

Briefs En bref

RAIC membership renewal is in full swing for 2018. Log in to your account at www.raic.org to renew quickly and easily. For help with renewal, contact membership@raic.org.

La saison du renouvellement des adhésions à l'IRAC pour 2018 bat son plein. Pour renouveler votre adhésion, ouvrez une session dans votre compte à www.raic.org, puis cliquez sur le lien prévu à cette fin. C'est facile et rapide. Si vous avez besoin d'aide, envoyez un courriel à membership@raic.org.

Not yet a member? Join the RAIC in 2018 to help strengthen the profession. As part of the national association for architects and architecture, you'll have access to member benefits like discounts on practice support materials, continuing education opportunities and festival registration. The MRAIC designation is a nationally recognized symbol of commitment to the profession. Visit raic.org/whyjoin.

Vous n'êtes pas encore membre? Joignez-vous à l'IRAC en 2018 et contribuez à renforcer la profession. Votre adhésion à l'association nationale des architectes et de l'architecture vous donnera l'accès à une foule d'avantages, comme des rabais sur du matériel d'aide à la pratique, des activités de formation continue et les frais d'inscription au Festival. Le titre MIRAC est un symbole reconnu d'engagement envers la profession. Visitez le raic.org/whyjoin.

Save the date for the Festival of Architecture! The 2018 event, hosted by the RAIC and the Architects' Association of New Brunswick, takes place from May 30 to June 2 in Saint John, New Brunswick. The program is full of continuing education opportunities, tours and social events. Registration opens Spring 2018. Visit festival2018.raic.org for more info.

Notez dès maintenant la date du prochain Festival d'architecture! Organisé par l'IRAC et l'Association des architectes du Nouveau-Brunswick, le Festival de 2018 se tiendra à Saint John (N.-B.) du 30 mai au 2 juin. Le programme offre de nombreuses séances de formation continue, en plus de visites guidées et d'activités sociales. L'inscription sera ouverte au printemps 2018. Visitez régulièrement la page festival2018.raic.org.



RAIC | IRAC
Architecture Canada

The RAIC is the leading voice for excellence in the built environment in Canada, demonstrating how design enhances the quality of life, while addressing important issues of society through responsible architecture.

www.raic.org

L'IRAC est le principal porte-parole en faveur de l'excellence du cadre bâti au Canada. Il démontre comment la conception améliore la qualité de vie tout en tenant compte d'importants enjeux sociétaux par la voie d'une architecture responsable. www.raic.org/fr

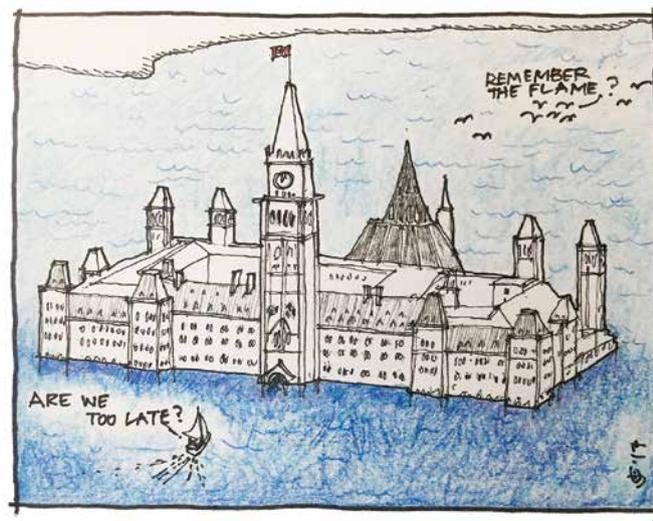
RAIC Journal | Journal de l'IRAC

RAIC presents to the Senate Standing Committee on Energy, the Environment and Natural Resources.

L'IRAC présente au Comité sénatorial permanent de l'énergie, de l'environnement et des ressources naturelles.

John Crace, FRAIC, is a Halifax-based architect and cartoonist.

John Crace, FRAIC, est un architecte et illustrateur établi à Halifax.



Maria Cook

Editor, RAIC Journal Rédactrice en chef, Journal de l'IRAC

Last fall, the RAIC was invited to present to the Senate Standing Committee on Energy, the Environment and Natural Resources. At the presentation, Emmanuelle van Rutten, MRAIC, Regional Director for Ontario North East & Nunavut, raised the connection between high-performing buildings, innovation, and procurement processes.

"How projects are defined, how consultants are selected, and the relationships with clients all radically shape the potential outcome," said van Rutten.

"While federal procurement varies, it often leads to a lowest-fee approach which stifles innovation," van Rutten told the eight senators at the October 26 hearing on Parliament Hill.

