvoirs publics pourraient recouvrer 0,4 million de dollars pour chaque million de dollars payés en primes pour des projets d'infrastructures publiques. Dans une conjoncture de taux d'insolvabilité plus élevé, comme celle du début des années 1990, le recouvrement aurait pu atteindre 1,8 million de dollars pour chaque million de dollars payés en primes, ce qui signifie que les pouvoirs publics (dans leur ensemble) auraient pu enregistrer un bénéfice net au titre des cautionnements.

Importance de l'étendue de la couverture de l'industrie

L'ampleur et la signification des avantages découlant des cautionnements varient selon le niveau de risque dans l'économie (augmentation des taux d'intérêt, niveaux d'endettement, récession et chocs mondiaux). Le meilleur ratio coût-bénéfice (coûts des primes par rapport aux avantages économiques et budgétaires) est obtenu lorsqu'une politique gouvernementale exige à la fois un cautionnement d'exécution et un cautionnement de paiement, tous les projets d'infrastructures étant cautionnés.
