

Université de Montréal

L'hypothèque légale de la construction — Un outil de protection des créances des sous-traitants toujours efficace?

Mémoire de maîtrise

par : Jonathan Hudon

Présenté à :

Élise Charpentier
Directrice de recherche

Faculté de droit

Mémoire présenté à la Faculté de droit
en vue de l'obtention du grade de LL.M. —
Maîtrise en droit des affaires, option recherche

Août, 2016

© Jonathan Hudon, 2016

RÉSUMÉ

Mots-clés : Construction, hypothèque légale, privilège de construction, créancier, entrepreneur, sous-traitant, propriétaire, domaine public, mandataire de l'État, personne morale de droit public, immunité.

L'hypothèque légale de la construction est le principal mécanisme de protection des créances des intervenants de l'industrie de la construction. Par l'adoption de ce régime, le législateur a voulu protéger l'intégrité économique de cette industrie. Par contre, l'utilisation de notions mécaniques plus ou moins efficaces dans la mise en œuvre de l'hypothèque légale, la prolifération d'outils de contournement contractuels et les mécanismes de protection des propriétaires nuisent à l'efficacité du régime légal à protéger les créances des sous-traitants. Des correctifs pourraient néanmoins être apportés pour restaurer l'équité du régime légal.

Par ailleurs, lorsqu'un immeuble appartient à l'État ou l'un de ses mandataires, il devient pratiquement impossible pour un sous-traitant d'exercer ses recours hypothécaires compte tenu des privilèges et immunités dont jouissent l'État et de ses mandataires. Les biens affectés à l'utilité publique des personnes morales de droit public non-mandataires de l'État jouissent également d'une grande protection, surtout dans le domaine municipal. Ceci rend bien illusoire tout recours hypothécaire intenté par un sous-traitant malgré le fait le législateur cherchait justement, par le maintien d'un régime légal, à protéger leurs créances.

ABSTRACT

Keywords : Construction, legal hypothec, construction privilege, creditor, contractor, subcontractor, owner, public domain, mandatory of the State, legal person establish in the public interest, immunity.

The construction hypothec is the main mechanism for the protection of the claims of every participant in the construction industry. With the adoption of this legal regime, the Quebec legislator tried to protect the economic integrity of this industry. However, the use of notions more or less efficient for the execution of this legal regime, the increase of contractual mechanisms which avoid the application of the legal regime and legal dispositions which protect the owners harm the efficiency of the legal regime to correctly protect subcontractor's claims. Nevertheless, some correctives can be found to restore the legal regime's equity.

Moreover, when a immoveable is owned by the State or any of its agents, it is practically impossible for a subcontractor to exercise his hypothecary rights because of the State's privileges and immunities. The property appropriated to public utility of the legal persons established in the public interest which are not agents of the State enjoy also a strong protection, particularly in the municipal sector. In any case, it is rendering illusory the exercise by a subcontractors of any of his hypothecary rights despite the fact that the legislator's goal, by maintaining this legal regime, was precisely to protect their claims.

TABLE DES MATIÈRES

RÉSUMÉ	ii
ABSTRACT	iii
TABLE DES MATIÈRES	iv
LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS	v
REMERCIEMENTS	vii
DÉDICACE	viii
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I – LES LACUNES DU RÉGIME LÉGAL	8
1.1. Les règles encadrant l’exercice de l’hypothèque légale de la construction	8
1.1.1. La liste restrictive des bénéficiaires de l’hypothèque légale.....	8
1.1.2. La plus-value.....	11
1.1.3. La fin des travaux, un concept générateur de confusion.....	17
1.2. Les moyens de contournement contractuels du régime légal	25
1.2.1. Les cessions de rang et renonciations au profit d’un bailleur de fonds	25
1.2.2. L’effet dévastateur des clauses résolutoires sur les recours des sous-traitants ...	29
1.3. Les mécanismes de protection du propriétaire.....	36
1.3.1. L’exercice facultatif du droit de rétention.....	37
1.3.2. La validité d’une quittance malgré le non-paiement.....	38
1.3.3. Le caractère occulte de la créance du sous-traitant et les transferts de propriété	40
1.3.4. Les retenues de fonds et l’assurance titres	43
CHAPITRE II – LES IMMUNITÉS DE DROIT PUBLIC	46
2.1. Le domaine de l’État	49
2.1.1. Les personnes morales de droit public mandataires de l’État	50
2.1.2. La nature des activités d’une société d’État	52
2.1.3. Le pouvoir d’hypothéquer d’un mandataire de l’État	53
2.1.4. Les mandataires jouissant des pleins pouvoirs sur leurs biens.....	57
2.2. Les autres personnes morales de droit public	63
2.2.1. Les organismes municipaux.....	64
2.2.2. Les institutions d’enseignement.....	74
2.2.3. Les établissements publics de services de santé et de services sociaux.....	82
2.2.4. Les sociétés de transport en commun.....	86
CONCLUSION.....	96
TABLE DE LA LÉGISLATION.....	i
TABLE DES JUGEMENTS.....	iv
BIBLIOGRAPHIE.....	x

LISTE DES SIGLES ET ABRÉVIATIONS

al. : alinéa(s)

art.: article(s)

AMT : Agence métropolitaine de transport

AZ : Référence Azimut (Soquij)

BC C.A. : British Columbia Court of Appeal

c. : contre

C.A. : Cour d'appel ou Recueil de la Cour d'appel du Québec

C.c.B.C. : *Code civil du Bas Canada*

C.c.Q. : *Code civil du Québec*

C. de D. : Cahiers de droit

CHUM : Centre hospitalier de l'Université de Montréal

C.Q. : Cour du Québec

C.p.c. : *Code de procédure civile*

C.P. du N. : Cours de perfectionnement du notariat

C.S. : Cour supérieure ou Recueil de la Cour supérieure du Québec

C.H.S.L.D. : Centre d'hébergement et de soins de longue durée

C.I.S.S.S. : Centre intégré de santé et de services sociaux

C.I.U.S.S.S.: Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux

C.L.S.C.: Centre local de services communautaires

C.S.S.S. : Centre de santé et de services sociaux

C.U.M.: Communauté urbaine de Montréal

D.L.R. : Dominion Law Reports

Éd. : Éditions

E.T.S. : École de technologie supérieure

EYB : Éditions Yvon Blais

j. : juge

L.C. : Lois du Canada

L.R.Q. : Lois refondues du Québec

L.R.O. : Lois refondues de l'Ontario

L.Q. : Lois du Québec

M.R.C. : Municipalité régionale de comté

O.R.C.C. : Office de révision du Code civil

R.C.S. : Recueil de la Cour suprême du Canada

R.D.I. : Recueil de droit immobilier

R. du N. : La Revue du notariat

REJB : Répertoire électronique de jurisprudence du Barreau

R.J.Q. : Recueils de jurisprudence du Québec

R.R.Q. : Règlements refondus du Québec

SAAQ : Société de l'assurance automobile du Québec

S.B.C. : Statutes of British Columbia

S.C.H.L. : Société canadienne d'hypothèques et de logements

S.E.N.C : Société en nom collectif

SIQ : Société immobilière du Québec

SQI : Société québécoise des infrastructures

S.R.C.: Statuts révisés du Canada

STM : Société de transport de Montréal

v. : versus

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier sincèrement la professeure Élise Charpentier pour ses conseils, sa patience et son soutien qui m'ont été d'une aide très précieuse pour la réalisation, l'amélioration et l'enrichissement de ce mémoire.

Je tiens également à remercier toutes les personnes qui m'ont exprimé leur soutien durant la rédaction de ce mémoire.

DÉDICACE

À Roxane

INTRODUCTION

L'industrie de la construction est un secteur d'activité économique fort important au Québec. En 2013, cette industrie a généré des dépenses d'immobilisation de 44,1 milliards de dollars¹, soit environ 12 % du produit intérieur brut québécois. Elle emploie actuellement plus de 153 040 travailleurs salariés, et ce, sans compter les nombreux emplois indirects qui en découlent².

Son importance économique a naturellement incité le législateur québécois à adopter plusieurs lois et règlements pour encadrer et protéger cette industrie. Notons par exemple la réglementation encadrant la qualité des ouvrages de construction³ ou la loi régissant les relations de travail dans l'industrie⁴. Quant à ses aspects économiques, d'importantes mesures ont été prises pour protéger les intervenants de ce secteur.

Lors de l'adoption du *Code civil du Québec*⁵ en 1994, le législateur québécois a introduit le nouveau concept de l'hypothèque légale de la construction. Cette sûreté permet à certains intervenants du domaine de la construction d'obtenir une garantie légale⁶ quant à une créance impayée relative à des travaux de construction ou de rénovation qu'ils auraient effectués sur un immeuble.

Pour l'essentiel, l'adoption de ce régime constitue une reconduction sous une nouvelle forme des privilèges de construction⁷ de l'ancien *Code civil du Bas-Canada*⁸. Le fait de

¹ COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC, *Statistiques annuelles de l'industrie de la construction, 2015*, [Ressource électronique], ed. rév., en ligne : https://www.ccq.org/~media/PDF/Recherche/StatistiquesHistoriques/2015/Faits_Saillants_2015.pdf (site consulté le 28 août 2016), p. 15

² *Id.*, p. 4

³ *Loi sur le bâtiment*, L.R.Q., c. B-1.1; *Code de construction*, R.R.Q., c. B-1.1, r. 2;

⁴ *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R-20

⁵ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64 (ci-après nommé « C.c.Q. »)

⁶ Elle confère un véritable droit de suite : C.c.Q., art. 2660.

⁷ Pierre CIOTOLA, «Droit des sûretés: Épizootisme législatif ou contre-réforme?» (2003) 105 *R. du N.* 849, 853

⁸ *Code civil du Bas Canada*, S.P.C., c. 41 (ci-après nommé « C.c.B.C. »)

reconduire ce privilège fut généralement bien accueilli par l'industrie. Il a toutefois généré un lot de critiques quant à son fonctionnement et ses difficultés de mise en œuvre⁹.

La décision du législateur québécois de maintenir un tel régime ne surprend guère vu les solutions préconisées par les législateurs des autres provinces¹⁰. Ces derniers ont suivi les recommandations de leur organisme de révision respectif selon lesquels il fallait maintenir un régime de protection similaire pour les intervenants de l'industrie tout en procédant à quelques améliorations¹¹.

Au Québec, l'Office de révision du Code civil (ci-après l'« O.R.C.C. »), avait plutôt recommandé l'abolition des privilèges de construction¹². Se fondant sur diverses études et l'évolution jurisprudentielle, l'O.R.C.C. avait conclu, comme Giroux en 1933, que le régime des privilèges de construction générait davantage de conflits qu'il ne stabilisait l'industrie¹³.

Selon l'O.R.C.C., le régime légal des privilèges de construction nuisait au crédit sur les propriétés¹⁴, au financement des entrepreneurs généraux¹⁵, en plus de léser les droits des propriétaires et bailleurs de fonds¹⁶. De plus, il générait des coûts exorbitants de surveillance

⁹ Voir: Denise PRATTE, « La réalisation des hypothèques légales de la construction », (1994) 97 *R. du N.* 52, 53; pour une analyse critique plus récente, voir : Élise CHARPENTIER, « Observations sur les « vices de conception » du régime juridique applicable à l'hypothèque légale de la construction », dans *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éd. Thémis, 2012, p. 27; Louis PAYETTE, *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2010, n° 1423; David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, *The Construction Hypothec*, Montréal, Ed. Wilson & Lafleur Ltée, 2007, p. 6, n° 16.

¹⁰ Les législateurs des autres provinces canadiennes ont privilégié la réforme de leur système de « *construction lien* » ou privilèges de construction au lieu de leur abolition. Pour une analyse historique de ces choix législatifs, voir : Kevin Patrick MCGUINNESS, *Construction lien remedies in Ontario*, 2^e ed., Scarborough, Carswell, 1997, § 1.9-1.21.

¹¹ *Id.*

¹² OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Tome I, Volume II - Commentaires, Québec, Éditeur officiel - Québec, 1977, p. 365

¹³ Georges-Michel GIROUX, *Le privilège ouvrier*, Thèse de doctorat, Montréal, Éd. Albert Lévesque, 1933, p. 36-38

¹⁴ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 361

¹⁵ *Id.*, p. 362; Quelques intervenants invoquaient même un « chantage législatif » contre les entrepreneurs généraux, voir : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Abolition du droit de privilège* (Pisapia Construction Inc.) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_L_14.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_L_14.pdf)> (site consulté le 28 août 2016), p. 1.

¹⁶ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 362 et 363

des chantiers pour les propriétaires et créanciers¹⁷. L'O.R.C.C. estimait même que ce système avait perdu son utilité en raison de l'existence des clauses de dation en paiement¹⁸ et des renonciations aux privilèges¹⁹. En contrepartie de l'abolition de ce privilège, l'O.R.C.C. proposait aux intervenants de l'industrie de garantir le paiement de leurs créances par le biais d'hypothèques conventionnelles²⁰.

Cette approche audacieuse de l'O.R.C.C. a été l'objet d'une réception mitigée de la part de la doctrine à l'époque²¹. Compte tenu des souhaits de l'industrie et d'une réticence anticipée du législateur, l'O.R.C.C. a proposé dans son rapport final comme solution de rechange de convertir les privilèges de construction en hypothèques légales²². Le législateur québécois, soucieux de maintenir une protection en faveur des intervenants de l'industrie de la construction, a finalement choisi cette solution²³.

Cette nouvelle hypothèque légale, unique en son genre, a posé des problèmes en ce qui a trait à la mise en œuvre des recours hypothécaires²⁴. En effet, selon plusieurs auteurs, ces dispositions législatives adoptées à la hâte auraient dû faire l'objet d'une étude plus approfondie pour éviter ces incohérences²⁵. Quoiqu'il en soit, les tribunaux ont résolu

¹⁷ L'O.R.C.C. soulevait l'existence d'un système de bailleur de fonds intermédiaire dont la responsabilité était de surveiller quotidiennement un chantier de construction pour s'assurer de l'utilisation adéquate des fonds alloués à des fins de construction. Ce système générait toutefois des coûts d'emprunt très importants. Voir *Id.*, p. 361 et 362.

¹⁸ *Id.*, p. 361

¹⁹ Comme le soulignait l'O.R.C.C., certains bailleurs de fonds faisant autorité comme la Société canadienne d'hypothèques et de logements (ci-après « S.C.H.L. ») exigeaient systématiquement une renonciation au privilège ou une cession de priorité. Voir : *Id.*, p. 362

²⁰ *Id.*, p. 363-365

²¹ Pour : Michel LÉGARÉ, « Le rapport sur les sûretés réelles: un droit futur emballant! », (1977) 79 *R. du N.* 433; Contre : Louise POUDRIER-LEBEL & Louis LEBEL, « Observations sur le Rapport de l'Office de révision du Code civil sur les sûretés réelles », (1977) 18-4 *C. de D.* 833, 856 et 857

²² OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 365-369

²³ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 6, n° 16

²⁴ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1423; Denise PRATTE, « La réalisation des hypothèques légales de la construction », préc., note 9

²⁵ Denise PRATTE, « La réalisation des hypothèques légales de la construction », préc., note 9, 54 et 56; David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 6, n° 16; Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1423; Nous pouvons constater à la lecture même du Journal des débats de l'Assemblée nationale l'adoption d'amendements hâtifs des dispositions relatives aux hypothèques légales de la construction. Sous sa forme initiale, l'hypothèque légale de la construction se comparait aux autres hypothèques légales en prenant rang selon la date de publication. Toutefois, les membres de la Sous-commission des institutions et les intervenants ont procédé à des amendements ponctuels

plusieurs des problèmes que posait l'interprétation des principales dispositions législatives applicables²⁶.

Aujourd'hui, la question se pose de savoir si le régime légal protège adéquatement les intervenants du domaine de la construction. L'entrepreneur général contractant directement avec le propriétaire de l'immeuble peut, comme tout créancier, exercer aisément l'ensemble de ses recours de droit commun²⁷ contre les biens de ce dernier en plus de ses recours découlant de l'hypothèque légale de la construction²⁸. Cette sûreté garantit la priorité de la créance de l'entrepreneur général²⁹. Elle lui confère un net avantage par rapport aux créanciers ordinaires qui doivent obtenir un jugement pour faire valoir leur créance contre un bien en cas de non-paiement³⁰.

Dans le cas des sous-traitants et fournisseurs de matériaux³¹ n'ayant aucun lien contractuel avec le propriétaire, l'hypothèque légale de la construction reste le seul recours en cas de non-paiement de leur créance par l'entrepreneur général. Dans l'arrêt *Québec (Sous-*

pour reprendre les effets de l'ancien droit relatif aux privilèges de construction et les intégrer au mécanisme des hypothèques légales avec les incohérences qui en découlent. Voir notamment : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 13 novembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-801-SCI-803; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 14 novembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-847 et SCI-848; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 9 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-1326 et SCI-1327; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 10 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-1342; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 11 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-1390 et SCI-1393; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 12 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec », p. SCI-1433;

²⁶ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1423; pour les problématiques liées à la radiation des hypothèques légales de la construction, voir : Pierre CIOTOLA, « Les lendemains de la mise en vigueur du nouveau droit des sûretés: les certitudes, les hésitations et les revirements jurisprudentiels et législatifs », (1997) 31 *R.J.T.* 693, 729; pour les substitutions de garanties nécessaires en matière d'hypothèque légale de la construction, voir : *Brouillette-Paradis (Paysages Paradis) c. Boisvert*, 2009 QCCA 1615, par. 43-49.