"Additionally, placing intermediaries, such as buildings management service providers, to manage procurement and delivery can create barriers to realizing the full benefit that architects bring to a project," she said. "The transfer of uninsurable risks to professionals is also a serious impediment to innovation, because it creates a risk-averse and adversarial environment."

The committee is studying the effects of transitioning to a low-carbon economy to meet the federal government's targets for greenhouse gas emission reductions. How, they asked, can the buildings sector best contribute to Canada's emission reduction goals? >

L'automne dernier, l'IRAC a été invité à comparaître devant le Comité sénatorial permanent de l'énergie, de l'environnement et des ressources naturelles. Pendant la comparution, Emmanuelle van Rutten, MRAIC, administratrice de l'IRAC pour le nord et l'est de l'Ontario et le Nunavut, a soulevé le lien entre les bâtiments à haute performance, l'innovation et les processus d'approvisionnement.

« La façon de définir les projets, les modes de sélection des professionnels et les relations avec les clients façonnent radicalement le résultat éventuel », a-t-elle déclaré.

« Les modalités d'approvisionnement varient au sein du gouvernement fédéral, mais elles sont souvent axées sur les plus bas honoraires, une approche qui étouffe l'innovation », a-t-elle dit aux huit sénateurs présents lors des audiences du 26 octobre sur la Colline du Parlement.

« De plus, l'ajout d'intermédiaires, tels les fournisseurs de services de gestion des bâtiments, pour gérer l'approvisionnement et la prestation des services peut empêcher de tirer pleinement parti des avantages que les architectes apportent à un projet », a-t-elle ajouté. « Par ailleurs, le transfert de risques non assurables aux professionnels est également un frein majeur à l'innovation, car il crée une aversion pour le risque et un contexte conflictuel. »

Le Comité se penche actuellement sur les effets du passage à une économie sobre >

continued from pg 11

While the built environment offers a significant opportunity for moving to a low-carbon economy, it's not solely a technical fix, said van Rutten.

The RAIC's recommendations included a pilot program for Qualifications-Based Selection (QBS), collaborative project delivery methods, and high sustainable standards through a revised National Energy Code. (See the report, prepared with the RAIC's Committee on Regenerative Environments, and responses to senators' questions at raic.org.)

The RAIC Journal continues the theme with an article on so-called "murder clauses."

In 2018, the RAIC will continue advocating for fair contracts, fees and procurement processes. Support these efforts by renewing your membership or becoming a member.

suite de la page 11

en carbone pour atteindre les cibles du gouvernement fédéral en matière de réduction des émissions de gaz à effet de serre. Comment, nous ont demandé les membres du comité, le secteur du bâtiment peut-il le mieux contribuer aux objectifs de réduction des émissions du Canada?

Le secteur des bâtiments offre une occasion importante d'évoluer vers une économie sobre en carbone. Toutefois, la solution n'est pas seulement de nature technique, a souligné Mme van Rutten.

L'IRAC a notamment recommandé d'aller de l'avant avec un programme pilote sur le processus de sélection basé sur les compétences (SBC); d'adopter des modes de réalisation de projets collaboratifs; et d'établir des normes de durabilité élevées par une révision du Code national de l'énergie. (Voir le rapport préparé avec le comité sur les environnements régénératifs de l'IRAC, ainsi que les réponses fournies aux questions des sénateurs à raic.org.)

Le présent numéro du Journal de l'IRAC poursuit sur le même thème avec un article sur les « clauses abusives ».

En 2018, l'IRAC entend continuer de plaider en faveur de contrats, d'honoraires et de processus d'approvisionnement équitables. Appuyez ces efforts en renouvelant votre adhésion ou en devenant membre de l'organisme.

The haunting spectre of "murder clauses" Clauses abusives

By/par Luis Millán

The list of private and public sector organizations that are trying to rewrite rules and pass on risks to architects seems to be growing by the day. This year alone, the City of Burlington in Ontario tried to do it, with its Request for Proposal (RFP) for the design of a new pavilion building. So too did the City of Kingston when it issued an RFP for a community centre. Educational institutions—such as Ryerson University in Toronto and the Colliers Project Leaders in Fort Frances—had a go at it, as did the Liquor Control Board of Ontario. And that's apart from one of the largest promoters of these changes: Infrastructure Ontario, a Crown Agency that has been the subject of spirited discussion among the architectural community. All told, the Ontario Association of Architects (OAA) issued half a dozen warnings over the past year to its 4,000 members about RFPs that were plagued with inappropriate, unfair and unreasonable conditions and expectations that subjected architects to unacceptable and uninsurable contract conditions.

These client-crafted clauses, dubbed "murder clauses," may give rise to situations where the architect faces additional obligations and liabilities that will exceed their insurance coverage and claim limits. While these examples are from Ontario, the same trends affect architects across Canada. The Ontario experience offers a useful window on the problem nationally for three reasons: it has the most architects in the country, the OAA has stepped up efforts to address the issues in the past year, and Ontario architects collectively own a mandatory professional-liability insurer that has supported the efforts to assist architects to understand and deal with the difficulties that arise.

Bernie McGarva, a commercial and construction litigator at the Toronto firm Aird & Berlis, confronted the issue before a packed audience of architects attending a workshop about these controversial clauses last November in Ottawa. "There seems to be a desire to rewrite the rules of risk, and for parties who have for years assumed obligations, to pass on those

obligations to others," declared McGarva, who regularly defends architects.

The concerted effort to rewrite contract provisions for architectural services has sparked consternation for exposing architects to obligations and liabilities that exceed what is already those of the architect "at law." As the OAA stated in a 2016 regulatory notice: "This is clearly not in the interest of the public or the architect."

"Your coverage will not expand because you decided or agreed to accept additional liability," warned John Hackett, FRAIC, at the same workshop. "If you decide to accept obligations outside of the umbrella coverage, you will get wet when it rains," added Hackett, vice-president of practice risk management at Pro-Demnity Insurance Company, a wholly owned OAA subsidiary.

Murder clauses come in many guises, particularly in RFPs. "Understanding the traps is the first step in protecting yourself," observed Hackett. Some inflate the standard of care to perfection, though it's couched in legalese using terms such as "non-execution or imperfect execution" of the work. Professionals are expected to be reasonably competent and provide services that are professionally consistent with what one would expect of a professional in his field. But perfection, particularly in project situations where uncertainty and risk are inherent, is not an obligation an architect has to meet, noted McGarva.

The murder clauses often call for architects to "ensure" or "warrant" performance—that is, provide express warranties and guarantees—including for the work of others, especially construction contractors. Others insert resolution or settlement provisions that override an architect's insurance coverage—or, worse, withhold or offset fees against alleged losses at the sole discretion of the client. "That's a big problem," said McGarva. "It is in effect a chokehold by the client, who has become the judge, jury and executioner by withholding your fees until it can be dealt with at some other point and requiring you to keep working all the while."

But murder clauses are particularly prevalent in client-authored contracts dealing with indemnity. In one of several variants of Infrastructure Ontario's indemnity provisions, the agency calls for the architect to indemnify a broad range of people including agents, appointees, directors, officers, and employees from and against claims, demands, losses, and expenses. There is much that should be renegotiated with this provision, said McGarva. To begin with, the term agent is a broad term that could be interpreted to include consultants who were not retained by the architect. Only clients should be indemnified, and in this case, Infrastructure Ontario, added McGarva. "I'm not sure what losses means but that is kind of a scary proposition," he said. Just as frightening is indemnifying the client for expenses, particularly since much of it will hinge on how the courts will interpret the word expenses.

Even more alarming is the notion that Infrastructure Ontario inserted a clause that expects architects to indemnify for legal costs on a "substantial indemnity basis," as McGarva put it. "I am sure if you were reading this contract in your office, and you were trying to figure out what it all meant that it may not ring any bells for you, but it means something very important," explained McGarva. In Ontario as in most of Canada, the winner of a lawsuit gets to recover between 50 to 60 percent of their legal costs. That seemingly innocuous clause, however, turns the equation on its head: an architect who loses a suit against a client could end up paying up to 90 percent of legal costs, a figure that could easily mount up well into the six figures and sometimes beyond.

Another trap is the catchall phrase "any and all," as in the consultant shall be responsible for any and all damages. That language should be stricken from the contract as every professional liability insurance policy will have exclusions, said Hackett. Architects should be just as wary of clauses that call for arbitration as the means to settle disputes. Arbitration under certain circumstances can be much more efficient than litigation, because it provides the parties with an opportunity to define how they want the process to work. However, it is unwise to agree to arbitrate up front. That's because there is a risk the architect may face pushback from the insurer who may feel that it hampers their ability to manage the defense that it is required to provide to the architect.

continued on pg 17



La liste d'organismes privés et publics qui tentent de réécrire les règles et de transférer des risques aux architectes semble s'allonger de jour en jour. Au cours de la dernière année, c'est ce qu'ont tenté de faire la ville de Burlington, en Ontario, dans une Demande de propositions (DP) pour la conception d'un nouveau pavillon, et la ville de Kingston dans sa DP pour un centre communautaire. Des établissements d'enseignement, comme l'Université Ryerson à Toronto, et Colliers Maîtres de projets à Fort Frances, ont eu l'autorisation d'aller de l'avant avec cette façon de faire, tout comme la Régie des alcools de l'Ontario. Et c'est sans compter l'un des plus grands promoteurs de ces changements, Infrastructure Ontario, un organisme de la Couronne, qui a fait l'objet de vives discussions dans la communauté architecturale. En tout, l'Ontario Association of Architects (OAA) a publié une demi-douzaine d'avertissements à ses quelque 4000 membres au cours de la dernière année, pour les aviser que des DP posaient problème, car elles comprenaient des clauses et des attentes inéquitables et déraisonnables et qu'elles soumettaient inutilement les architectes à des modalités contractuelles inacceptables et non assurables.