²⁷ C.c.Q., art. 1458

²⁸ *Id.*, art. 2660 et 2748 al. 2 ; ces recours sont la prise en possession pour des fins d'administration, la vente sous contrôle de justice, la vente par le créancier et la prise en paiement.

²⁹ *Id.*, art. 2724 al. 1 (2°) et 2952

³⁰ *Id.*, art. 2724 al. 1 (4°)

³¹ Pour des fins d'allègement, à moins de mention contraire, nous entendrons de manière générale par l'expression « sous-traitant » l'ensemble des participants à la construction ou à la rénovation d'un immeuble visés à l'article 2726 C.c.Q. qui n'ont pas de lien contractuel direct avec le propriétaire dudit immeuble.

*ministre du Revenu) c. Gerpro Construction inc.*³², la Cour d'appel du Québec a d'ailleurs souligné l'importance de ce recours en faveur des sous-traitants et rappelé les motifs justifiant son existence :

[9] Cela découle du fait que les relations contractuelles entre les nombreux participants à la construction sont toutes interreliées par l'hypothèque légale de la construction (C.c.Q., art. 2726) en faveur des sous-traitants, en corrélation avec les « dispositions particulières aux ouvrages immobiliers » du Code civil du Québec (art. 2117 à 2124) qui imposent à l'entrepreneur, pour réclamer le paiement du client, de démontrer que tous les sous-entrepreneurs et fournisseurs de matériaux sont payés.

[10] Le législateur veut, et on le comprend facilement, que ceux qui participent directement à la construction de l'édifice, par leur travail, par la fourniture de matériaux ou par l'un et l'autre à la fois, soient premiers prenants sur le prix payé par le client.

[11] L'hypothèque légale rend concrète cette protection des véritables artisans de l'ouvrage, indépendamment des contrats et sous-contrats, en leur permettant de faire vendre l'immeuble du client pour être payés si l'entrepreneur est en défaut de le faire. (nos soulignements)

Cette importance est d'autant plus grande que l'hypothèque légale de la construction constitue le seul recours à la disposition des sous-traitants contre l'immeuble, et ce, peu importe l'existence d'un lien contractuel avec le propriétaire³³. En effet, l'entrepreneur général peut exercer ses recours découlant de l'hypothèque légale de la construction et ses recours de droit commun contre le propriétaire de l'immeuble pour faire valoir la totalité de sa créance. Dans le cas d'un sous-traitant, lorsque l'entrepreneur est en défaut de le payer, souvent en raison de ses propres difficultés financières, les seuls recours restants demeurent ceux offerts par l'hypothèque légale de la construction.

³² *Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Gerpro Construction inc.*, 2011 QCCA 379

³³ Nicolas GAGNON, « La compensation : un droit fort utile dans le coffre à outil du donneur d'ouvrage et de la caution », dans *Construction - Aspects juridiques*, Collection Blais, vol. 10, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2011CLB40

Certes, il est toujours possible pour un sous-traitant d'intenter contre le propriétaire, à titre de créancier de l'entrepreneur général, des recours indirects comme l'action oblique au nom de ce dernier dans son propre intérêt³⁴. Toutefois, comme le précise une auteure :

[...] la possibilité pour le sous-traitant d'entreprendre un recours extracontractuel, un recours en enrichissement injustifié ou une action oblique dépend des faits. Les recours de droit commun peuvent certes être invoqués par le sous-traitant impayé. Toutefois, ces recours obéissent à des conditions très strictes qui, dans la plupart des cas où un sous-traitant cherche à être payé, ne sont pas remplies³⁵.

Pour le fournisseur de matériaux, il lui reste la possibilité de revendiquer la propriété des matériaux non incorporés à l'immeuble en vertu du droit de résolution du vendeur non payé prévu à l'article 1741 C.c.Q. si les nombreuses conditions sont respectées :

1741. Lorsque la vente d'un bien meuble a été faite sans terme, le vendeur peut, dans les 30 jours de la délivrance, considérer la vente comme résolue et revendiquer le bien, si l'acheteur, alors qu'il est en demeure, fait défaut de payer le prix et si le meuble est encore entier et dans le même état, sans être passé entre les mains d'un tiers qui en a payé le prix ou d'un créancier hypothécaire qui a obtenu le délaissement du bien.

La saisie par un tiers, alors que l'acheteur est en demeure de payer le prix et que le bien est dans les conditions prescrites pour la résolution, ne fait pas obstacle au droit du vendeur. (Nos soulignements)

Si toutefois les matériaux sont incorporés à l'immeuble d'un propriétaire, on pourrait tenter de soulever l'article 956 C.c.Q. qui permettrait au fournisseur de matériaux d'en réclamer la valeur³⁶. La jurisprudence a toutefois rejeté un tel moyen invoqué par les fournisseurs de matériaux dans le cadre de l'exécution d'un contrat de fourniture de matériaux en sous-traitance. En effet, comme le rappelle un juge de la Cour supérieure :

59. Une des conditions essentielle [*sic*] pour que naisse cette obligation du propriétaire est que l'ouvrage ait été effectué avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas. [...]

³⁴ C.c.Q., art. 1627

³⁵ Andréanne SANSOUCY, *La protection des créances des sous-traitants dans le domaine de la construction*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2010, p. 29

³⁶ Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 769

63. A partir du moment où le fournisseur de matériaux consent à ce que des biens-meubles soient incorporés à un immeuble, comme c'est le cas ici, il ne peut plus utiliser l'article 416 C.c. [aujourd'hui l'article 916 C.c.Q.] pour en réclamer la valeur³⁷.

Vu le peu de recours de droit commun pertinents, l'importance du régime légal de protection des créances des sous-traitants ne fait aucun doute. Elle a assurément plus d'importance pour les sous-traitants que pour les entrepreneurs généraux qui disposent d'autres recours de droit commun et d'un meilleur rapport de force avec le propriétaire pour négocier des garanties. Il appert également que la protection des sous-traitants est l'une des raisons qui ont amené le législateur à maintenir la sûreté légale. En raison des développements récents en jurisprudence et des changements de pratique dans le domaine de la construction, il semble pertinent de s'interroger sur l'efficacité actuelle de l'hypothèque légale de la construction lorsqu'il s'agit de protéger les créances des sous-traitants.

Pour ce faire, il s'agira d'abord d'analyser les limites de la protection qu'offre l'hypothèque légale de la construction. Puis, comme l'État, ses mandataires et les autres personnes morales relevant de l'administration publique sont d'importants donneurs d'ouvrage, nous analyserons l'impact des règles de droit public applicables.

³⁷ *Valco Métal (1979) Ltée c. Poissant, Richard, Torne, Enst & associés*, EYB 1990-76736 (C.S.), par. 59 et 63; voir également : *A.L.I. Excavation Inc. c. C.U.M.*, REJB 1993-84164 (C.S.), par. 25

CHAPITRE I – LES LACUNES DU RÉGIME LÉGAL

L'hypothèque légale de la construction est régie par des règles très strictes. Le non-respect de ces règles par ses bénéficiaires entraîne la perte de leur garantie³⁸. Dans le cas des sous-traitants sauf l'ouvrier, la dénonciation de leur contrat au propriétaire de l'immeuble est exigée pour en assurer sa connaissance et lui permettre d'agir³⁹. Une analyse d'ensemble du régime légal permet de constater l'existence de lacunes nuisant à la protection des sous-traitants. Dans ce chapitre, on analysera aussi bien ces lacunes que les moyens de contournements élaborés en pratique et les failles dans les mécanismes de protection des propriétaires.

1.1. Les règles encadrant l'exercice de l'hypothèque légale de la construction

Certains concepts et règles encadrant l'hypothèque légale limitent particulièrement la protection offerte aux sous-traitants. Bien que l'on puisse comprendre le fondement de leur existence et l'objectif réel du législateur, leurs effets peuvent être déplorables.

1.1.1. La liste restrictive des bénéficiaires de l'hypothèque légale

L'hypothèque légale de la construction profite aux intervenants du milieu de la construction énumérés à l'article 2726 C.c.Q., soit les entrepreneurs, sous-entrepreneurs, ouvriers, fournisseurs de matériaux, architectes et ingénieurs⁴⁰. Les entrepreneurs doivent aussi détenir une licence d'entrepreneur valide autrement, le propriétaire de l'immeuble pourra demander la radiation de leur avis d'hypothèque⁴¹. Les architectes et ingénieurs doivent

³⁸ C.c.Q., art. 2727 al. 3

³⁹ *Id.*, art. 2728

⁴⁰ Le fait que l'ingénieur se retrouve dans la liste des bénéficiaires provient d'une codification d'un courant jurisprudentiel, voir : *Loebenberg c. National Trust Co.*, [1980] C.A. 197, par. 5 et 7. Nous pouvons constater le caractère ironique de ce choix législatif si l'on tient compte des recommandations de l'O.R.C.C. privilégiant l'abolition du privilège en faveur des architectes en raison de son caractère discriminatoire envers les autres professionnels, dont les ingénieurs. Voir : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 365

⁴¹ *Loi sur le bâtiment*, préc., note 3, art. 50; Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, 4e éd., Sherbrooke, Les éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 2012, p. 236 et 237, n° 374 et 374a; Voir à titre d'exemple : *Dorval c. Pearson*, REJB 2001-27413 (C.A.), par. 15. Dans la mesure où le propriétaire n'est pas au courant que l'entrepreneur ne détenait pas une licence valide, voir : *Pelletier c. Marcelais*, [2000] R.D.I. 317 (C.Q.), par. 20

également être autorisés à exercer leur profession au Québec pour bénéficier de cette protection⁴². De plus, il faut que le propriétaire ait demandé l'exécution des travaux de construction ou de rénovation pour bénéficier de l'hypothèque légale⁴³. Cette liste de bénéficiaires est sujette à une interprétation restrictive⁴⁴. L'on peut penser que le législateur a nécessairement voulu limiter la liste des bénéficiaires de l'hypothèque légale n'ayant pas de lien contractuel avec le propriétaire.

(N.B., la radiation a été ordonnée pour d'autres motifs); *Habitat Chambord Inc. c. 9057-5861 Québec Inc.*, AZ-50083247 (C.Q.), p. 9. Le recours de l'article 50 de la *Loi sur le bâtiment* n'est ouvert que pour le propriétaire et non pour un entrepreneur général contre l'un de ses sous-entrepreneurs, voir : *Systèmes Paul Davis de l'Île inc. c. Lebeau*, EYB 2005-92414 (C.Q.), par 33; *Génie-Tech entrepreneur général inc. c. Muridal inc.*, REJB 2004-61539 (C.S.). Il est toutefois ouvert en faveur d'un bailleur de fonds, voir : *Groupe Mondico inc. c. 127629 Canada inc.*, [2000] AZ-00026256 (C.S.). Pour les fondements de cette distinction, voir : Alessandra IONATA, «Chronique – L'incidence de la Loi sur le bâtiment sur la validité et sur l'efficacité des contrats de construction et des hypothèques légales du domaine de la construction», dans *Repères*, mars 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP1664, p. 35-36; Jean-Claude PICARD, «Commentaire sur la décision Génie-Tech entrepreneur général inc. c. Muridal inc. – L'entrepreneur général n'aurait aucun recours, en vertu de l'article 50 de la Loi sur le bâtiment, pour faire radier l'hypothèque légale d'un sous-traitant qui a enfreint cette loi», dans *Repères*, juillet 2004, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2004REP246

⁴² *Urbacon Buildings Group Corp. c. Urbacon Architecture Inc.*, 2014 QCCS 3271 (C.S.), par. 72

⁴³ C.c.Q., art. 2726; Si les travaux sont demandés par un emphytéote, un usufruitier ou un propriétaire superficiaire, soit une personne détenant un droit réel sur l'immeuble ayant fait l'objet des travaux, l'hypothèque légale de la construction grèvera le droit réel afférent à la personne ayant demandé les travaux, soit le droit d'emphytéose, le droit d'usufruit ou le droit de propriété superficiaire selon le cas. Si les travaux sont demandés par un locataire, dont le statut ne confère aucun droit réel sur l'immeuble, un bénéficiaire de l'hypothèque légale de la construction ne pourra faire valoir sa créance contre l'immeuble même avec l'autorisation préalable du propriétaire. Voir : Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, n° 380a et 381; Voir en exemple : *9005-4412 Québec Inc. c. La Rose de Tyr Inc.*, EYB 2012-201521 (C.S.), par. 22; et 24; *3093620 Canada Inc. c. Guillevin International Inc.*, [1996] R.D.I. 132 (C.Q.) cité dans Pierre CIOTOLA, «Les lendemains de la mise en vigueur du nouveau droit des sûretés: les certitudes, les hésitations et les revirements jurisprudentiels et législatifs», préc., note 26, 727 et 728. Cette règle semble avoir préoccupé le législateur à plusieurs reprises, voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 11 décembre 1991, préc., note 25, p. SCI-1391 (M. François Frenette) : «La remarque visait ceci: Est-ce que, tel que présenté, 2110 ne permettrait pas, finalement, à quelqu'un qui ne serait pas propriétaire de procéder éventuellement à des travaux qui donneraient naissance à un privilège alors que, de jurisprudence établie, il faut que ce soit le propriétaire ou le détenteur d'un droit réel dans l'immeuble qui autorise les travaux et qui, généralement, procède soit par lui-même ou par le biais d'un entrepreneur général? »; QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 12 décembre 1991, préc., note 25, p. SCI-1433 (M. John J. Kehoe) : « Cet amendement vise à préciser qu'une hypothèque légale ne peut grever l'immeuble que pour les travaux, les matériaux ou les services demandés par le propriétaire de l'immeuble. »

⁴⁴ Comme le précise Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1428 : «Le législateur [...] a toutefois arrêté là l'ajout au nombre des bénéficiaires énumérés à l'ancien code et précisé le caractère limitatif de cette liste (l'hypothèque «n'est acquise» que par ces bénéficiaires).»

Toutefois, les tribunaux ont montré une ouverture par rapport à la jurisprudence antérieure. Par exemple, un juge de la Cour du Québec a reconnu l'existence d'une protection légale en faveur des sous-fournisseurs puisque leurs activités contribuent significativement au projet de construction de l'immeuble, et ce, même s'ils ne sont pas mentionnés expressément au Code⁴⁵. Cependant, de nombreux autres professionnels contribuant directement ou indirectement au projet de construction ne bénéficient pas de cette protection. Comme le souligne l'auteur Louis Payette :

Ni l'urbaniste, ni l'architecte-paysagiste, ni le promoteur immobilier, ni le gérant de projet, ni le décorateur n'est admis à profiter de cette hypothèque légale. Le locateur de l'équipement utilisé aux fins de construction n'en bénéficie pas d'avantage, ni celui chez qui le fournisseur de matériaux s'approvisionne⁴⁶.

À cette liste, on peut ajouter d'autres professionnels, comme l'avocat effectuant des représentations pour son client pour un changement de zonage, l'arpenteur-géomètre dressant un plan de lotissement ou le notaire rédigeant une déclaration de copropriété⁴⁷. La liste limitative établie par le législateur apparaît donc très discutable puisque les contributions de ces professionnels ont une utilité évidente lorsqu'il s'agit de mener à bien un projet de construction⁴⁸. Il s'agit d'une importante restriction quant au champ de protection des hypothèques légales de la construction.

⁴⁵ *Laurent Verreault inc. c. Bousquet Technologies inc.*, EYB 2007-122546 (C.Q.), par. 31; Marc-André MORIN et Jean-Émanuel BEAUBRUN, « Commentaire sur la décision Laurent Verreault inc. c. Bousquet Technologies inc. – L'hypothèque légale de l'arrière-fournisseur enfin reconnue », dans *Repères*, novembre 2007, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2007REP645; Voir aussi *A & D Prévost c. Hôpital général du Lakeshore*, 2007 QCCQ 6138; Stéphane HARVEY, « Commentaire sur la décision A & D Prévost c. Hôpital général du Lakeshore – L'hypothèque légale de la construction : quand le fournisseur contracte avec un sous-entrepreneur », dans *Repères*, septembre 2007, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2007REP624

⁴⁶ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1428

⁴⁷ Ces exemples sont inspirés d'une situation similaire en droit ontarien soulignée par l'auteur Kevin Patrick MCGUINNESS, préc., note 10, § 2.53

⁴⁸ Comme le soulignait à juste titre l'O.R.C.C.: « Ne serait-il pas vrai de dire que presque tous les créanciers méritent un privilège? » OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 357

1.1.2. La plus-value

La plus-value est une notion qui joue un rôle important puisque c'est sur cette portion de la valeur de l'immeuble⁴⁹ que porte la garantie hypothécaire des créanciers de la construction⁵⁰. Vu l'absence de définition dans le Code civil, le concept actuel de la plus-value est défini par la doctrine. Giroux définit la plus-value comme étant : « la différence entre la valeur d'un immeuble amélioré et la valeur qu'il aurait sans cette amélioration. »⁵¹ Ainsi, c'est sur la valeur de cette amélioration que porte la garantie hypothécaire accordée aux intervenants du milieu de la construction et non sur la valeur totale de l'immeuble.