Ces clauses rédigées par les clients, appelées clauses abusives, peuvent placer les architectes dans des situations qui entraînent des obligations et des responsabilités additionnelles allant au-delà de leur couverture d'assurance et des limites des réclamations. Les exemples ci-dessus proviennent de l'Ontario, mais on observe les mêmes tendances à la grandeur du Canada. L'expérience de l'Ontario

nous offre cependant une fenêtre utile sur ce problème d'envergure nationale pour les trois raisons suivantes : c'est la province qui compte le plus grand nombre d'architectes au pays; l'OAA a intensifié ses efforts pour résoudre ce problème dans la dernière année; et les architectes de l'Ontario ont un assureur de la responsabilité professionnelle qui a voulu les aider à comprendre les enjeux et à faire face à la situation.

« Il semble y avoir une volonté de réécrire les règles du risque », a fait remarquer Bernie McGarva devant une salle remplie d'architectes qui assistaient à un atelier sur ces clauses controversées en novembre dernier, à Ottawa. « Pour les parties qui ont assumé certaines obligations pendant des années, c'est aussi un désir de les transférer aux autres », a poursuivi cet avocat du cabinet Aird & Berlis de Toronto, qui défend régulièrement des architectes.

L'effort concerté de réécrire certaines clauses des contrats de services d'architecture, exposant ainsi les architectes à des obligations et à des responsabilités qui excèdent celles qui leur incombent déjà « en vertu de la loi », a suscité une vive consternation. « Ce n'est manifestement pas dans l'intérêt du public ni dans celui de l'architecte », a déclaré l'OAA dans un avis d'application de la réglementation en 2016.

« Votre couverture d'assurance ne sera pas augmentée du fait que vous décidez ou que vous convenez d'accepter une responsabilité additionnelle », a prévenu John Hackett, lors du même atelier. « Si vous décidez d'accepter des obligations qui ne font pas partie de la couverture parapluie, vous ne serez pas protégés quand il pleuvra », a-t-il ajouté. M. Hackett est vice-président à la gestion des risques de la pratique chez Pro-Demnity Insurance Company, une filiale en propriété exclusive de l'OAA.

Les clauses abusives prennent diverses formes, particulièrement dans les DP. « La première étape pour vous protéger, c'est de comprendre les pièges », a souligné M. Hackett. Certaines DP étendent la portée de la norme de diligence pour la rapprocher de la perfection dans un jargon juridique qui utilise des expressions telles que la « non-exécution ou l'exécution imparfaite » du travail. Or, on doit s'attendre à ce que les professionnels soient raisonnablement compétents et qu'ils offrent des services

Bernie McGarva,
litigator,
Aird & Berlis

Bernie McGarva,
avocat,
Aird & Berlis

Sites of Interest Sites d'intérêt

Saint John, New Brunswick, is the oldest city in Canada and a popular tourist destination known for its natural beauty, fascinating past and distinctive architecture. Combine work with leisure by attending the 2018 Festival of Architecture May 30 to June 2 in this charming port city. Co-hosted by the RAIC and the Architects' Association of New Brunswick, the festival offers pertinent continuing education sessions, engaging tours, celebratory events with Atlantic hospitality, and internationally-renowned speakers such as Diébédo Francis Kéré and Odile Decq.

This map and guide provide a taste of what's in store, from historic sites and natural wonders to contemporary architecture.

Plus vieille ville du Canada, Saint John, au Nouveau-Brunswick, est une destination prisée des touristes et réputée pour sa beauté naturelle, son passé fascinant et la richesse de son architecture. Combinez le travail et les loisirs en assistant au Festival d'architecture 2018, qui se déroulera du 30 mai au 2 juin dans cette charmante ville portuaire. Organisé conjointement par l'IRAC et l'Association des architectes du Nouveau-Brunswick, le programme prévoit des séances de formation continue pertinentes, des visites guidées intéressantes, des festivités animées par l'hospitalité des gens de l'Atlantique et des allocutions prononcées par des conférenciers de renom parmi lesquels Diébédo Francis Kéré et Odile Decq.

Cette carte et ce guide donnent un avant-goût de ce qui vous attend, tant sur le plan des merveilles naturelles que de l'architecture contemporaine.

Contemporary Contemporains

- 1 **Saint John Law Courts**
Palais de justice de Saint John
10 Peel Plaza, Saint John
Murdock & Boyd Architects Inc.
- 2 **CBC Radio-Canada Main Lobby**
Hall principal, CBC Radio-Canada
165 Main St, Moncton
Design Plus Architecture Inc.
- 3 **C.E. Nick Nicolle Community Centre**
Centre communautaire C. E. Nick Nicolle
85 Durham St, Saint John
EXP Architects Inc.
- 4 **Beaverbrook Art Gallery Expansion**
Agrandissement de la Galerie d'art Beaverbrook
703 Queen St, Fredericton
MacKay-Lyons Sweetapple Architects Limited
- 5 **Currie Centre at UNB Fredericton**
Centre Currie à l'UNB Fredericton
15 Peter Kelly Dr, Fredericton
B+H Architects with Sasaki Associates
- 6 **Resurgo Place**
Place Resurgo
20 Mountain Rd, Moncton
Architecture 2000 Inc. / Stantec Architecture Ltd.

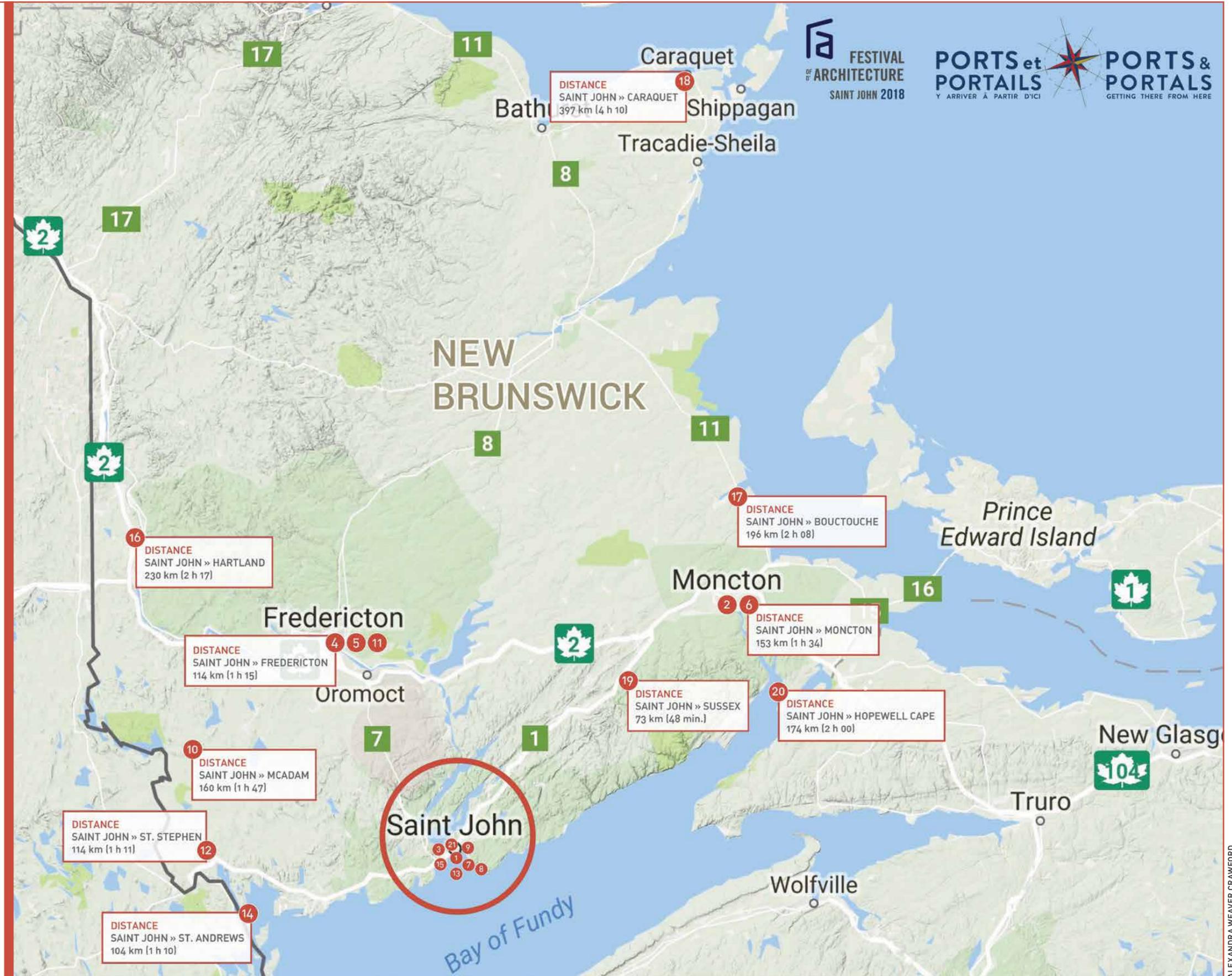
Historic Historiques

- 7 **City Market**
Marché municipal
47 Charlotte St, Saint John
- 8 **Imperial Theatre**
Théâtre Impérial
12 King Square S, Saint John
- 9 **Martello Tower**
Tour Martello
454 Whipple St, Saint John
- 10 **McAdam Railway Station**
Gare ferroviaire McAdam
96 Saunders Rd, McAdam