Selon une règle jurisprudentielle codifiée à l'article 2952 C.c.Q., il n'existe qu'une seule plus-value sur l'immeuble⁵². Lorsqu'un créancier de la construction intente un recours hypothécaire, le tribunal détermine à la fin des procédures la plus-value totale de l'immeuble pour l'ensemble des travaux réalisés. Celle-ci constitue l'assiette partageable des créanciers de

⁴⁹ C.c.Q., 2728

⁵⁰ *Id.*, art. 2724, 2726-2728. Il est utile de préciser qu'un bénéficiaire de l'hypothèque légale de la construction peut exercer ses recours contre l'ensemble de l'immeuble ou son unité d'exploitation et non pas uniquement la partie qui aurait fait l'objet de travaux. L'hypothèque grèvera la totalité du lot ayant fait l'objet de rénovations ou l'ensemble des lots, selon le cas. Ainsi, comme le résume M^c Giroux : « L'exploitation, c'est toute l'étendue de terrain, avec ses constructions et ses accessoires, que le propriétaire utilise pour une même fin et qui forme une entité complète. » Voir Georges-Michel GIROUX, préc., note 13, p. 167. La professeure Denise Pratte précise que : « Les lots doivent appartenir au même propriétaire, avoir des constructions contiguës ou quasi contiguës et être utilisés comme un tout. De plus, les constructions doivent être interdépendantes et elles ne doivent pas pouvoir être possédées séparément sans transformation ou servitude. » Voir : Denise Pratte, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 259 , n° 390. À titre d'exemple, dans le cas d'un complexe industriel où un numéro de lot distinct est attribué au bâtiment ayant fait l'objet de rénovations et le stationnement pour employés, le bénéficiaire de l'hypothèque légale pourra exercer un de ses recours contre les deux lots puisque l'un n'est pas fonctionnel sans l'autre. Voir : Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1451. Mais s'il s'agit d'un projet immobilier où chaque maison a son propre numéro de lot et peut être exploitée de manière indépendante, le bénéficiaire de l'hypothèque légale devra exercer ses recours indépendamment sur chacun des lots. Voir : Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 259 , n° 390. Pour les nuances en matière de copropriété divise, voir l'arrêt *Excavations Panthère Inc. c. Maisons Zibeline Inc.*, EYB 2011-185691 (C.A.), par. 35, 36, 39, 41-43. Ce principe élaboré initialement par Giroux s'inscrit dans un courant jurisprudentiel antérieur au Code civil et confirmé par la Cour d'appel, voir : *9080-0939 Québec Inc. c. 2861-7918 Québec Inc.*, EYB 2008-132687 (C.A.), par. 2 et 6; *Entreprises C.J.S. Inc. c. Construction R. Cloutier Inc.*, [2005] R.J.Q. 1682 (C.A.), par. 21 et 48

⁵¹ Georges-Michel GIROUX, préc., note 13, p.390

⁵² Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 266 et 267, n° 397 et 398; Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1438

la construction et le produit de vente sur cette portion est distribué en proportion de leur créance respective⁵³.

La plus-value doit être d'ailleurs ventilée pour tenir compte de toute diminution de la valeur de l'immeuble lors de la vente⁵⁴. Le risque est ainsi supporté également par l'ensemble des créanciers. La ventilation de la plus-value se fait de la manière suivante :

$$\frac{(\text{Prix de vente} - \text{créances prioritaires}) \times \text{Plus-value réelle}}{\text{Juste valeur marchande de l'ensemble}}$$

La Cour d'appel a confirmé l'application de la plus-value relative⁵⁵, qui était la méthode préconisée dans l'ancien droit⁵⁶ en doctrine⁵⁷. De façon générale, la plus-value se calcule assez facilement. Parfois, elle ne permet pas de payer la totalité de la créance des créanciers de la construction. Par ailleurs, comme on le verra, les règles relatives à la plus-value ont pour effet de limiter, ou même de rendre illusoire la protection accordée aux sous-traitants.

A) La nécessité d'une plus-value

Il existe un autre inconvénient découlant de l'utilisation de plus-value comme limite de garantie. Bien qu'il existe une présomption de l'existence d'une plus-value si des travaux ont

⁵³ C.c.Q., art. 2952;

⁵⁴ Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 269, n° 400 et 401;

⁵⁵ *Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des Arbres inc. (Séquestre de)*, 2012 QCCA 985, par. 45 et 48; La Cour d'appel souligne notamment que : « La plus-value donnée à l'immeuble, logiquement, ne peut donc pas être pour un montant supérieur au prix de vente obtenu. »

⁵⁶ Denise PRATTE, « La réalisation des hypothèques légales de la construction », préc., note 9, 69 et 70; voir notamment les commentaires assez éloquentes du ministre de la Justice durant les débats parlementaires : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 11 décembre 1991, préc., note 25, p. SCI-1390 (M. Gil Rémillard) : « J'insiste pour dire, M. le Président, qu'il s'agit de la confirmation du droit actuel. On prend d'autres termes, mais c'est vraiment essentiellement le droit actuel. »

⁵⁷ *Pour* : Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 268, n° 400; Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1440; *Contre* : Quant à la théorie de la plus-value globale, voir : Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 180, n° 476.1; David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 553 et 554, n° 1152-1155; Vincent KARIM, *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et l'hypothèque légale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 373, cité dans David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 547, n° 1140 : « Il est temps de cesser de traiter l'hypothèque légale de la construction de la même manière que le privilège ouvrier. Le fait que le législateur ait réitéré un régime préférentiel au profit des intervenants en construction ne doit pas être considéré comme une volonté du législateur de maintenir l'état du droit tel qu'il était sous le *Code civil du Bas Canada*. »

été effectués sur l'immeuble⁵⁸, celle-ci est réfragable et peut être renversée par toute personne intéressée⁵⁹ si dans les faits, lesdits travaux n'ont créé aucune plus-value. Comme le rappelle la Cour d'appel, l'existence même d'une plus-value apportée sur un immeuble après les travaux est nécessaire pour exercer un recours hypothécaire⁶⁰. Ceci peut causer quelques problèmes lorsque des travaux ne génèrent pas de plus-value.

Par exemple, dans l'affaire *Construction Steco inc. c. Gestion Michel Bélanger inc.*⁶¹, un propriétaire a procédé à des améliorations locatives spécifiques à l'entreprise d'un de ses locataires. Ces améliorations n'ont apporté aucune plus-value à l'immeuble vu la spécificité de l'ouvrage. Lors de la vente judiciaire de l'immeuble, les personnes ayant effectué ces améliorations n'ont bénéficié d'aucun remboursement malgré l'importance des travaux effectués⁶². Comme le souligne une auteure, la situation aurait été différente si les travaux avaient porté sur l'amélioration de la structure du bâtiment, par exemple, la réfection d'une toiture, où l'apport d'une plus-value est nettement apparent⁶³. Aussi, un architecte ou un ingénieur ne bénéficieront pas de l'hypothèque légale de la construction si leurs plans ne sont pas utilisés dans un projet donné, car leur travail n'apportera aucune plus-value à l'immeuble⁶⁴. Il en va de même de travaux d'épandage et de nivellement d'un terrain vacant pour des fins de vente n'impliquant pas la construction d'un bâtiment⁶⁵.

Il peut arriver aussi qu'un sous-traitant effectue des travaux de démolition qui, par nature, n'apportent pas de plus-value. Heureusement, la jurisprudence reconnaît à ces travaux le bénéfice de l'hypothèque légale puisqu'ils sont considérés comme essentiels au projet de

⁵⁸ *Construction Steco Inc. c. Gestion Michel Bélanger Inc.*, EYB 2013-217822 (C.A.), par. 27 et 28

⁵⁹ Jean-François DAGENAIS, «La contestation de la publication d'une hypothèque légale de construction pour absence de plus-value : un état du droit», dans *Développements récents en droit de la construction (2005)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2005, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2005DEV805, p. 3-5

⁶⁰ *Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*, 1997 CanLII 10829 (QC C.A.), p. 9

⁶¹ *Construction Steco Inc. c. Gestion Michel Bélanger Inc.*, préc., note 58, par. 24 et 25

⁶² *Id.*

⁶³ Andréanne LAVALLÉE, «Chronique – La notion de plus-value en évaluation immobilière», dans *Repères*, février 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP649, p. 6

⁶⁴ Voir: 9125-4912 *Québec inc. c. Paulin*, 2013 QCCQ 1768, par. 37 et 39; dans cette affaire, le projet a été abandonné avant son commencement.

⁶⁵ 9072-7892 *Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*, 2014 QCCA 909, par. 45-48

construction⁶⁶. La jurisprudence a tempéré ce critère par l'établissement du principe de l'unicité de la plus-value pour tous les travaux effectués sur l'immeuble⁶⁷. Toutefois, la Cour d'appel est venue nuancer cette position.

Dans l'arrêt *Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée*⁶⁸, la Cour d'appel a refusé d'ouvrir l'hypothèque légale à un sous-entrepreneur ayant entrepris des travaux de démantèlement d'une structure d'acier durant la construction d'un magasin. Dans son raisonnement, la Cour souligne que le démantèlement pièce par pièce d'un garage ne constitue pas des travaux de démolition dans le cas en l'espèce puisqu'il permet au sous-entrepreneur de vendre ou de réutiliser les matériaux⁶⁹. Par conséquent, le démantèlement de la structure ne profitait pas au projet de construction du magasin, ne s'inscrivait pas dans la chaîne normale des sous-traitants et ne pouvait pas contribuer à faire augmenter la plus-value de l'immeuble⁷⁰.

On peut s'interroger sur le raisonnement de la Cour d'appel puisque la présence de la structure d'acier empêchait dans les faits la construction dudit magasin, ce qui rendait son retrait essentiel au projet de construction⁷¹. Comme le souligne un auteur, le choix de réutiliser les matériaux par le sous-entrepreneur pour limiter ses frais d'exploitation ne devrait pas être pris en compte si le travail du sous-entrepreneur sur l'immeuble profitait au projet de construction⁷². Ceci d'autant plus que le prix des travaux de démantèlement est normalement fixé en tenant compte de la revente des matériaux par le sous-traitant⁷³. Il s'agit d'une curieuse distinction de la part de la Cour d'appel qui malheureusement, semble avoir trouvé écho en jurisprudence.

⁶⁶ *Les constructions Cité Globales inc. c. Avco Construction (1997) inc.*, 2002 CanLII 28873 (QC C.S.), par. 13-15; *Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée*, 2002 CanLII 31965 (QC C.S.), par. 26-32 (inf. pour d'autres motifs, 2004 CanLII 26542 (QC C.A.)); *Les entreprises Allaire & Gince inc. c. Les entreprises Onil Hébert inc.*, 2002 CanLII 15839 (QC C.S.), p. 28 et 32

⁶⁷ *Duval & Gilbert Inc. c. Réjean Lapierre Inc.*, [1974] C.A. 483, 485

⁶⁸ *Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée*, 2004 CanLII 26542 (QC C.A.)

⁶⁹ *Id.*, par. 27, 30 et 31

⁷⁰ *Id.*, par. 29

⁷¹ Jean-Claude PICARD, «Commentaire sur la décision *Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée* – Hypothèque légale : la distinction entre les travaux de démantèlement et les travaux de démolition, une question à revoir», dans *Repères*, mars 2004, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2004REP213, p. 6

⁷² *Id.*, p. 4

⁷³ *Id.*

Dans l'affaire *Solution environnementale Logic (SNF) inc. c. Hôpital Charles LeMoynes*, un sous-traitant avait été mandaté par l'entrepreneur général pour la démolition de structures de soutien présentant des vices de construction résultant de son propre fait. Le tribunal a conclu que ces travaux de démolition n'apportaient aucune plus-value à l'immeuble puisqu'ils n'étaient pas nécessaires pour le déroulement du projet⁷⁴. Le tribunal a retenu que, comme dans l'arrêt *Propriétés Provigo ltée*, ces travaux ne s'inscrivaient pas dans la suite logique de l'exécution des travaux demandés par le propriétaire⁷⁵. Or, le fait de laisser en place des structures défectueuses nuit davantage au projet de construction et à l'apport en plus-value de l'immeuble que les travaux de démolition nécessaires pour mener à bien le projet.

Si le projet avait été mené à bien depuis le début, l'immeuble aurait bénéficié de la même plus-value à la fin des travaux. Le fait de reconnaître une telle protection au sous-traitant en l'espèce lui aurait permis de recevoir une portion de la plus-value dans l'immeuble lors de la vente. Le cas échéant, le propriétaire de l'immeuble aurait pu également retenir les sommes dues à son entrepreneur suite à la dénonciation du contrat par le sous-traitant. Ces affaires démontrent qu'un sous-traitant chargé d'exécuter des travaux de démantèlement ou de démolition dans le cadre d'un projet de construction ne bénéficiera pas automatiquement d'une protection légale en raison de la nature de leurs travaux, bien qu'ils puissent être nécessaires pour mener à bien un projet de construction.

B) Un simulacre d'égalité entre les créanciers de la construction

Le partage de la plus-value génère quelques inégalités entre les créanciers de la construction. Dans un premier cas, si la valeur du contrat effectué par un sous-traitant⁷⁶ ou la valeur des matériaux apportés par un fournisseur⁷⁷ est plus élevée que la plus-value apportée à

⁷⁴ *Solution environnementale Logic (SNF) inc. c. Hôpital Charles LeMoynes*, 2008 QCCQ 10112, par. 27-29

⁷⁵ *Id.*, par. 38

⁷⁶ Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p.264, n° 394

⁷⁷ Dans l'affaire *Marfaglia Construction Inc. c. 3088-1155 Québec Inc.*, J.E. 96-2306 (C.S.), le tribunal a décidé que l'hypothèque légale de la construction d'un fournisseur de matériaux dont le bois avait été préparé pour l'immeuble mais non incorporé à celui-ci est valide même s'il n'avait pas été utilisé ou incorporé. Ce jugement suit l'arrêt *Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581 où la Cour suprême avait décidé que le bois ayant servi au coffrage n'avait pas à être incorporé à l'immeuble pour justifier l'existence d'un

l'immeuble, la garantie hypothécaire sera insuffisante pour rembourser l'intégralité de la créance⁷⁸. Dans cette situation, l'entrepreneur lié contractuellement avec le propriétaire de l'immeuble disposera d'autres recours de droit commun pour le recouvrement total de sa créance. Quant aux sous-traitants ou fournisseurs de matériaux, ils ne pourront en réclamer davantage au propriétaire de l'immeuble, vu l'absence de lien contractuel les liant à ce dernier.

Cependant, l'effet le plus pernicieux de la notion de plus-value se trouve au niveau de la répartition des sommes partageables entre les créanciers de la construction. Lors de la vente en justice de l'immeuble, les sous-traitants et les fournisseurs de matériaux sont colloqués au même rang que l'entrepreneur général en vertu de l'article 2952 C.c.Q. La problématique ne réside pas dans le principe de colloquer l'entrepreneur et ses sous-traitants de façon égalitaire, quoique l'on puisse se questionner sur la vulnérabilité de ces derniers⁷⁹. Elle réside dans le fait qu'il n'existe aucune disposition permettant de déduire les sommes dues par l'entrepreneur général à ses sous-traitants lors de l'état de collocation. Comme le relève la professeure Charpentier, la principale conséquence est que: « l'entrepreneur peut recevoir une somme qui est proportionnellement plus importante que celle que recevront les personnes avec qui il a contracté »⁸⁰. L'on constate que cette règle crée des résultats injustes envers les sous-traitants⁸¹.

Certes, pour le résidu de leur créance, les sous-traitants disposent toujours d'un recours contre l'entrepreneur qui, suite à la vente en justice de l'immeuble, reçoit sa part en argent de la plus-value⁸². Toutefois, en plus d'imposer l'exercice d'un recours supplémentaire aux sous-traitants, cette procédure risque de rapporter la part de la plus-value de l'entrepreneur dans le gage commun de l'ensemble de ses créanciers⁸³. Pour récupérer le solde de leur créance, ces sous-traitants n'ont qu'à espérer que le nombre de créanciers soit limité. Pour régler cette

privège en faveur du fournisseur de matériaux puisque ces matériaux avaient été utilisés dans le processus de construction.

⁷⁸ Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p.264, n° 394; Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1437

⁷⁹ Voir notamment pour l'ouvrier : Élise CHARPENTIER, préc., note 9, p. 36

⁸⁰ *Id.*, p. 37

⁸¹ *Id.*, p. 36

⁸² *Id.*, p. 37

⁸³ C.c.Q., art. 2644

problématique, une révision de l'ordre de collocation entre les créanciers de la construction ou la déduction des créances dues par l'entrepreneur à ses sous-traitants s'avère nécessaire⁸⁴.

Bref, il semble que le choix du législateur d'avoir repris la notion de plus-value dans sa forme actuelle n'a pas eu pour effet de rendre plus efficace pour les sous-traitants le recours aux hypothèques légales de la construction. Une solution proposée serait de limiter la garantie hypothécaire à la valeur de la plus-value relative ou à la valeur totale du contrat de l'entrepreneur⁸⁵. L'on pourrait aussi inclure tous les travaux effectués sur l'immeuble nécessaires pour mener à bien le projet tout en prenant soin bien sûr de déduire les sommes dues par l'entrepreneur à ses sous-traitants pour le calcul proportionnel de sa créance⁸⁶. Ainsi, ce raffinement de la notion de plus-value permettrait d'éviter un double paiement des créances des sous-traitants dues par l'entrepreneur général dont celles causées par son incompetence⁸⁷. Ceci protégerait adéquatement tous les sous-traitants sans nuire injustement au propriétaire de l'immeuble.

1.1.3. La fin des travaux, un concept générateur de confusion

Pour conserver ses recours hypothécaires, un bénéficiaire de l'hypothèque légale de la construction doit signifier et publier au Registre foncier un avis d'hypothèque légale dans les trente jours suivant la fin des travaux de construction ou de rénovation⁸⁸. Puis, le bénéficiaire dispose d'un délai de six mois suivant ladite fin des travaux pour publier un préavis d'exercice d'un recours hypothécaire. Autrement, l'hypothèque légale s'éteint⁸⁹. Par ces dispositions, le législateur vient limiter en théorie l'existence de l'hypothèque légale et inciter les principaux bénéficiaires à être proactifs dans l'exercice de leurs recours.