- 11 **Christ Church Cathedral**
Cathédrale Christ Church
803 Brunswick St, Fredericton
- 12 **St. Stephen Town Hall**
Hôtel de ville de St. Stephen
34 Milltown Blvd, Saint Stephen
- 13 ***The Structures on Partridge Island**
***Les vestiges des anciens édifices et des structures de l'île Partridge**
Saint John
- 14 **The Algonquin Hotel**
L'Hôtel Algonquin
184 Adolphus St, St. Andrews
- 15 **Douglas Avenue Heritage Conservation Area**
Aire de conservation du quartier patrimonial de l'avenue Douglas
212-298 and 141-201 Douglas Avenue, Saint John
- 16 **Hartland Covered Bridge**
Pont couvert de Hartland
Route 130, Hartland
- 17 **Le pays de la Sagouine**
57 rue Acadie, Bouctouche
- 18 **Village acadien**
5 rue du Pont, Bertrand
- 19 **Sussex Train Station**
Gare ferroviaire de Sussex
66 Broad St, Sussex

Natural Naturels

- 20 **Hopewell Rocks**
Rochers Hopewell
131 Discovery Road, Hopewell Cape
 - 21 **Rockwood Park**
Parc Rockwood
10 Fisher Lakes Dr, Saint John
Architect: Calvert Vaux
- * No public access to this site. Kayak tours are available through River Bay Adventures in Saint John.
- * Il n'y a aucun accès public à ce site, mais on peut observer les vestiges dans le cadre d'une excursion en kayak offerte par River Bay Adventures de Saint John.



Up Close Détails des sites



Matt Campbell



Architects' Association of New Brunswick



Shawna Dickie-Garnhum



Jason Bennett



City of Saint John

3

C.E. Nick Nicolle Community Centre

EXP Architects

Completion: 2013

As part of a revitalization of an inner-city neighborhood, EXP partnered with the city to inject new life into a two-storey community centre. The project's design principles—accessibility, flexibility, healthy environment, safety, and identity—emerged in consultation with citizens during three design charrettes.

Centre communautaire C. E. Nick Nicolle

EXP Architects

Année de construction : 2013

Dans le cadre de la revitalisation d'un quartier du centre-ville, la firme EXP s'est associée avec la ville pour insuffler une nouvelle vie à un centre communautaire de deux étages. Trois charrettes de conception menées en consultation avec les citoyens ont permis d'établir les principes du design du projet, à savoir l'accessibilité, la flexibilité, l'environnement sain, la sécurité et l'identité.

4

Beaverbrook Art Gallery Expansion

MacKay-Lyons Sweetapple Architects

Completion: 2017

The single biggest expansion since the founding of the Beaverbrook Art Gallery in 1959 adds 1,300 square metres of interior space over three levels. Clad in locally sourced Dorchester stone, the new pavilion houses galleries, an artist-in-residence studio, learning centre and café.

Agrandissement de la Galerie d'art Beaverbrook

MacKay-Lyons Sweetapple Architects

Achèvement : 2017

Le plus grand projet d'agrandissement de la Galerie d'art Beaverbrook depuis sa fondation en 1959 consiste en un ajout de 1300 mètres carrés d'espace intérieurs sur trois étages. Revêtu de pierre de Dorchester, dans la région, le nouveau pavillon abrite des galeries, un studio d'artiste-en-résidence, un centre de formation et un café.

7

Saint John City Market

McKean and Fairweather

Completion: 1876

A National Historic Site, the City Market is the oldest continually operating farmer's market in Canada. The design of the Italianate/Second Empire building was selected in a competition among local architects. The four-storey building houses shops and a long open market hall for vendors.

Marché municipal de Saint John

McKean et Fairweather

Achèvement : 1876

Le marché municipal, un lieu historique national, est le plus vieux marché fermier en opération continue depuis sa création au Canada. Le design du bâtiment de style Second Empire d'inspiration italienne a fait l'objet d'un concours parmi les architectes de la région. Le bâtiment de quatre étages abrite des boutiques et une longue halle dégagée pour les vendeurs.

10

McAdam Railway Station

Edward Maxwell and W. S. Painter

Completed: 1901. Expanded: 1911

This three-storey Château-style granite building is a former Canadian Pacific Railway station and hotel, and has been designated a National Historic Site. Visitors can view a formal dining room, telegraph office, mail and baggage room, lunch counter, 17 hotel rooms, two waiting rooms and jail.

Gare ferroviaire McAdam

Edward Maxwell et W. S. Painter

Achèvement : 1901. Agrandissement : 1911

Ce bâtiment de granit de trois étages de style château abrite une ancienne gare ferroviaire du Canadien Pacifique et un hôtel, ainsi qu'un lieu historique national. Les visiteurs y trouveront une salle à manger officielle, un bureau de télégraphe, une salle des bagages et du courrier, un comptoir de restauration rapide, 17 chambres d'hôtel, deux salles d'attente et une prison.

21

Rockwood Park

Calvert Vaux

Mid-1800s

Created by one of the designers of New York's Central Park, Rockwood Park encompasses 890 hectares of forest, lakes and trails, as well as a golf course and the city's zoo. Unique rock formations, caves, and waterfalls reveal the geological narrative of a billion years of history.

Parc Rockwood

Calvert Vaux

Milieu du 19e siècle

Conçu par l'un des designers du Central Park de New York, le parc Rockwood s'étend sur 890 hectares de forêts, de lacs et de sentiers en plus d'héberger un terrain de golf et le zoo municipal. On y trouve des formations rocheuses uniques, des cavernes et des chutes qui révèlent un milliard d'années d'histoire.

continued from pg 13
There are some things that architects can do to try to mitigate murder clauses. For one, they can just say no. That doesn't mean it will work, but it's worth the try. "You have to decide what your level of bargaining power and leverage is, and whether or not to use it," suggested McGarva. Crossing out clauses that appear to be unreasonable is another option. McGarva proposes telling the client that you will carefully look through the proposed contract, and where it's recommended by the insurer, strike out certain contractual provisions.

But by far the easiest way of fighting back is to insert a clause that both Hackett and McGarva recommend putting in all contracts. It reads as follows: "Notwithstanding the foregoing, the obligations and liabilities of the Architect are limited to the professional liability insurance provided by [name of insurer] and any specific or excess professional liability insurance coverage in force."

"The beauty of it is that it repairs a host of damages that may have been done by the earlier, conflicting murder clauses—and that puts you on some safe ground," said Hackett. "This works because it gives you the benefit of knowing that you have limited your liability. You will not be personally exposed. Your corporate assets are not exposed. We think this is the best solution for dealing with difficult contractual situations because if your client will agree to this, you're in good shape."

The danger for architects who choose to adopt a laissez-faire attitude and accept unfair and unreasonable conditions and expectations is that the courts may eventually deem them to be the new norm. Although we're not there yet, said McGarva, "it's been a slippery slope."

Another challenge facing architects who agree to murder clauses is regulatory considerations. For example, in a September 2016 Regulatory Notice, the OAA stated the following: "Knowingly responding to an RFP, or entering into a contract without the insurance protection or personal financial capability to meet the contractual obligations, could not only result in serious legal consequences but also a finding of professional misconduct against the architect or architectural process."

Luis Millán is a law and business journalist based in Quebec.

suite de la page 13

professionnellement conformes à ceux que l'on attendrait d'un professionnel dans son domaine. La perfection toutefois, surtout dans des situations où l'incertitude et le risque sont inhérents, n'est pas une obligation d'un architecte, comme l'a précisé M. McGarva.

Les auteurs d'autres clauses abusives demandent aux architectes « d'assurer » ou de « garantir » la performance; autrement dit, leur demandent de fournir des garanties expresses, y compris sur le travail d'autres parties au projet, particulièrement les entrepreneurs en construction. D'autres encore insèrent des dispositions de règlement des différends qui outrepassent la couverture d'assurance d'un architecte ou pire encore, des clauses qui retiennent le paiement des honoraires ou qui en réduisent le montant pour compenser des pertes alléguées, à la seule discrétion du client. « C'est un gros problème », a dit M. McGarva. « C'est comme si le client étrangle l'architecte, car il se fait le juge, le jury et l'exécuteur en retenant ses honoraires jusqu'à ce que la question soit résolue de quelque façon, tout en exigeant que l'architecte continue la prestation de ses services. »

Les clauses abusives qui portent sur l'indemnisation sont particulièrement fréquentes dans les contrats rédigés par des clients. Dans l'une des diverses variantes de ses clauses d'indemnisation, Infrastructure Ontario demande à l'architecte d'indemniser une vaste gamme de personnes, y compris des agents, des personnes désignées, des administrateurs, des dirigeants et des employés à l'égard de réclamations, de demandes, de pertes et de dépenses. Bien des aspects de ces clauses doivent être renégociés selon M. McGarva. Tout d'abord, le terme « agent » est un terme générique susceptible d'être interprété pour inclure des consultants dont les services ne sont pas retenus par l'architecte. Or, seuls les clients devraient être indemnisés et donc, dans ce cas-ci, Infrastructure Ontario. « Je ne suis pas certain du sens du mot pertes, mais son utilisation est plutôt inquiétante », a dit M. McGarva. C'est tout aussi inquiétant que l'indemnisation du client à l'égard de dépenses, surtout du fait que cela reposera en grande partie sur la façon du tribunal d'interpréter le mot « dépenses ».