⁸⁴ Élise CHARPENTIER, préc., note 9, p. 37

⁸⁵ Cette solution est proposée par la professeure Élise CHARPENTIER, préc., note 9, p. 38

⁸⁶ *Id.*

⁸⁷ Voir : *Solution environnementale Logic (SNF) inc. c. Hôpital Charles LeMoyne*, préc., note 74

⁸⁸ C.c.Q., art. 2727

⁸⁹ *Id.*

La notion de fin des travaux n'est pas expressément définie au chapitre des hypothèques du Code civil. En suivant les Commentaires du ministre de la Justice⁹⁰, on peut s'inspirer de l'article 2110 C.c.Q. qui utilise une terminologie similaire :

Le client est tenu de recevoir l'ouvrage à la fin des travaux; celle-ci a lieu lorsque l'ouvrage est exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine.

La réception de l'ouvrage est l'acte par lequel le client déclare l'accepter, avec ou sans réserve. (nos soulignements)

Par ailleurs, la jurisprudence relative au C.c.B.C. peut servir de guide d'interprétation⁹¹. Voici un résumé des critères jurisprudentiels dressé par la professeure Pratte pour la détermination de la fin des travaux :

- Il n'existe qu'une seule fin des travaux pour l'ensemble d'un projet de construction ou de rénovation;
- La fin des travaux doit s'entendre du temps où l'immeuble est prêt, avec tout ce que comporte l'exécution intégrale du contrat, à l'usage auquel il est destiné;
- L'occupation de l'immeuble n'implique pas nécessairement l'arrivée de la fin des travaux;
- Les travaux qui ont pour but de corriger des malfaçons ne retardent pas l'arrivée de la fin des travaux;
- Seul l'abandon définitif et non temporaire des travaux amène la fin des travaux⁹².

À la lecture de ces critères, l'on constate que la détermination de la date de fin des travaux est laissée à l'appréciation des faits par un tribunal⁹³. Il devient donc très difficile pour

⁹⁰ MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, «Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 2110 C.c.Q.», dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB1993CM2111 : «L'article consacre l'état antérieur du droit en exigeant du client qu'il reçoive l'ouvrage à la fin des travaux et en définissant cette notion de fin des travaux, qui a été largement interprétée par les tribunaux. L'article définit également ce qu'est la réception de l'ouvrage puisque cette expression pourrait autrement être comprise de diverses manières. Le Code civil du Bas Canada ne disait rien sur ce point»

⁹¹ Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p. 289, n°420

⁹² *Id.*, p. 289-296, n°421

⁹³ *Id.*, p. 289, n° 421; David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 239, n° 490

un intervenant de déterminer avec certitude la date de fin des travaux, celle-ci demeurant incertaine en l'absence d'une décision d'un tribunal⁹⁴.

Ce choix du législateur de reprendre le critère de la fin des travaux est surprenant. En effet, plusieurs intervenants du milieu de la construction⁹⁵ et du monde professionnel⁹⁶ avaient fait des représentations auprès de l'O.R.C.C. pour demander la mise en place d'une date de référence autre que la fin des travaux. Toutefois, dans son empressement à importer la notion du privilège de construction, le législateur a négligé de faire les adaptations nécessaires ce qui a généré de nombreux impacts négatifs pour les intervenants du milieu de la construction⁹⁷.

Dans un premier temps, cette notion nuit à la capacité des créanciers de la construction à exercer leurs recours hypothécaires. Par exemple, dans l'arrêt *Nova Construction plus (JPR) c. Hypothèque CIBC inc.*⁹⁸, un créancier hypothécaire conventionnel a réussi à contester avec succès un état de collocation dans le processus de vente d'immeuble pour faire exclure un créancier de la construction. Dans cette affaire, l'entrepreneur et le propriétaire avaient signé une déclaration finale de fin des travaux le 7 novembre 2003⁹⁹. En date du 11 novembre, il restait encore quelques travaux significatifs non complétés¹⁰⁰. Le 14 novembre, l'entrepreneur,

⁹⁴ Jean GAGNON, *L'examen des titres immobiliers*, 4e édition par L. Laflamme, M. Galarneau et P. Duchaine, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2014ETI82, p. 7 et 8

⁹⁵ Voir, à titre d'exemple : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Mémoire sur l'enregistrement* (La corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie de la province de Québec et La Corporation des maîtres électriciens de la province de Québec), [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_20.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_20.pdf)> (site consulté le 28 août 2016), p. 14; OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Recommandations concernant les privilèges* (La Fédération de la Construction du Québec) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_16.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_16.pdf)> (site consulté le 28 août 2016), p. 4;

⁹⁶ Voir, à titre d'exemple : OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Observations sur le privilège ouvrier* (L'Association des jeunes notaires du district de Montréal) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_15.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_15.pdf)> (site consulté le 28 août 2016); OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Suggestion concernant les privilèges ouvriers et privilèges de fournisseurs de matériaux, de constructeurs et d'architectes* (Me Pierre Tremblay, avocat) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_17.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_17.pdf)> (site consulté le 28 août 2016), p. 4

⁹⁷ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 239, n° 490

⁹⁸ *Nova Construction plus (JPR) Inc. c. Hypothèque CIBC Inc.*, REJB 2006-108853 (C.A.), par. 14;

⁹⁹ *Id.*, par. 7

¹⁰⁰ *Id.*, par. 8

soupçonnant l'insolvabilité du propriétaire, a suspendu les travaux restants¹⁰¹. Le 12 décembre, l'entrepreneur a publié un avis d'hypothèque légale¹⁰². Hypothèque CIBC inc. invoquait dans son argumentaire l'arrivée hâtive de la fin des travaux le 7 novembre 2003.

La Cour d'appel a confirmé que l'inscription de l'avis d'hypothèque légale était tardive vu l'abandon des travaux le 7 novembre 2003 par l'entrepreneur lors de la signature de la déclaration¹⁰³. Puisque la preuve produite en première instance n'a pas été soumise en appel, la Cour n'a pu trouver d'erreur manifeste dans l'évaluation de la preuve par le premier juge¹⁰⁴. Par conséquent, l'entrepreneur a nécessairement été exclu de l'état de collocation pour cause d'inscription tardive de son recours hypothécaire. Cet arrêt montre que les bailleurs de fonds, les propriétaires¹⁰⁵ ou même les autres créanciers de la construction ont tout intérêt, vu les montants en jeu, à entreprendre des procédures judiciaires pour fixer la date de fin des travaux à leur avantage. L'exploitation de cette incertitude juridique pourrait entraîner un effet préjudiciable pour créanciers de la construction les plus vulnérables, soit les sous-traitants. Ces derniers, vu leurs ressources limitées et l'importance des frais judiciaires coûteux, pourraient renoncer à justifier leurs droits devant un tribunal en cas de contestation.

Ensuite, la notion de fin des travaux apparaît moins adaptée aux nouvelles réalités des projets de construction rendant celle-ci difficile à déterminer¹⁰⁶. Par exemple, il peut arriver qu'un projet s'effectue par phases, comme dans le cadre d'un projet de copropriété ou d'infrastructure s'échelonnant sur plusieurs années. De plus, la complexité des projets avec les exigences actuelles en matière de construction et leur spécificité (p. ex., résidences, complexe hospitalier ou barrage hydroélectrique) peuvent amener une interprétation technique différente de la date de fin des travaux¹⁰⁷. La notion de fin des travaux est mal adaptée à la réalité des sous-traitants. Les sous-traitants qui interviennent de manière ponctuelle pour un travail donné

¹⁰¹ *Id.*, par. 9

¹⁰² *Id.*, par. 11

¹⁰³ *Id.*, par. 49-52

¹⁰⁴ *Id.*

¹⁰⁵ Voir notamment : 9231-2172 *Québec inc. c. Trépanier*, 2016 QCCS 1677 par. 23-37

¹⁰⁶ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 229 et 230, n° 468

¹⁰⁷ *Id.*, p. 233-237, n° 477-485

doivent anticiper au meilleur de leurs connaissances la fin des travaux longtemps après avoir fini de travailler. Elle avantage toutefois un entrepreneur ayant la gestion du chantier qui aura un meilleur contrôle sur la date de fin des travaux.

Il est aussi difficile de déterminer la date de fin des travaux quand un projet est dépourvu de plans ou devis, notamment dans le cadre de projets de moindre envergure. Comment pouvons-nous déterminer si le projet est complété avec une simple description sommaire sans spécifications techniques¹⁰⁸? Le tribunal doit normalement s'en remettre aux règles de l'art de l'industrie¹⁰⁹. Toutefois, cette référence demeure très aléatoire et l'incertitude juridique quant aux droits des sous-traitants demeure complète.

Finalement, la notion de fin des travaux fait l'objet d'interprétations complexes et très subtiles en jurisprudence restreignant les droits des sous-traitants. Par exemple, la Cour d'appel dans une affaire a refusé de reporter la date de fin des travaux au motif que les travaux d'aménagement paysager n'étaient pas réalisés¹¹⁰. Elle justifiait sa décision en soulignant l'exclusion des travaux d'aménagement du contrat et compte tenu du fait que la résidence pouvait servir aux fins destinées¹¹¹. Dans un jugement plus récent, un tribunal a plutôt accepté le report de la date de fin des travaux, car les travaux d'aménagement paysager constituaient une exigence réglementaire de la municipalité¹¹². De ce fait, le tribunal a conclu que l'exclusion des travaux d'aménagement du contrat déléguait la responsabilité de l'entrepreneur de remplir cette exigence au propriétaire¹¹³. L'on constate que le caractère aléatoire de la fin des travaux pénalise encore une fois les sous-traitants.

Ces exemples jurisprudentiels montrent l'incertitude juridique créée par l'utilisation de la notion de la fin des travaux au détriment des droits des sous-traitants. Elle augmente le risque de recours judiciaires entre les intervenants et vu les coûts exorbitants des procédures

¹⁰⁸ *Id.*, p. 237, n° 486 et 487

¹⁰⁹ *Id.*, p. 238, n° 488

¹¹⁰ *Boulianne c. Centre de rénovation F.D.S. Inc.*, 2002 CanLII 62091 (QC C.A.); cette décision est toujours suivie en jurisprudence, voir : *E. Khoury Construction inc. c. Constructions Bricon ltée*, 2011 QCCQ 678, par. 18

¹¹¹ *Id.*

¹¹² *Lemay c. 6769845 Canada Inc. (Cuisi-n-Art)*, 2014 QCCQ 5176, par. 34

¹¹³ *Id.*, par. 9 et 33

judiciaires, elle rend l'hypothèque légale moins efficace¹¹⁴ à protéger les créances des sous-traitants. Comme le soulignent certains praticiens, il est nécessaire de trouver un point de référence autre que celui de la fin des travaux pour protéger adéquatement l'ensemble des créanciers de la construction¹¹⁵. Pour ce faire, certaines propositions ont été élaborées.

A) Proposition de l'O.R.C.C.

Dans la « solution de rechange » de l'O.R.C.C.¹¹⁶, un créancier de la construction devait publier son hypothèque pour être opposable au propriétaire. Pour bénéficier d'une préférence de rang par rapport aux autres créanciers¹¹⁷, ce créancier devait publier, dans les 90 jours suivant la conclusion de son contrat, un avis d'hypothèque légale et le signifier au bailleur de fonds¹¹⁸. Selon l'O.R.C.C., ce dispositif aurait permis au bailleur de fonds d'assurer un meilleur contrôle des créances dues aux sous-traitants. De ce fait, il aurait pu contrôler les déboursés du prêt de l'entrepreneur général et s'assurer du paiement effectif des sous-traitants¹¹⁹.

Le choix de la date de conclusion du contrat comme date de référence apporterait une meilleure certitude juridique quant à l'évaluation des droits réels affectant l'immeuble. Elle permettrait aussi à chaque sous-traitant d'exercer ses recours en temps utile sans risque de contestation sur la base d'une date dont l'établissement est hors de leur contrôle. Pour se synchroniser avec l'hypothèque légale de la construction et son caractère occulte, il serait nécessaire d'établir un délai d'extinction des droits dont le point de départ pourrait être justement la date de conclusion du contrat. Cette proposition doit toutefois être adaptée au régime légal actuel en procédant à de réelles études sur ses impacts en fonction des réalités de l'industrie. Dans cette optique, une autre approche existante convenant mieux avec le régime légal actuel venant des autres législations provinciales pourrait être plus intéressante.

¹¹⁴ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 238, n° 489

¹¹⁵ *Id.*, p. 239, n° 490

¹¹⁶ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 365

¹¹⁷ *Id.*, p. 366

¹¹⁸ *Id.*, p. 367 et 368

¹¹⁹ *Id.*

B) Approche consensuelle des autres juridictions provinciales

Les législateurs des autres provinces canadiennes ont fait face aux mêmes incertitudes juridiques quant au concept de « *completion of the contract* » ou de l'exécution du contrat, similaire au concept actuel de la fin des travaux en droit québécois¹²⁰. Voici quelques exemples de solutions adoptées par les législations des autres provinces pour mettre fin à ces incertitudes.

En Ontario, le législateur a adopté une nouvelle approche dans la détermination de la date limite d'enregistrement de « *constructions liens* » ou privilège de construction contre un immeuble. Ainsi, le « *lien* » ou privilège d'un entrepreneur ou d'un sous-traitant expire dans un délai de 45 jours après l'une des dates suivantes les plus proches, soit :

- la date de publication dans un journal de l'industrie de la construction d'une copie d'un certificat ou d'une déclaration attestant la « *substantial performance of the contract* » ou l'exécution du contrat pour l'essentiel; ou
- la date où le contrat est entièrement exécuté ou abandonné par l'entrepreneur ou le sous-traitant¹²¹.

Le certificat mentionné dans l'avis doit être complété par une personne qualifiée par la loi, comme un architecte ou un ingénieur. Ce dernier viendra attester, à la demande de l'entrepreneur, la date à laquelle le contrat ou tout autre contrat de sous-traitance est substantiellement exécuté pour l'essentiel. Cette attestation peut aussi être faite par le propriétaire et l'entrepreneur dans une déclaration commune¹²². En cas de défaut, les tribunaux déterminent, suivant l'étendue de la preuve, la date exacte de la fin des travaux. D'autres mécanismes sont prévus pour inciter les principaux intéressés à exercer leurs recours¹²³.

¹²⁰ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 239, n° 491 et 492

¹²¹ *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, L.R.O. 1990, c. C.30, art. 31 et 32 (1) 5.

¹²² *Id.*, art. 32 (1) 1.

¹²³ *Id.* art. 32 (1) 7.

Le législateur de la Colombie-Britannique a aussi adopté une solution similaire¹²⁴. Dans ce régime, le bénéficiaire d'un « *lien* » ou privilège dispose d'un délai de quarante-cinq jours pour exercer un recours après la publication d'un « *certificate of completion* » ou certificat de parachèvement¹²⁵. La publication du certificat se fait dans un endroit public environnant le chantier de construction¹²⁶. Bref, une méthode conventionnelle de détermination de la fin substantielle des travaux pourrait être une solution intéressante pour établir un point de départ objectif dans le calcul des délais de sauvegarde des droits des créanciers de la construction.

Certains auteurs soulignent que cette approche n'est pas parfaite puisque des sous-traitants peuvent travailler jusqu'à la fin entière des travaux¹²⁷. Elle apporte par contre une plus grande certitude juridique que le concept actuel de la fin des travaux et demeure une solution viable et facile d'adaptation au régime actuel. Par exemple, l'on pourrait utiliser le certificat de parachèvement de l'architecte pour établir un régime similaire à celui des législations ontarienne et britanno-colombienne¹²⁸. Au lieu de procéder à la publication du certificat de parachèvement, on pourrait simplement en exiger la notification aux sous-traitants et fournisseurs de matériaux. Quant aux ouvriers, l'affichage du certificat sur le chantier de construction pourrait s'avérer plus efficace. Cette solution de remplacement est tout à fait souhaitable pour mettre fin à l'utilisation de la notion archaïque de la fin des travaux. Il en va de la sécurité pour l'ensemble des intervenants et de l'intégrité du système de l'hypothèque légale de la construction.

On a vu dans cette section que des notions et concepts repris du droit antérieur dans le régime légal de l'hypothèque légale de la construction viennent limiter ou compliquer singulièrement les recours et les garanties hypothécaires des sous-traitants. Dans la prochaine

¹²⁴ Pour les variantes de ce régime légal, voir : David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 241, n°493.

¹²⁵ *Builders Lien Act*, S.B.C. 1997, c. 45, art. 20 (1)

¹²⁶ *Id.*, art. 7 (4) (c)

¹²⁷ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 242, n°495

¹²⁸ Actuellement, le certificat de parachèvement n'est pas reconnu comme une preuve irréfutable de la fin des travaux, voir : *Banque de Nouvelle-Écosse c. Dubo Électrique Ltée.*, 2004 CanLII 24497 (QC C.Q.), par. 23.

section, on analysera les pratiques développées dans le milieu de la construction visant à contourner l'application du régime légal.

1.2. Les moyens de contournement contractuels du régime légal

L'hypothèque légale de la construction demeure de manière générale un risque non négligeable pour les propriétaires et bailleurs de fonds malgré les lacunes découlant des règles encadrant son exercice. Il en va de même pour l'entrepreneur général obligé de devoir expliquer à son client pourquoi il y a eu une inscription de telles sûretés¹²⁹. Par conséquent, ces intervenants ont su profiter des mécanismes contractuels disponibles dans le Code civil pour contourner l'application du régime légal. La prochaine section analyse le fonctionnement de ces mécanismes et leur impact sur la protection des sous-traitants.

1.2.1. Les cessions de rang et renonciations au profit d'un bailleur de fonds

Malgré la publication préalable d'une hypothèque conventionnelle, l'hypothèque légale de la construction prend rang avant toute hypothèque pour la plus-value apportée à l'immeuble¹³⁰. Le fait que les créanciers de la construction bénéficient d'un rang supérieur absolu est en soi une augmentation significative de leur protection par rapport au droit antérieur¹³¹.

Sous l'empire du C.c.B.C., la clause de dation en paiement contenue dans les actes d'hypothèque permettait aux bailleurs de fonds de purger tout privilège postérieur à l'enregistrement de leur acte hypothécaire. Or, ces clause sont aujourd'hui prohibées¹³². De plus, l'exercice par un bailleur de fonds du recours hypothécaire de la prise en paiement ne purge pas les hypothèques légales de la construction vu leur rang préférentiel¹³³.

¹²⁹ Andréanne SANSCOUCY, préc., note 35, p. 54 et 55

¹³⁰ C.c.Q., art. 2952

¹³¹ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, n° 696 et 697

¹³² C.c.Q., art. 1801

¹³³ *Id.*, art. 2952

Aussi, ces bailleurs de fonds avaient comme pratique d'exiger à l'avance une cession de rang ou une renonciation pure et simple des principaux bénéficiaires à leurs privilèges de construction¹³⁴. Pour contrer cette pratique, l'O.R.C.C. suggérait dans son rapport de priver de tout effet juridique les cessions de priorité ou de rang des bénéficiaires de l'hypothèque légale afin de maintenir leur protection¹³⁵. Cette recommandation n'ayant pas été suivie, la possibilité pour les créanciers hypothécaires d'exiger des cessions de rang ou des renonciations existe toujours.

La seule possibilité d'obtenir de telles cessions valides constitue un désavantage pour les sous-traitants qui peuvent subir d'importantes pressions dans le but d'obtenir leur consentement¹³⁶. En principe, il faut désormais publier les cessions de rang pour les rendre opposables aux tiers¹³⁷. Autrement, elles n'ont d'effet qu'entre les parties¹³⁸. Ces nouvelles exigences de publicité peuvent avoir un effet dissuasif en pratique¹³⁹. Comme le précise l'auteur Louis Payette :

L'absence de publication met le bénéficiaire de la cession à risque principalement vis-à-vis du tiers à qui la créance faisant l'objet d'une cession de rang serait cédée ou hypothéquée ou, encore, en faveur de qui elle ferait à nouveau l'objet d'une cession de rang¹⁴⁰.

Dans le cas de l'entrepreneur procédant à une telle cession en faveur du propre bailleur de fonds finançant le projet, le risque financier demeure minime. Pour un sous-traitant, la créance du bailleur de fonds aura priorité sur la sienne puisque la cession pourra être soulevée lors de l'établissement de l'ordre de collocation¹⁴¹. Cette cession n'entraîne pas nécessairement la perte de l'ensemble des droits des sous-traitants quant au recouvrement de

¹³⁴ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, préc., note 12, p. 362

¹³⁵ *Id.*, p. 369

¹³⁶ Alain ROBICHAUD, « La réalisation des sûretés immobilières », dans *Développements récents en droit immobilier (1996)*, Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 1996, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB1996DEV44, p. 22

¹³⁷ C.c.Q., art. 2956

¹³⁸ *Id.*, art. 2941

¹³⁹ David H. KAUFFMAN & Guy GILAIN, préc., note 9, p. 264, n° 541

¹⁴⁰ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 551

¹⁴¹ *Id.*, n° 545

leur créance¹⁴². Par contre, si le bailleur de fonds exerce une prise en paiement contre l'immeuble, la garantie du sous-traitant est automatiquement anéantie¹⁴³.

Il existe toutefois d'autres mécanismes nuisant davantage aux droits des sous-traitants. Ainsi, Louis Payette décrit une pratique beaucoup plus efficace pour éviter l'application du régime légal :

Les maîtres d'œuvre et les bailleurs de fonds obtiennent souvent à l'avance des intervenants du domaine de la construction une renonciation à se prévaloir de l'hypothèque légale. Le Code interdit la renonciation à la faculté de publier un droit (art. 2936 C.c.), mais il permet d'une manière générale la renonciation à l'hypothèque. L'article 1691 C. c. y fait expressément référence¹⁴⁴.

Une telle renonciation entraîne des conséquences importantes relativement aux droits des sous-traitants: non seulement la perte d'un rang préférentiel, mais l'extinction pure et simple de leur hypothèque légale¹⁴⁵. Une renonciation expresse ou un simple engagement de la part du sous-traitant à ne pas exercer ses recours suffit pour demander la radiation d'un avis d'hypothèque légale¹⁴⁶. De plus, même si cette renonciation a été convenue dans un contrat liant uniquement l'entrepreneur et son sous-traitant, le propriétaire de l'immeuble peut s'en prévaloir¹⁴⁷.

En effet, dans l'arrêt *Industries Canatal Inc. c. Immeubles Paul Daigle inc.*¹⁴⁸, la Cour d'appel devait interpréter les clauses suivantes dans un contrat de sous-traitance :

26.— Le Sous-traitant protégera et indemnifiera le Propriétaire et l'Entrepreneur général contre tous privilèges ou réclamations de tout ouvrier, fournisseur de matériaux ou toute autre personne qui, en vertu d'une entente avec le Sous-traitant, fournira des matériaux, des appareils, des machines fixées ou non et fournira ou

¹⁴² *Id.*, n° 551

¹⁴³ C.c.Q., art. 2783. Sous réserve de l'article 2779 C.c.Q. qui permet aux créanciers subséquents de bloquer la prise en paiement et de demander la vente de l'immeuble.

¹⁴⁴ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1472

¹⁴⁵ *Id.*, n°1473; la clause de renonciation doit démontrer une intention claire des parties, voir : *Honco Inc. c. Construction Moco Ltée*, REJB 1997-01485 (C.A.), par. 7.

¹⁴⁶ *Struc-forme inc. c. Axor Construction Canada inc.*, EYB 2010-183498 (C.A.), par. 29; *Constructions Lavacon inc. c. Investissements Mario Desnoyers inc.*, REJB 1998-06076 (C.S.), par. 10; *Peintures Optimum c. Construction Château Saint-Marc inc.*, REJB 1996-29109 (C.S.), par. 7

¹⁴⁷ Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1473

¹⁴⁸ *Industries Canatal Inc. c. Immeubles Paul Daigle Inc.*, REJB-1996-29167 (C.A.);

accomplira un travail quelconque pour l'Entrepreneur général ou un sous-traitant quelconque.

27.— Le Sous-traitant renonce par la présente à tous ses droits aux privilèges et liens à quelque titre que ce soit, et il s'engage à ne pas donner d'avis au Professionnel, ou au Propriétaire de son intention de faire valoir des privilèges quelconques sur la construction. (Nos soulignements).

Après analyse des critères applicables, la Cour d'appel a déterminé que cette clause de renonciation par le sous-traitant à l'hypothèque légale était parfaitement valide et qu'elle constituait en l'espèce, une véritable stipulation pour autrui en faveur du propriétaire¹⁴⁹.

Les dangers d'une telle renonciation de la part des sous-traitants à leur hypothèque légale de la construction sont donc importants. À première vue, il peut sembler téméraire pour un sous-traitant de convenir d'une telle clause avec un entrepreneur ou un bailleur de fonds. Normalement, comme le fait remarquer le professeur Deslauriers, l'entrepreneur peut négocier de telles renonciations lorsque l'exécution des travaux est garantie par un contrat de cautionnement¹⁵⁰. Dans ce cas, la créance du sous-traitant demeure bien protégée. Cependant, lorsque le bailleur de fonds désire obtenir de telles renonciations et que ce dernier demeure l'unique ressource financière permettant le démarrage d'un projet, le rapport de force de l'ensemble des sous-traitants vis-à-vis le bailleur de fonds reste plutôt défavorable. Ainsi, les sous-traitants se retrouvent souvent forcés de privilégier une occasion de travailler au prix de leurs propres garanties. Certes, encore faut-il que le bailleur de fonds puisse être en mesure d'imposer à tous les sous-traitants une telle renonciation. Toutefois, en obtenant des renonciations de la part des sous-traitants les plus importants, le bailleur de fonds peut limiter considérablement son risque financier au détriment des droits des sous-traitants.

¹⁴⁹ *Id.*, par. 8 et 9; voir aussi *Maçonnerie Demers inc. c. Centre de la petite enfance de l'Université de Montréal*, EYB 2012-208325 (C.Q.), par. 13 et 25. Dans une affaire subséquente à l'arrêt *Industries Canatal Inc.*, un tribunal a décidé qu'une violation de la part de sous-traitants de cette stipulation pour autrui en faveur du propriétaire pouvait lui causer un préjudice, voir *Les consultants du Forum du Canadien CFC inc. c. Les entrepreneurs Becker inc.*, REJB 1998-05272 (C.S.), par. 27: «Devant de telles stipulations, le seul fait que les intimées persistent à vouloir maintenir leurs hypothèques légales constitue un préjudice pour les requérantes. La preuve de ce préjudice se retrouve dans le fait qu'elles doivent prendre des mesures pour garantir à leur tour leurs créanciers et le bailleur emphytéotique, mesures que les requérantes n'auraient pas à assumer si les sous-traitantes s'étaient conformées aux dispositions contractuelles. »

¹⁵⁰ Jacques DESLAURIERS, *Les sûretés réelles au Québec*, préc., note 57, p. 241, n° 617

Vu que l'entrepreneur général conserve ses recours de droit commun contre le propriétaire de l'immeuble, une renonciation à son droit hypothécaire n'entraîne que la perte de ses recours hypothécaires. Dans le cas des sous-traitants, une renonciation élimine toute autre forme de recours vis-à-vis le propriétaire. Si l'entrepreneur renonce à ses droits en faveur du bailleur de fonds, le risque financier de l'entrepreneur demeure faible puisqu'il est généralement assumé par le bailleur de fonds. Dans le cas des sous-traitants, la situation est différente puisque leur renonciation entraîne l'extinction de leur garantie. Ainsi, la possibilité pour un sous-traitant de renoncer complètement à son droit hypothécaire constitue une brèche importante dans le régime légal de protection des créances des sous-traitants. Cependant, une autre brèche hors du contrôle des sous-traitants peut ruiner l'utilité d'un tel régime.

1.2.2. L'effet dévastateur des clauses résolutoires sur les recours des sous-traitants

De manière générale, le rang prioritaire d'une hypothèque légale de la construction ne protège pas ses bénéficiaires de tous les autres recours. Par exemple, les municipalités et les commissions scolaires bénéficient de créances prioritaires pour le paiement des taxes foncières leur permettant d'être préférées aux créanciers hypothécaires¹⁵¹. Aussi, dans le cadre d'une vente avec un solde de prix de vente, il existe la possibilité pour le vendeur d'insérer une clause résolutoire permettant d'annuler la vente lorsque l'acquéreur fait défaut de remplir ses obligations¹⁵². La publication de la clause résolutoire dans l'acte de vente et du préavis d'exercice au Registre foncier rend ceux-ci opposables aux tiers¹⁵³ incluant les sous-traitants¹⁵⁴. Cette clause permet notamment de reprendre le bien vendu libre de toutes charges dont l'acquéreur aurait pu le grever¹⁵⁵. L'exercice de la clause entraîne la radiation de toute hypothèque légale ou conventionnelle grevant l'immeuble¹⁵⁶.

¹⁵¹ C.c.Q., art. 2650-2659

¹⁵² *Id.*, art. 1742

¹⁵³ *Id.*, art. 2942

¹⁵⁴ 9214-3155 *Québec inc. c. Seigneurie Masson inc.*, EYB 2011-196510 (C.S.), par. 28 et 29

¹⁵⁵ C.c.Q., art. 1743

¹⁵⁶ Principe confirmé par la Cour d'appel, voir : *Caisse d'économie Hydro-Québec inc. c. Matériaux J.C. Brunet inc.*, REJB 2003-37183 (C.A.), par. 45-47; voir également à titre d'exemple : 2159-6366 *Québec inc. c. 9260-*

Pour bénéficier de ses effets, le contrat de vente contenant la clause résolutoire doit simplement être conclu et publié avant le début des travaux et le vendeur doit se soumettre au régime de la prise en paiement pour exercer une clause résolutoire contre un immeuble¹⁵⁷. Ainsi, il est possible pour un sous-traitant de court-circuiter le mécanisme de résolution du contrat en remédiant au défaut du propriétaire acquéreur¹⁵⁸ ou en exigeant la vente en justice de l'immeuble¹⁵⁹ moyennant le paiement d'une caution pour le plein paiement de la créance du vendeur et le remboursement d'autres frais reliés à la vente conformément à l'article 2779 C.c.Q.

La question se pose toutefois de savoir si l'article 2779 C.c.Q. s'applique intégralement à l'exercice d'une clause résolutoire dument publiée. En effet, comme le souligne le professeur Deslauriers :

[...] l'article 1743 C.c.Q. dit bien que le processus de la prise en paiement s'applique à la résolution de la vente en faisant les adaptations nécessaires. [...] [S]i la loi lui donne [au vendeur] un droit à la résolution de la vente, un débiteur ne devrait pouvoir changer la nature de ce recours, à plus forte raison, si la clause a été publiée¹⁶⁰.

Malgré cette distinction, la Cour d'appel semble laisser sous-entendre la possibilité pour des créanciers hypothécaires la possibilité d'utiliser la vente forcée pour empêcher la résolution

4891 *Québec inc.*, 2013 QCCS 4427, par. 20; 9215-3717 *Québec inc. c. 9228-5675 Québec inc.*, EYB-2013-227136 (C.S.), par. 10

¹⁵⁷ Une clause résolutoire ne transforme pas la créance du vendeur en créance hypothécaire. Ce n'est que son exercice qui est soumis à l'application des règles de la prise en paiement. Par conséquent, le rang préférentiel de l'hypothèque légale de la construction prévue à l'article 2952 C.c.Q. ne prévaut pas contre les droits du vendeur, voir : Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1481-1484. Voir également Alain ROBICHAUD, préc., note 136, p. 23 et 24, où l'auteur suggère d'assortir le contrat de vente avec solde de prix de vente d'une clause résolutoire et d'un droit hypothécaire pour éviter les problématiques de collocation lors d'une vente en justice. Notez aussi que les recours hypothécaires d'un vendeur et ceux résultant de l'exercice d'une clause résolutoire sont distincts, voir l'arrêt *Réserve de bois Morin et Blanchette inc. c. Tremblay*, 2012 QCCA 253, par. 30

¹⁵⁸ Pierre-Gabriel JOBIN avec la collab. de Michelle CUMYN, *La vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 245 et 246

¹⁵⁹ *Id.*, n° 247

¹⁶⁰ Jacques DESLAURIERS, « Le droit commun de la vente », dans Collection de droit 2015-2016, École du Barreau du Québec, vol. 5, *Obligations et contrats*, 2015, p. 169, à la page 222

d'une vente¹⁶¹. Par conséquent, les deux moyens prévus à l'article 2779 C.c.Q. sont disponibles pour tout sous-traitant désirant empêcher la résolution de la vente.

Cette protection demeure limitée compte tenu de la nature occulte de l'hypothèque légale de la construction. En effet, dans le cours normal de l'exercice d'une clause résolutoire en matière immobilière, le vendeur doit publier un préavis d'exercice de son recours¹⁶². Un créancier hypothécaire conventionnel prudent et diligent doit normalement inscrire un avis d'adresse au registre foncier pour être informé de la procédure entreprise par le vendeur¹⁶³. Toutefois, les sous-traitants peuvent d'une part ne pas avoir inscrit leur hypothèque à ce moment et d'autre part, ils n'inscrivent que très rarement leur adresse vu que l'existence de leurs droits hypothécaires est de courte durée.

Bref, une clause résolutoire emporte l'extinction de toute hypothèque légale de la construction ce qui oblige une vigilance de la part des intervenants du milieu de la construction quant à la présence de ces clauses¹⁶⁴. Car l'exercice de cette clause par un vendeur découlant d'un contrat dûment publié ne peut entraîner sa responsabilité malgré l'extinction des recours des sous-traitants¹⁶⁵. Il serait possible d'invoquer les dispositions relatives à la mauvaise foi des intervenants, mais le fardeau de preuve reste relativement ardu pour ce genre de recours¹⁶⁶.

Ainsi, l'avantage que semble procurer l'absence de formalisme quant à la publicité de l'hypothèque légale de la construction peut avoir des effets néfastes pour les intervenants de l'industrie de la construction. Depuis quelque temps, l'on constate une multiplication d'intervenants dans le milieu de la construction, notamment des sociétés de constructions

¹⁶¹ *Réserve de bois Morin et Blanchette inc. c. Tremblay*, préc., note 157, par. 33; *Caisse d'économie Hydro-Québec Inc. c. Matériaux J.C. Brunet Inc.*, préc., note 156, par. 43 et 46

¹⁶² C.c.Q., art. 1743

¹⁶³ *Id.*, art. 3017

¹⁶⁴ Rachel APRIL GIGUÈRE, « Commentaire sur la décision 9214-3155 Québec inc. c. Seigneurie Masson inc. – Mécanisme de protection du constructeur, une question résolue ? L'effet de l'exercice d'une clause résolutoire sur l'hypothèque légale de la construction », dans *Repères*, Janvier 2012, EYB 2012REP1125

¹⁶⁵ *Les Constructions Béland & Lapointe inc. c. Collège Saint-Augustin*, EYB 2009-161118 (C.A.), par. 20

¹⁶⁶ Pour un exemple d'application de la mauvaise foi neutralisant l'effet d'une clause résolutoire, voir : *Société de fiduciaire La Métropolitaine du Canada c. 2968-1699 Québec inc.*, REJB 2000-17672 (C.S.), par. 47.

agissant par le biais de filiales ou de promoteurs immobiliers. Il suffirait qu'il y ait l'établissement d'un solde de prix de vente dans un contrat vente de terrains avec une clause résolutoire entre ces intervenants pour anéantir la protection offerte par l'hypothèque légale de la construction. La présence de clauses résolutoires dans une vente de terrain entre ces intervenants pourrait devenir une pratique courante dans l'industrie. Comme l'illustre l'affaire *Seigneurie Masson inc.*¹⁶⁷, une telle pratique augmenterait significativement le risque que des sous-traitants travaillant sur un projet perdent leurs recours hypothécaires.