Une autre notion ajoutée par Infrastructure Ontario est encore plus alarmante. L'organisme a en effet ajouté une clause qui prévoit que l'architecte remboursera les frais juridiques sur une « base d'in-



demnité substantielle ». « Je suis certain que si vous lisez ce contrat dans votre bureau et que vous essayez de comprendre le sens de cette expression, vous n'y verrez peut-être rien d'alarmant, mais en fait, elle est lourde de sens », a expliqué M. McGarva. En Ontario, et dans la plupart des provinces et territoires du Canada, le gagnant d'une poursuite réciprocitaire entre 50 et 60 pour cent de ses frais juridiques. Cette clause qui semble anodine vient toutefois changer la donne. Ainsi, un architecte qui perd une cause contre un client peut être tenu de rembourser jusqu'à 90 pour cent de ses frais juridiques, un montant qui peut monter dans les six chiffres et parfois plus.

L'utilisation des mots fourre-tout « tout et tous » (« any and all » en anglais) est un autre piège, par exemple si l'on dit que le professionnel sera responsable de tout dommage ou de tous les dommages. Ce libellé devrait être retiré du contrat, car toutes les polices d'assurance-responsabilité professionnelle comportent des exclusions, a souligné M. Hackett. Les architectes doivent aussi être prudents avec les clauses qui prévoient l'arbitrage pour résoudre les différends. L'arbitrage, dans certaines circonstances, peut être beaucoup plus efficace que le litige, parce qu'il offre aux parties la possibilité de définir comment ils veulent que se déroule le processus. Toutefois, il est « peu judicieux » pour l'architecte d'accepter l'arbitrage dès le départ, parce qu'il s'expose alors à l'opposition de son assureur qui peut considérer cela comme une entrave à sa capacité de gérer la défense qu'il doit lui offrir.

Les architectes peuvent prendre certaines mesures pour tenter d'atténuer les clauses abusives. D'abord, ils peuvent simplement dire non. Ça ne veut pas dire que ça passera, mais il vaut la peine d'essayer. « Vous devez déterminer le niveau de votre pouvoir de négociation et décider de vous en servir ou pas », a suggéré M. McGarva. Raturer les

clauses qui semblent déraisonnables est une autre option. Il propose aux architectes d'informer leurs clients qu'ils examineront attentivement le contrat proposé et rayeront certaines clauses contractuelles si telle est la recommandation de leur assureur.

Toutefois, la meilleure façon de lutter contre les clauses abusives, et de loin, c'est d'ajouter dans tous les contrats une clause que recommandent M. Hackett et M. McGarva et qui se lit comme suit : « Nonobstant ce qui précède, les obligations et les responsabilités de l'architecte se limitent à celles qui sont prévues dans la police d'assurance-responsabilité professionnelle fournie par (nom de l'assureur) et de toute police d'assurance-responsabilité professionnelle spécifique ou excédentaire en vigueur. »

« La beauté de cette clause, c'est qu'elle répare une foule de dommages qui peuvent avoir été faits par les clauses abusives antérieures et conflictuelles, en plus d'offrir une certaine sécurité », a conclu M. Hackett. « Elle fonctionne, parce qu'elle vous donne l'avantage de savoir que vous avez limité votre responsabilité. Vous ne serez pas exposés personnellement. Vos actifs d'entreprise ne seront pas exposés. Nous croyons que c'est la meilleure solution pour traiter les situations contractuelles difficiles, parce que si votre client accepte une telle clause, vous êtes bien protégés. »

Le danger pour les architectes qui adoptent une attitude de laissez-faire et acceptent des conditions et attentes inéquitables et déraisonnables, c'est que les tribunaux en viennent à considérer que c'est la nouvelle norme. Bernie McGarva ne croit pas que « nous en sommes là pour l'instant, mais c'est une pente glissante ».

Par ailleurs, les architectes qui acceptent des clauses abusives s'exposent à un autre problème, d'ordre réglementaire, celui-là. Ainsi, l'Ontario Association of Architects, dans un avis d'application de la réglementation de septembre 2016, a déclaré que : « Le fait de répondre sciemment à une DP ou de conclure un contrat sans avoir la protection d'assurance ou la capacité financière personnelle d'assumer les obligations contractuelles peut, en plus des conséquences juridiques importantes, mener l'OAA à conclure qu'il y a eu faute professionnelle de la part de l'architecte ou du processus architectural. »

(Luis Millán est un journaliste du Québec dans les domaines du droit et des affaires.)

**John Hackett,
FRAIC**

**John Hackett,
FRAIC**