La question se pose de savoir s'il est possible pour un sous-traitant d'invoquer l'enrichissement injustifié du fait de l'appropriation des améliorations apportées par ce dernier par le bénéficiaire de la clause résolutoire. Comme le rappelle la Cour suprême dans l'arrêt *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, les éléments à prouver pour démontrer un enrichissement injustifié sont les suivants, savoir : un enrichissement, un appauvrissement, une corrélation entre l'enrichissement et l'appauvrissement et l'absence de justification à l'enrichissement (incluant l'absence de tout autre recours)¹⁶⁸.

Il n'existe aucun développement jurisprudentiel en ce qui a trait aux sous-traitants. L'on peut toutefois procéder à l'analyse des critères relatifs à l'enrichissement injustifié et déterminer la possibilité d'invoquer un tel recours. Tout d'abord, pour qu'il y ait présence d'un enrichissement, la Cour d'appel a rappelé qu'il revenait à celui qui invoque le recours de prouver l'enrichissement¹⁶⁹. D'ailleurs, la simple production des factures quant à la preuve des travaux n'est pas suffisante pour invoquer ce recours malgré l'existence d'une présomption de plus-value applicable en matière d'hypothèque légale¹⁷⁰. Il faut donc prouver l'augmentation

¹⁶⁷ 9214-3155 *Québec inc. c. Seigneurie Masson inc.*, préc., note 154

¹⁶⁸ C.c.Q., art. 1493 et 1494; Ces articles ont codifiés les principes doctrinaux et jurisprudentiels encadrant l'exécution d'un tel recours. Voir notamment: *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, 77; *Bertrand c. Construction P. Demers Inc.*, REJB 2001-23516 (C.A.), par. 20

¹⁶⁹ *Bertrand c. Construction P. Demers Inc.*, préc., note 168, par. 27

¹⁷⁰ *Id.*, par. 29

effective de la valeur du bâtiment de la personne enrichie et que cet enrichissement découle réellement des travaux effectués par le sous-traitant¹⁷¹.

Vient ensuite la question de la justification du recours. Selon la jurisprudence, seule une personne ayant fait les vérifications diligentes nécessaires pourra invoquer ce recours¹⁷². Autrement, il devient l'artisan de son propre malheur. Par exemple, il faut notamment, selon une auteure que: « [c]elui qui s'apprête à effectuer des travaux ou à fournir des matériaux doit vérifier au préalable s'il contracte avec le propriétaire de l'immeuble en consultant le registre foncier. »¹⁷³ La responsabilité des sous-traitants va-t-elle jusqu'à vérifier le contenu du contrat de vente pour s'assurer de l'absence de toute clause résolutoire?

Dans le cas d'un entrepreneur bien établi ayant des conseillers juridiques à son service, cette exigence de vérification peut sembler raisonnable. Dans le cas d'un sous-traitant n'ayant pas de lien contractuel avec le propriétaire, une telle exigence apparaît excessive pour un profane en droit. Cependant, les règles en matière de publicité des droits rendent ces clauses opposables aux tiers¹⁷⁴ malgré leur bonne foi apparente¹⁷⁵. Par conséquent, la recevabilité d'une telle requête en enrichissement injustifié pourrait être compromise si ces sous-traitants n'ont pas consulté le registre foncier au préalable¹⁷⁶. De plus, il pourrait être opposé aux sous-traitants le fait qu'ils peuvent bloquer le processus résolution du contrat en manifestant leur opposition en vertu de l'article 2779 C.c.Q.

Finalement, reste à savoir s'il existe d'autres recours à la disposition des sous-traitants. Il devient donc légitime de poser comme question si l'existence d'un recours contractuel du sous-traitant contre l'entrepreneur général permet d'exclure le recours en enrichissement

¹⁷¹ *Id.*, par. 27

¹⁷² *Id.*, par. 34 et 36

¹⁷³ Édith LAMBERT, *Les sûretés*, «Commentaire sur l'article 2726 C.c.Q.», vol. 4 «Hypothèque légale et certains effets de l'hypothèque (Art. 2724 à 2747 C.c.Q.)», coll. « Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2002DCQ575 [MAJ : Août 2009], p.35

¹⁷⁴ C.c.Q., art. 2941

¹⁷⁵ *Id.*, art. 2943 al. 2

¹⁷⁶ *Bertrand c. Construction P. Demers Inc.*, préc., note 168, par. 34, 38 et 39

injustifié contre le propriétaire. Selon la Cour suprême, le recours contre une personne tierce de celle qui s'enrichit doit être vraisemblable, mais comme elle le précise:

Je doute que le caractère de subsidiarité de l'action de in rem verso, s'il existe, aille jusqu'à imposer à la cour qui est saisie de l'action de supputer les chances de succès d'un recours en dommages que l'appauvri aurait peut-être pu tenter à un autre que l'enrichi, et de faire des conjectures sur la possibilité d'exécuter un jugement ainsi obtenu, s'il en est¹⁷⁷.

En l'espèce, les chances de succès d'un recours contre un entrepreneur par un sous-traitant sont plutôt faibles puisque l'exercice de ses recours hypothécaires résulte probablement de la situation financière précaire de l'entrepreneur. Cependant, vu les commentaires de la Cour suprême sur la pertinence des chances de succès dans l'analyse, le recours en responsabilité contractuelle d'un sous-traitant contre l'entrepreneur a un caractère vraisemblable. Par conséquent, la personne bénéficiant de la clause résolutoire pourra repousser l'exercice de tout recours en enrichissement injustifié par un sous-traitant.

Le bénéficiaire de la clause résolutoire récupère l'immeuble avec les améliorations qui ont été effectuées, incluant les ouvrages faits par l'entrepreneur et ses sous-traitants malgré la perte de leur garantie légale¹⁷⁸. En principe, le propriétaire tenu de restituer le bien immeuble résultant de l'exercice d'une clause résolutoire peut demander le remboursement des impenses selon le type d'impense¹⁷⁹ et sa bonne ou mauvaise foi¹⁸⁰. Il existe donc une possibilité pour l'entrepreneur de récupérer ces sommes en exerçant ses recours de droit commun. En cas de négligence de la part du propriétaire de demander le remboursement des impenses, l'entrepreneur pourrait exercer une action oblique au nom du propriétaire avec les contraintes afférentes tel que vu précédemment¹⁸¹. Cependant, la clause résolutoire peut être rédigée de

¹⁷⁷ *Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, préc., note 168, 84

¹⁷⁸ C.c.Q., art. 957, 1703 et 1743

¹⁷⁹ Pour une distinction des types d'impenses, voir en exemple : *Construction Lucien Nadeau inc. c. Pignons-sur-Mont inc.*, 2014 QCCQ 2575; *Brassard c. Fortin (Succession de)*, 2012 QCCS 6159; *Compagnie de pavage Lasalle c. Vachon*, 2006 QCCS 5145; *Fiducie Enfants-Marier c. 2955-9754 Québec inc.*, 2001 CanLII 14503 (QC C.Q.)

¹⁸⁰ C.c.Q., art. 1703, 957-964. Pour distinguer les notions de possesseur de bonne foi ou mauvaise foi et les conséquences afférentes, voir : *176841 Canada inc. c. Bomba*, REJB 2002-28453 (C.A.), par. 32-34;

¹⁸¹ *Supra*, p. 6

manière telle qu'il devient impossible de demander le remboursement des impenses, par exemple :

Advenant que l'une des clauses et conditions énoncées à l'acte de vente n'aurait pas été remplie, [...] cette vente sera dès lors résolue à l'option de la Ville --- [...]. Dans ce cas, la Ville redeviendra propriétaire du terrain ci-devant décrit, libre d'hypothèque et de privilèges, et aura droit de garder les deniers payés en partie ou en entier pour l'acquisition de ce terrain, ainsi que les bâtiments, impenses, améliorations et additions existants sur ce terrain, à titre de dommages liquidés, sans aucun recours ni compensation pour l'Acquéreur¹⁸².

Pour le sous-traitant, quels recours reste-t-il? Dans la meilleure des situations, si l'entrepreneur récupère les sommes dues, il peut espérer se faire payer. Autrement, il ne lui reste que ses recours de droit commun contre l'entrepreneur, vu la perte de la garantie légale. Ainsi, on constate le grand vide juridique dans la sauvegarde des droits des sous-traitants suite à l'exercice d'une clause résolutoire.

Bref, l'on a vu dans cette section qu'il existe différents mécanismes contractuels pour contourner facilement l'application de l'hypothèque légale de la construction. Ces moyens de contournement obligent les sous-traitants à être vigilants pour évaluer la fiabilité de leur garantie. Des améliorations législatives pourraient être apportées pour corriger ces brèches, notamment en privant de tout effet juridique les renonciations des sous-traitants à leurs droits hypothécaires. Dans le système régissant l'hypothèque légale de la construction, il existe des mécanismes de protection du propriétaire dont le but est de s'assurer du contrôle des fonds au profit des sous-traitants. Ce système de protection est-il aussi bénéfique pour les propriétaires que profitable pour les sous-traitants?

¹⁸² Cette clause est citée en exemple dans le jugement suivant: *Corporation prêts hypothécaires Ace c. Charron*, 2007 QCCQ 1303, par. 10

1.3. Les mécanismes de protection du propriétaire

L'hypothèque légale de la construction se distingue des autres droits réels en raison de son caractère occulte. Pour être opposable aux tiers, elle n'a pas besoin d'être publiée¹⁸³. Ainsi, il devient plus difficile pour un propriétaire d'évaluer les sûretés légales affectant son immeuble. Le caractère occulte de l'hypothèque légale n'est pas problématique pour le propriétaire quand il s'agit de celle de l'entrepreneur général puisqu'il est à même de constater la créance due lors de la signature du contrat. Il en va tout autrement des créances dues par l'entrepreneur à ses sous-traitants.

C'est pourquoi le législateur a prévu pour les sous-traitants un mécanisme de dénonciation de leur contrat au propriétaire. Ainsi, pour faire valoir efficacement son hypothèque légale contre un immeuble, un sous-traitant doit dénoncer au propriétaire son contrat de sous-traitance¹⁸⁴. Le propriétaire pourra alors exercer un droit de rétention contre l'entrepreneur général pour les sommes réclamées dans l'avis par le sous-traitant et exiger une quittance de ce dernier avant de le payer¹⁸⁵.

Ce mécanisme de protection a beaucoup d'avantages puisqu'il permet au propriétaire de contrôler les sommes allouées pour les travaux. Il lui permet aussi de s'assurer du paiement des sous-traitants et de diminuer le risque de recours hypothécaires¹⁸⁶. La Cour d'appel a déjà

¹⁸³ C.c.Q., art. 2726; cette caractéristique contraste avec la notion traditionnelle de l'hypothèque immobilière, qui doit normalement faire l'objet d'une publication au Registre foncier pour être opposable aux tiers. Elle a notamment incité le professeur François Frenette à émettre le commentaire suivant lors des débats parlementaires sur les sûretés dans le nouveau Code civil, voir : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 11 décembre 1991, préc., note 25, p. SCI-1390 (M. François Frenette) : « [...] mais l'article 2709 tel que présenté, avec la finale, c'est-à-dire son amendement, nous offre quelque chose d'un peu inusité. Normalement, une hypothèque doit être publiée. On peut lui accorder certains délais pour être publié, etc. Mais de dire que l'hypothèque existe sans qu'il soit nécessaire de la publier, c'est un peu spécial. On comprend que l'agencement des textes n'est pas toujours facile. Mais c'est le reflet du droit actuel dans la mesure où... comme le privilège de la construction se retrouve sous forme d'hypothèque légale, il faut nécessairement faire les adaptations nécessaires, d'où la nouveauté en matière d'hypothèque.» (nos soulèvements)

¹⁸⁴ C.c.Q., art. 2728

¹⁸⁵ *Id.*, art. 2123

¹⁸⁶ Denise PRATTE, « Les hypothèques », dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2013, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2013CDD120, p. 59

rappelé d'ailleurs que la dénonciation du contrat constitue une mesure essentielle à la sauvegarde des recours hypothécaires d'un sous-traitant¹⁸⁷.

En principe, le droit de rétention permet d'équilibrer de manière significative la volonté du législateur de protéger les créances des sous-traitants et la protection des droits du propriétaire de l'immeuble tout en assurant un contrôle efficace du paiement de leurs créances¹⁸⁸. Dans la prochaine section, on constatera les limites de ce moyen de contrôle quant à son efficacité, et ce, au détriment tant du propriétaire que des sous-traitants.

1.3.1. L'exercice facultatif du droit de rétention

Contrairement aux autres provinces canadiennes, le mécanisme prévu à l'article 2123 al. 1 C.c.Q. est un droit et non une obligation de rétention¹⁸⁹. Un propriétaire n'a donc pas l'obligation d'obtenir des quittances de la part des sous-traitants avant de remettre à l'entrepreneur général les sommes qu'il lui doit. La Cour d'appel dans l'arrêt *Commission scolaire des Patriotes c. Distributeur Tapico ltée* a d'ailleurs confirmé que la raison d'être du droit de rétention du propriétaire est exclusivement pour la protection de ses intérêts¹⁹⁰.

Il est toujours possible de convertir ce droit en obligation par le biais d'un contrat. Dans l'affaire *Acier d'armature Ferneuf inc. c. Giguère et Geoffroy inc.*¹⁹¹, une clause prévue au contrat entre l'entrepreneur et le propriétaire de l'immeuble a forcé ce dernier à obtenir les

¹⁸⁷ *Roland St-Jacques Inc. c. Laboratoires Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553, 556; cet arrêt est toujours suivi en jurisprudence, voir : *Équipements d'excavation Quatre-Saisons Inc. c. 6642641 Canada Inc. (Seabrook Construction)*, 2014 QCCS 2454, par. 23. La Cour d'appel a d'ailleurs précisé que la forme écrite d'une dénonciation est d'ordre public, voir : *Pilote c. Fondations J.M.R. Bafaro inc.*, REJB 2003-37051 (C.A.), par. 29. Pour un aperçu de l'évolution jurisprudentiel sous l'ancien droit, voir Pierre CIOTOLA, «Les lendemains de la mise en vigueur du nouveau droit des sûretés: les certitudes, les hésitations et les revirements jurisprudentiels et législatifs», préc., note 26, 728

¹⁸⁸ *Pilote c. Fondations J.M.R. Bafaro inc.*, préc., note 187, par. 25 et 26; *Roland St-Jacques Inc. c. Laboratoires Dr. Renaud Inc.*, préc., note 187, 556

¹⁸⁹ Dans les législations des autres provinces canadiennes, le défaut de faire de telles retenues de fonds permet aux sous-traitants d'exercer des recours directement contre le propriétaire au delà de la valeur de la retenue exigée. Voir à ce sujet Kevin Patrick MCGUINNESS, préc., note 10, § 2.88 et 2.91. Voir également Jean-Claude PICARD, «Chronique – Le privilège des constructeurs dans les provinces de common law», dans *Repères*, janvier 2008, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2008REP659, p. 4 et 5

¹⁹⁰ *Commission scolaire des Patriotes c. Distributeur Tapico ltée*, AZ-03019131 (C.A.), par. 6

¹⁹¹ *Acier d'armature Ferneuf Inc. c. Giguère et Geoffroy Inc.*, 2002 CanLII 22484 (QC C.Q.), par. 63

quittances des sous-traitants. Le tribunal a assimilé cette clause à une stipulation pour autrui en faveur des sous-traitants¹⁹² compte tenu de l'intention expresse des parties de créer un véritable droit au profit des sous-traitants¹⁹³. Toutefois, l'intention des parties d'avantager les sous-traitants au contrat doit être claire et manifeste¹⁹⁴. Autrement, il s'agit simplement d'un droit de rétention dont l'exercice est facultatif. Par conséquent, un sous-traitant ne pourrait pas reprocher à un propriétaire de ne pas s'être prévalu de son droit de rétention contractuel¹⁹⁵. Celui-ci conserve toutefois ses recours hypothécaires contre l'immeuble.

Ainsi, on constate que la nature facultative de l'exercice du droit de rétention du propriétaire restreint l'efficacité de cette protection du propriétaire qui choisit de ne pas contrôler les déboursés et le paiement des sous-traitants. Le fait de rendre ce mécanisme obligatoire aurait par ailleurs favorisé un rôle plus proactif du propriétaire dans la gestion financière du chantier de construction tout en favorisant le paiement des sous-traitants. Dans la mesure où elle a également l'intérêt d'éviter l'exercice de recours hypothécaires, une telle solution se serait aussi inscrite dans l'esprit d'efficacité et d'accessibilité au droit qui anime manifestement le législateur comme en témoigne le nouveau *Code de procédure civile*¹⁹⁶. Quoi qu'il en soit, la nature facultative de l'exercice du droit de rétention ne constitue pas le seul problème que posent les règles entourant la dénonciation des contrats des sous-traitants. La portée des quittances peut aussi perturber l'efficacité de ce mécanisme.

1.3.2. La validité d'une quittance malgré le non-paiement

Dans la mesure où le propriétaire choisit de profiter du droit de rétention que lui offre l'article 2123 C.c.Q., l'obtention d'une quittance est primordiale afin d'éviter les recours hypothécaires des sous-traitants. D'ailleurs, les tribunaux ont confirmé à maintes reprises l'importance de la signature d'une tel document par un sous-traitant pour protéger le

¹⁹² *Id.*

¹⁹³ Carla CHAMASS, «Chronique – La garantie d'exécution et la responsabilité directe à l'égard des tiers bénéficiaires», dans *Repères*, juin 2014, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2014REP1537, p.5

¹⁹⁴ *Commission scolaire des Patriotes c. Distributeur Tapico ltée*, préc., note 190, par. 6

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ *Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.01, (disposition préliminaire)

propriétaire¹⁹⁷. Un arrêt récent de la Cour d'appel illustre bien la tendance jurisprudentielle à maintenir la validité de ces quittances¹⁹⁸. La Cour a reconnu la validité d'un acte de quittance d'un fournisseur de matériaux malgré le non-paiement de sa créance. Dans cette arrêt, la signature d'une telle quittance a été considérée comme une erreur inexcusable de la part du fournisseur¹⁹⁹. En conséquence, le propriétaire avait le droit de bénéficier des effets juridiques de la quittance²⁰⁰. La Cour a également conclu que même si la personne signataire de la quittance n'avait pas l'autorité pour agir au nom du fournisseur, elle remplissait les critères pour se faire attribuer le titre de mandataire apparent, validant ainsi sa signature auprès du propriétaire²⁰¹.

Une autre décision récente de la Cour supérieure illustre les risques inhérents d'abus. Dans l'affaire *Équipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada Inc. (Seabrook Construction)*²⁰², un entrepreneur général avait mandaté un sous-traitant pour effectuer des travaux d'excavation et de remblai dans le cadre de travaux de rénovation d'une pharmacie. Ce sous-traitant avait dûment dénoncé son contrat au propriétaire. L'entrepreneur général exigeait la signature d'un acte de quittance par le sous-traitant avant de le payer. Or, selon les preuves produites au tribunal, l'entrepreneur n'avait pas acquitté les sommes dues au sous-traitant pour les travaux exécutés. Le sous-traitant a tenté de fonder son recours hypothécaire en invoquant l'obligation imposée par l'entrepreneur de signer la quittance avant de recevoir un quelconque paiement. D'entrée de jeu, le tribunal a rejeté cet argument et imputé la faute entièrement au sous-traitant :

Le sous-traitant a été négligent et imprudent en signant une quittance inconditionnelle, sans être payé, d'autant plus qu'il dit s'être méfié de son

¹⁹⁷ Dans une affaire récente, la Cour supérieure a confirmé l'importance de la signature d'une quittance écrite tout en rappelant que la dénégation de signature ne peut être invoquée sans une preuve sérieuse et cohérente, voir : *9162-1227 Québec Inc. c. Groupe Marcan-Constructel Ltée.*, 2008 QCCS 1636, par. 23. Pour les critères de dénégation de signature, voir l'arrêt: *Toronto Dominion Bank c. Khan*, AZ-97011144 (C.A.), p. 11

¹⁹⁸ *Bois Expansion inc. c. Yaraghi*, [2008] R.J.Q. 912 (C.A.), par. 25 à 30

¹⁹⁹ *Id.*, par. 25

²⁰⁰ *Id.*, par 24, 26 et 29

²⁰¹ *Id.*, par. 27 et 28

²⁰² *Équipements d'excavation Quatre-Saisons inc. c. 6642641 Canada inc. (Seabrook Construction)*, préc., note 186

cocontractant. Il doit malheureusement en subir les conséquences puisqu'il a agi à ses risques et périls²⁰³.

Quant au propriétaire, le tribunal a rappelé que :

Le propriétaire a le droit de se prévaloir du contrat apparent, soit la quittance, même si l'entrepreneur et le sous-traitant savent tous deux que la réalité est tout autre, tel que le prévoit l'article 1452 C.c.Q. : [...] ²⁰⁴.

Ces jugements démontrent le risque inhérent d'un tel système. Certes, son but premier est de protéger le propriétaire et, à cet égard, la règle est très efficace. Néanmoins, elle devrait théoriquement favoriser le paiement des sous-traitants en incitant le propriétaire à effectuer un meilleur contrôle des fonds et une meilleure surveillance du chantier, ce qui n'est vraisemblablement pas toujours le cas.

Le rapport de force des sous-traitants avec les entrepreneurs donneur d'ouvrage est souvent faible, ce qui explique qu'ils acceptent de signer des quittances malgré l'anéantissement de leurs recours hypothécaires. Le mécanisme est efficace pour un sous-traitant averti et un bon moyen de protection en faveur d'un propriétaire familial avec le domaine de la construction. Cependant, il peut s'avérer problématique dans le cas d'un profane n'ayant pas accès aux mêmes ressources. Peut-être qu'il faudrait envisager un autre moyen de contrôle du paiement des créances des sous-traitants, comme l'obtention d'une preuve de l'encaissement du chèque du sous-traitant en respectant les délais de compensation des institutions financières.

1.3.3. Le caractère occulte de la créance du sous-traitant et les transferts de propriété

Comme nous l'avons vu précédemment, le fait pour un sous-traitant de dénoncer son contrat au propriétaire de l'immeuble lui permet de bénéficier de l'hypothèque légale. Qu'arrive-t-il lorsqu'un propriétaire vend un immeuble pendant ou après les travaux de construction ou de rénovation? La règle prévoit que la dénonciation du contrat au propriétaire

²⁰³ *Id.*, par. 50

²⁰⁴ *Id.*, par. 52

initial est opposable à tout propriétaire subséquent. Cette règle découle du droit de suite inhérent aux droits hypothécaires²⁰⁵.

Un acquéreur bénéficiant de ressources abondantes, notamment de son propre service juridique, pourrait facilement procéder à l'analyse des factures et contrats de sous-traitance, au suivi des quittances et aux recherches juridiques au registre foncier. Ces démarches sont toutefois longues, coûteuses et laborieuses. Néanmoins, un acquéreur informé jouissant de la collaboration d'un entrepreneur général de bonne foi pourra accomplir ces démarches sans trop de difficulté. L'acquéreur pourra ensuite exercer son droit de rétention jusqu'à l'obtention de quittances de la part des sous-traitants ayant dénoncé leur contrat. En revanche, l'acheteur moins éclairé peut difficilement effectuer de telles démarches. De plus, dans le cadre de transactions dans le marché des constructions résidentielles neuves, l'entrepreneur général exerce souvent aussi le rôle de propriétaire-vendeur. L'obtention auprès de ce dernier de l'ensemble des informations pertinentes pour assurer un suivi adéquat des créances des sous-traitants pour un futur acquéreur ou son conseiller juridique est parfois impossible²⁰⁶.

Le secteur résidentiel neuf est très particulier puisque le marché est beaucoup plus ouvert, contrairement aux secteurs commercial et industriel dont la clientèle est plus ciblée. De ce fait, il serait surprenant qu'un entrepreneur général soit disposé à fournir à un acquéreur éventuel ses livres de compte et une copie de l'ensemble de ses contrats de sous-traitance avec leur dénonciation respective aux fins d'analyse. Cette situation paraît encore plus irréaliste pour l'entrepreneur dans le cas de projet impliquant de nombreux acquéreurs, notamment les projets en copropriété²⁰⁷. Du fait de ces complications logistiques, il devient donc très difficile pour le propriétaire subséquent d'utiliser l'article 2123 C.c.Q. pour exercer un droit de

²⁰⁵ Denise PRATTE, *Priorités et hypothèques*, préc., note 41, p.277, n° 409; Louis PAYETTE, préc., note 9, n° 1446

²⁰⁶ Jean GAGNON, préc., note 94, p. 7 et 8

²⁰⁷ *Id.*, p. 8

rétenion quelconque²⁰⁸. Exiger de telles démarches d'un consommateur serait déraisonnable compte tenu des délais et les coûts exorbitants qu'elles peuvent engendrer.

Bien sûr, il est toujours possible pour un acquéreur et un entrepreneur de convenir d'une retenue de fonds jusqu'à l'extinction de la période de trente jours suivant la fin des travaux. Cette solution est rarement appliquée en pratique vu le rapport de force quasi inexistant entre l'acquéreur et l'entrepreneur. L'acquéreur profane découvre généralement l'existence de la notion d'hypothèque légale de la construction durant sa rencontre avec son conseiller juridique lors de la signature de l'acte de vente. Il devient alors très difficile pour l'acquéreur sur le point d'emménager de négocier une telle retenue de fonds avec un entrepreneur.

Dans le marché résidentiel neuf, quelques entrepreneurs bien établis depuis des années ont une réputation à maintenir et effectueront un contrôle rigoureux des créances de leurs sous-traitants pour éviter d'entacher le nom de leur entreprise. Toutefois, une nouvelle pratique se développe chez certains entrepreneurs pour limiter leurs risques juridiques. Celle-ci consiste à procéder à la constitution d'une société par actions pour un projet donné puis à dissoudre ladite société à la fin du projet pour éviter des poursuites futures. Dans ces cas d'espèce où la réputation de l'entreprise n'est plus en jeu, le risque de négligence augmente davantage.

Quant aux obligations légales de l'entrepreneur général agissant à titre de propriétaire vendeur, il existe certes des clauses de protection dans l'offre d'achat préliminaire et l'acte de vente obligeant ce dernier à vendre l'immeuble libre de toute charge. Toutefois, comme le souligne la professeure Pauline Roy :

[...] un tel engagement a une portée limitée lorsque le vendeur ne s'est pas déchargé de cette obligation. S'il ne l'a pas fait, tout porte à croire que c'est parce

²⁰⁸ Pauline ROY, « La rénovation et l'acquisition d'un immeuble d'habitation : le difficile arrimage des mesures de protection », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 3: *Les contrats relatifs à l'entreprise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, EYB2001DSC63M, n° 64

que sa situation économique est précaire, ce qui rend passablement illusoires les chances d'obtenir qu'il y satisfasse²⁰⁹.

Le système de dénonciation des contrats et de droit de rétention du propriétaire semble inadapté aux réalités du marché résidentiel neuf. Ce constat met en relief une contradiction importante avec les objectifs du législateur de protéger au maximum le consommateur dans d'autres secteurs²¹⁰. De plus, les lacunes de ce mécanisme pénalisent autant les propriétaires subséquents que les sous-traitants ayant travaillé sur l'immeuble.

Un système de dénonciation et de droit de rétention efficace permet aux sous-traitants de bénéficier d'une meilleure surveillance et d'un meilleur contrôle des fonds par un propriétaire qui s'assurera du paiement final de leur créance. Ce contrôle devient par contre défaillant suite à la vente d'un immeuble par un entrepreneur en matière résidentielle. Toutefois, les institutions financières ont forcé l'établissement de nouveaux mécanismes destinés à protéger l'acquéreur.

1.3.4. Les retenues de fonds et l'assurance titres

L'acquisition d'une propriété se fait souvent sous condition de l'obtention par l'acquéreur d'un financement hypothécaire auprès d'une institution financière. Dans certains cas, ces institutions, se basant sur la réputation de l'entrepreneur, exigeront pour déboursier le prêt que le notaire instrumentant effectue une retenue de 15 % sur le prix de vente de l'immeuble²¹¹. Le notaire conserve alors les sommes pendant trente-cinq jours suivant la signature de l'acte de vente. Le vendeur, soit l'entrepreneur, est souvent forcé d'accepter cette retenue, l'acheteur ne pouvant souvent tout simplement pas acquérir l'immeuble sans

²⁰⁹ *Id.*, n° 64, note 124

²¹⁰ Voir à titre d'exemple : *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1

²¹¹ Guy DELISLE, « L'existence « occulte » de l'hypothèque légale de la construction », dans *Cours de perfectionnement du Notariat*, Chambre des notaires du Québec, 2007, Droit civil en ligne (DCL), EYB2007CPN30, p. 15

financement. Or, on a vu précédemment²¹² que l'efficacité d'une telle retenue est limitée vu la difficulté à fixer définitivement la date de fin des travaux²¹³.

Compte tenu de ces risques, les institutions financières obligent fréquemment l'acquéreur à souscrire à une police d'assurance titres²¹⁴. Cette assurance vise normalement les frais juridiques engagés par le client ou son créancier contre l'exercice d'un recours hypothécaire par un sous-traitant et le paiement de la créance si la réclamation est fondée²¹⁵. L'acheteur peut souscrire à une telle protection même si son institution financière ne l'exige pas.

Bien qu'elle soit efficace en pratique pour régler le problème quand il se présente, cette solution fait porter injustement un fardeau important sur le propriétaire subséquent. En effet, ce dernier se voit la plupart du temps dans l'obligation de contracter une assurance à ses frais pour se prémunir contre les hypothèques légales, faute de moyens de protection prévus au Code.

Comme on peut le constater, les règles relatives aux hypothèques légales de la construction ne sont pas adaptées au marché des constructions résidentielles neuves. Il serait peut-être plus efficace de faire porter la responsabilité de ces hypothèques légales sur l'industrie elle-même en incluant ce risque aux plans de garantie des habitations neuves déjà existants. Cette solution protégerait davantage le propriétaire contre les risques d'une hypothèque de la construction sans lui en faire supporter directement les coûts. De plus, les sous-traitants pourraient compter en tout temps sur une garantie qui protégerait leurs créances. Ainsi, dans ce marché où l'acquéreur subséquent se trouve dans une position de vulnérabilité, une meilleure protection de ses droits bénéficierait en outre à l'ensemble des intervenants de l'industrie.

* * *

²¹² *Supra*, p. 17 et suiv.

²¹³ C.c.Q., art. 2727

²¹⁴ Guy DELISLE, préc., note 211, p. 16

²¹⁵ *Id.*, voir notamment les distinctions entre les différentes couvertures d'assurance disponibles.

Les lacunes du régime légal soulevées dans ce chapitre peuvent facilement être résolues. Dans le cas des règles encadrant la mise en œuvre de l'hypothèque légale, un raffinement de la notion de la plus-value et l'établissement d'une date de référence plus stable que celle de la date de fin des travaux pourraient améliorer grandement la valeur des garanties hypothécaires des sous-traitants. La mise en place de règles d'ordre public quant à la renonciation à l'hypothèque légale pourrait augmenter le rapport de force entre les sous-traitants, les bailleurs de fonds et l'entrepreneur général. Par ailleurs, l'article 2123 C.c.Q. pourrait être modifiée afin de remplacer la quittance par une preuve de paiement bancaire.

Une amélioration des mécanismes de protection des propriétaires subséquents pour tenir compte des besoins d'un marché aussi spécifique que celui des constructions résidentielles neuves pourrait accroître la confiance et la légitimité d'un tel régime aux yeux du public. L'ensemble de ces changements augmenterait *de facto* la protection des créances des sous-traitants par un meilleur contrôle des fonds.

Toutefois, dans le cas des immeubles de l'État ou de l'administration publique, le régime de l'hypothèque légale de la construction n'offre malheureusement pas beaucoup de protection pour les sous-traitants. Vu le régime particulier gouvernant les biens du domaine public, l'on s'attardera dans le prochain chapitre à étudier les règles qui leur sont applicables et leur impact sur l'hypothèque légale des sous-traitants.

CHAPITRE II – LES IMMUNITÉS DE DROIT PUBLIC

Selon le rapport de la Commission de la construction du Québec, l'État et ses organismes publics contrôlent les plus gros chantiers de construction non résidentiels²¹⁶. En tenant compte de l'importance des investissements et de l'ampleur des projets de construction, l'État et l'ensemble de son administration publique constituent les plus grands donneurs d'ouvrage dans le milieu de la construction²¹⁷.

On peut citer en exemple les projets suivants : le complexe hydroélectrique de la Romaine (Côte-Nord) à 6.5 milliards de dollars, la reconstruction de l'échangeur Turcot à 3.67 milliards de dollars, ou la construction du nouveau Centre hospitalier de l'Université de Montréal (ci-après « CHUM ») à 2.089 milliards de dollars²¹⁸. Selon toute vraisemblance, cette croissance des investissements dans les infrastructures publiques continuera dans l'avenir²¹⁹.

Compte tenu de leur complexité technique, la réalisation de ces projets ambitieux nécessite l'octroi de nombreux contrats en sous-traitance. Théoriquement, la présence de sous-traitants sur un chantier de l'État justifierait à elle seule la pertinence du régime de l'hypothèque légale de la construction. Ainsi, ces derniers pourraient bénéficier d'une bonne protection de leur créance dans un grand chantier où le contrôle des fonds peut être plus complexe.

Toutefois, lorsque les chantiers concernent les immeubles de l'État ou ses organismes publics, les règles régissant l'hypothèque légale de la construction sont nettement moins efficaces puisqu'ils jouissent d'une immunité contre les hypothèques légales de la construction sur leurs immeubles.

²¹⁶ COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC., préc. note 1, p. 8 et 9

²¹⁷ *Id.*, p. 4 et 5

²¹⁸ *Id.*, p. 8

²¹⁹ *Id.*, p. 8 et 9

Historiquement, la protection de l'État et de ses organismes tire son origine des privilèges et immunités de la Couronne²²⁰. Plus précisément, les biens de l'État bénéficient des privilèges d'insaisissabilité et d'imprescriptibilité en vertu de la common law régissant le droit public²²¹. Aujourd'hui, ces privilèges sont encore applicables au niveau fédéral. Au Québec, ces privilèges sont codifiés au deuxième alinéa de l'article 916 C.c.Q. qui se lit comme suit²²² :

Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État, sauf ceux que ce dernier a acquis par succession, vacance ou confiscation, tant qu'ils n'ont pas été confondus avec ses autres biens. Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique. (nos soulignements)

Ainsi, l'article 916 C.c.Q. rend hors commerce²²³ et non susceptible d'appropriation les biens de l'État et ceux affectés à l'utilité publique des personnes morales de droit public. De ce fait, ces biens ne sont pas sujets à l'inscription d'une hypothèque légale vu l'article 2795 C.c.Q.²²⁴. On pourrait penser que cet article règle définitivement le sort des créances des sous-

²²⁰ Patrice GARANT, *Précis de droit des administrations publiques*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 42

²²¹ *Id.*, p. 43

²²² La codification de ces privilèges existait déjà sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, art. 400: « Les chemins et routes à la charge de l'État, les fleuves et rivières navigables et flottables et leurs rives, les rivages, lais et relais de la mer, les ports, les havres et les rades et généralement toutes les portions de territoire qui ne tombent pas dans le domaine privé, sont considérés comme des dépendances du domaine public. Il en est de même de tous lacs et des rivières et cours d'eau non navigables et flottables et de leurs rives bordant les terrains aliénés par l'État après le 9 février 1918.»; art. 2213 : « Les rivages, lais et relais de la mer, les ports, fleuves et rivières navigables ou flottables, et leurs rives, et les quais, travaux et chemins qui en dépendent; les terres publiques, et en général les immeubles et droits réels faisant partie du domaine public de Sa Majesté, sont imprescriptibles. » ; art. 2220 « Les chemins, rues, quais, débarcadères, places, marchés, et autres lieux de même nature, possédés pour l'usage général et public, ne peuvent s'acquérir par prescription tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert. » ; art. 2221 « Les autres biens des municipalités et des corporations dont la prescription n'est pas autrement réglée par ce code, même ceux tenus en main-morte, sont sujets aux prescriptions entre particuliers. »

²²³ L'article 2876 C.c.Q. illustre qu'un bien hors commerce ne peut l'être que par nature ou par affectation. Denys-Claude Lamontagne définit ces deux catégories comme suit : « a) *Par nature* « Certaines choses se révèlent hors commerce en soi, comme les restes humains. Les choses non appropriables, telles les choses communes – qui ne sont pas des biens – échappent à la commercialité. Évidemment, celle-ci ne saurait avoir pour objet la personne, sujet et non pas objet de droit. » b) *Par affectation* : « Il s'agit des biens hors commerce par destination. Ainsi, sont hors commerce les biens de l'État ou ceux (affectés à l'utilité publique) des personnes morales de droit public, entre autres [...] » Voir : Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, préc., note 36, n° 27

²²⁴ C.c.Q., art. 2795: « Les hypothèques s'éteignent par la perte du bien grevé, son changement de nature, sa mise hors commerce ou son expropriation, lorsque ces événements portent sur la totalité du bien. »

traitants. Or, les tribunaux sont venus apporter des nuances quant à la protection de l'État et de ses organismes.

Depuis le début du 20^e siècle, on assiste à une forte prolifération d'organismes publics dans différents secteurs²²⁵. Ces nouvelles agences gouvernementales, sociétés d'État et autres personnes morales de droit public sont toutes investies d'une mission de nature sociale ou économique jugée nécessaire par l'État²²⁶. Cette multiplication d'organismes publics rend l'exercice de qualification de leurs biens beaucoup plus difficile²²⁷. Compte tenu de la variété des missions qu'elles se voient confier, les tribunaux ont modulé à divers degrés les privilèges de l'État²²⁸.

Puisque l'État et ses organismes publics sont les plus importants donneurs d'ouvrage dans le secteur de la construction, il apparaît pertinent d'aborder l'ensemble des règles applicables aux hypothèques légales de la construction dans ce secteur. Vu la solvabilité manifeste de l'État et de ses organismes publics, les entrepreneurs sont très rarement frustrés de leur créance. Pour les sous-traitants, puisque l'hypothèque légale de la construction constitue leur seul recours, l'analyse de leur degré de protection demeure pertinente.

Dans le présent chapitre, l'analyse portera d'abord sur la protection des créances des sous-traitants lorsqu'ils sont appelés à travailler sur un chantier de l'État ou de l'un de ses mandataires. Ensuite, l'on analysera l'impact du traitement particulier des biens immeubles d'autres personnes morales de droit public sur la protection des sous-traitants. L'on pourra

²²⁵ Patrice GARANT & Gilles LECLERC, « La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement », (1979) 20-3 *C. de D.* 485, 487. Une nuance doit être apportée quant à la prolifération d'organismes au niveau fédéral vu les fortes vagues de privatisation, voir notamment: *Loi sur la commercialisation du CN*, L.C. 1995, c. 24; *Loi sur la participation publique au capital de Petro-Canada*, L.C. 1991, c. 10; *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Télésat Canada*, L.C. 1991, c. 52; *Loi autorisant l'aliénation de Nordion et de Theratronics*, L.C. 1990, c. 4; *Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Téléglobe Canada*, L.C. 1987, c. 12; *Loi autorisant l'aliénation de Canadair Limitée*, L.C. 1986, c. 57 *Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, c. 35 (4^e supp.). De ce fait, cette partie s'attardera davantage aux organismes publics de l'État québécois.

²²⁶ Patrice GARANT & Gilles LECLERC, préc., note 225, 487

²²⁷ Patrice GARANT, préc., note 220, p. 38

²²⁸ *Id.*, p.41 et 42

ensuite déterminer l'utilité et la pertinence du régime légal de protection des créances des sous-traitants.

2.1. Le domaine de l'État

Historiquement, l'État jouit d'une immunité contre tout recours visant l'appropriation de ses biens²²⁹. Au Québec, l'article 916 C.c.Q. codifie les privilèges et immunités de l'État sur ses biens. Au niveau fédéral, ces privilèges et immunités découlent essentiellement des règles publiques de common law dont les effets sont essentiellement les mêmes²³⁰. Ces privilèges font échec à tout recours hypothécaire dirigé contre l'État directement²³¹.

Concrètement, ces recours hypothécaires n'ont aucune chance de succès contre les biens appartenant aux différents ministères puisque ces organismes incarnent directement l'action gouvernementale²³². Par exemple, la loi relative au ministère des Transports du Québec dispose qu'un bien acquis par le ministre responsable fait partie du domaine de l'État²³³. Ainsi, un recours hypothécaire intenté contre les biens de ce ministère devient un recours intenté contre les biens de l'État et sujet à une fin de non-recevoir.

Cependant, l'appareil étatique s'est depuis complexifié avec les années. Au lieu des ministères, l'État exerce certaines actions par le biais d'organismes publics aux formes juridiques variées, notamment à l'aide de personnes morales de droit public distinctes. Les lois constitutives de ces sociétés précisent parfois que leurs biens font partie du domaine de l'État. De ce fait, ces personnes morales sont-elles titulaires des mêmes prérogatives que l'État? C'est sur cette question que portera notre analyse dans la prochaine section.

²²⁹ *Id.*, p.43

²³⁰ *Id.*;

²³¹ Voir à titre d'exemple au niveau fédéral : *Burg & Johnson Builders' Supply Ltd. v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, [1984] 3 D.L.R. (4d) 343 (B.C.C.A.), 1983 CanLII 556 (BC C.A.), par. 15. Il est à noter que selon l'ancienne loi régissant la S.C.H.L., cette dernière était un mandataire de l'État autrefois désigné « agent de Sa Majesté », voir : *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, S.R.C. 1970, c. C-16, art. 5 ;

²³² Patrice GARANT, préc., note 220, p. 3 et 4

²³³ *Loi sur le ministère des Transports*, L.R.Q., c. M-28, art. 11.4

2.1.1. Les personnes morales de droit public mandataires de l'État

Selon ses besoins, l'État procède de temps à autre à la création de personnes morales de droit public pour exécuter une charge publique particulière²³⁴. Celles-ci peuvent jouir du statut de mandataire de l'État. Leur loi constitutive peut même préciser ce statut particulier²³⁵. En cas de silence de la loi, les tribunaux détermineront selon des critères jurisprudentiels le statut d'une personne morale et le degré de protection dont elle bénéficie²³⁶. Ainsi, les tribunaux analyseront la nature des fonctions de la société et le contrôle effectif de l'État sur ses décisions pour qualifier cette dernière²³⁷.

Dans le cas du législateur québécois, force est de constater que ce dernier a choisi d'éviter le silence de la loi en statuant sur la qualification de ces personnes morales. En effet, la plupart des lois constitutives de ces personnes morales établissent si elles sont mandataires de l'État²³⁸. L'avantage d'une telle qualification est de faire bénéficier ces personnes morales des mêmes immunités et privilèges de l'État sur ses biens. En effet, les biens que possède une personne morale mandataire de l'État sont dans les faits la propriété exclusive de l'État²³⁹. La personne morale de droit public exerce alors un rôle s'apparentant davantage à celui d'administrateur de biens particuliers de l'État²⁴⁰.

²³⁴ Patrice GARANT, préc., note 220, p. 29

²³⁵ *Id.*, p. 37

²³⁶ *Id.*, p. 38

²³⁷ *Id.*, p. 38-41

²³⁸ Voir notamment : CANADA : *Loi sur la Banque de développement du Canada*, L.C. 1995, c. 28, art. 3 (4); *Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11, art. 47 (Société Radio-Canada); *Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. 1985, c. C-7, art. 5 (1); QUÉBEC : *Loi sur Hydro-Québec*, L.R.Q., c. H-5, art. 3.1.1; *Loi sur Investissement Québec*, L.R.Q., c. I-16.0.1, art. 1; *Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec*, L.R.Q., c. C-2, art. 4; *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, L.R.Q., c. A-7.02, art. 2; *Loi sur la Société de télédiffusion du Québec*, L.R.Q., c. S-12.01, art. 3; *Loi sur la Société d'habitation du Québec*, L.R.Q., c. S-8, art. 4.1; *Loi sur la Société du Palais des Congrès de Montréal*, L.R.Q., c. S-14.1, art. 3; *Loi sur le Centre de services partagés du Québec*, L.R.Q., c. C-8.1.1, art. 2; *Loi sur les infrastructures publiques*, L.R.Q., c. I-8.3, art. 23 (Société québécoise des infrastructures)

²³⁹ Patrice GARANT & Gilles LECLERC, préc., note 220, 515

²⁴⁰ *Id.*

Dans certaines lois constitutives, il existe quelques déclinaisons comme : « la Société jouit des droits et privilèges d'un mandataire de l'État »²⁴¹ pouvant laisser un doute sur la qualification juridique de la personne morale²⁴². Bien que cette distinction ait déjà été évoquée autrefois lors de débats parlementaires²⁴³, les tribunaux ne lui a pas donné une portée différente²⁴⁴. Comme le rappelle la juge Rousseau-Houle dans un arrêt majoritaire de la Cour d'appel impliquant la Société de l'assurance automobile du Québec :

Le législateur n'a pas dit expressément qu'elle est un mandataire du gouvernement, mais l'expression "jouit des droits et privilèges d'un mandataire du gouvernement" ne semble prêter à aucune équivoque.

En effet, comme la principale conséquence juridique de la qualité de mandataire de la Couronne ou du gouvernement est de rendre applicable au mandataire les privilèges et immunités de la Couronne, qu'il s'agisse des prérogatives existant en vertu de la common law ou de celles conférées par les lois ordinaires, les deux expressions ne sauraient fondamentalement être distinguées²⁴⁵.

Bref, une personne morale qualifiée expressément de mandataire de l'État ou jouissant des mêmes droits et privilèges selon sa loi constitutive profite des mêmes privilèges et immunités de l'État²⁴⁶. Ainsi, tout recours hypothécaire contre ses biens par un sous-traitant est sans effet.

Parfois, le législateur procède à la création de personnes morales pour des fins autres que d'utilité publique. Compte tenu de la nature commerciale apparente de certaines sociétés d'État, des créanciers de la construction ont tenté d'invoquer le caractère privé des biens de ces sociétés pour que s'applique le régime de droit commun. Or, un arrêt récent de la Cour d'appel est venu clarifier le débat.

²⁴¹ Voir notamment : *Loi sur la Régie des installations olympiques*, L.R.Q., c. R-7, art. 8; *Loi sur la Société des alcools du Québec*, L.R.Q., c. S-13, art. 4; *Loi sur la Société des loteries du Québec*, L.R.Q., c. S-13.1, art. 4

²⁴² Patrice GARANT & Gilles LECLERC, préc., note 225, 489 et 490

²⁴³ Voir notamment lors de la création de la Société des loteries du Québec : QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des finances et des comptes publics*, 3^e sess., 31^e légis., 8 novembre 1978, « Étude des projets de loi nos 68, 64 et 63 », p. B-7606 (M. Jacques Parizeau)

²⁴⁴ Patrice GARANT & Gilles LECLERC, préc., note 225, 490

²⁴⁵ *Procureur général du Québec c. Carol Villeneuve*, 1996 CanLII 5784 (QC C.A.), p. 25

²⁴⁶ Patrice GARANT, préc., note 220, p. 41

2.1.2. La nature des activités d'une société d'État

Les activités des sociétés d'État ne sont pas strictement limitées à l'exécution d'une mission à caractère social. Prenons par exemple la société Hydro-Québec, qui est selon sa loi constitutive, une personne morale de droit public²⁴⁷. La mission de cette société revêt d'un caractère commercial puisque celle-ci consiste notamment à produire, à vendre et à distribuer de l'électricité²⁴⁸. De plus, cette société est constituée d'un fonds social dont les actions appartiennent en totalité à l'État avec l'obligation de lui verser un dividende²⁴⁹. Or, certaines dispositions de sa loi constitutive viennent préciser le statut particulier de cette société d'État :

3.1.1. La Société est, aux fins de la présente loi, un mandataire de l'État et l'a toujours été depuis le 14 avril 1944.

3.1.2. La Société a le pouvoir de posséder des biens; ce pouvoir n'est pas limité.

Les biens possédés par la Société sont la propriété de l'État, depuis le 15 avril 1944 mais l'exécution des obligations de la Société peut être poursuivie sur ces biens²⁵⁰.

Dans un arrêt impliquant Hydro-Québec, la Cour d'appel est venue rappeler qu'à titre de mandataire de l'État, celle-ci jouit des privilèges et immunités de l'État quant à ses biens²⁵¹. De plus, sa loi constitutive vient préciser que l'ensemble de ses biens constitue la propriété de l'État²⁵². Ainsi, bien que cette dernière soit une personne morale de droit public, la théorie de la dualité domaniale visant à distinguer les biens publics et privés de l'État ne s'applique pas du fait de son statut de mandataire. Comme le confirme l'arrêt de la Cour d'appel :

[21] Or, la dualité domaniale, telle qu'exprimée par l'article 916 in fine, ne s'applique pas aux biens de l'État ainsi que l'a décidé la Cour en 1973 dans l'arrêt *Richard Lasalle Construction ltée c. Concepts Ltd.*. Les privilèges dont jouit l'État quant à sa propriété s'appliquent à tous ses biens puisque la distinction entre le

²⁴⁷ *Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 238, art. 3

²⁴⁸ Patrice GARANT & Gilles LECLERC, préc., note 225, 489

²⁴⁹ *Id.*

²⁵⁰ *Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 238

²⁵¹ *HMI-Promec, s.e.n.c. c. 2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, 2007 QCCA 1818, par. 19

²⁵² *Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 238, art. 3.1.2 al. 2

domaine public et le domaine privé de l'État n'est pas reconnue dans notre droit²⁵³. (nos soulignements)

De ce fait, on peut conclure qu'un bien de l'État que possède son mandataire bénéficie des mêmes privilèges et immunités, et ce, peu importe la nature des activités du mandataire et le degré d'affectation à l'utilité publique du bien. En conséquence, aucune hypothèque légale ne peut grever efficacement ces biens.

Toutefois, bien que les personnes morales mandataires de l'État jouissent par extension des privilèges et immunités de celui-ci, le législateur semble réduire graduellement leur portée²⁵⁴. Aujourd'hui, comme certaines sociétés doivent davantage interagir dans les milieux économiques et financiers, l'État a diversifié leurs pouvoirs et limité la portée de leurs prérogatives. Compte tenu de ces changements, la Cour d'appel a eu à intervenir à plusieurs reprises afin d'évaluer l'application de certaines immunités aux mandataires de l'État et déterminer l'admissibilité des recours hypothécaires intentés par un sous-traitant.

2.1.3. Le pouvoir d'hypothéquer d'un mandataire de l'État

On trouve, dans plusieurs lois constitutives de mandataires de l'État, la disposition suivante : « Les biens de la société font partie du domaine de l'État, mais l'exécution de ses obligations peut être poursuivie sur ses biens. »²⁵⁵ Cette disposition est à première vue surprenante étant donné que les biens de l'État sont en théorie non susceptibles d'appropriation. De plus, il arrive que la loi constitutive d'un mandataire de l'État lui octroie le pouvoir de grever ses biens d'une sûreté sous certaines conditions²⁵⁶. Ceci a amené les

²⁵³ *HMI-Promec, s.e.n.c. c. 2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, préc., note 251, par .21

²⁵⁴ Patrice GARANT, préc., note 220, p. 43

²⁵⁵ Voir notamment : *Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 238, art. 3.1.2 al. 2; *Loi sur Investissement Québec*, préc., note 238, art. 2; *Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec*, préc., note 238, art. 4 al. 2; *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, préc., note 238, art. 2; *Loi sur la Société de télédiffusion du Québec*, préc., note 238, art. 3 al. 2; *Loi sur la Société du palais des congrès de Montréal*, préc., note 238, art. 3 al. 2; *Loi sur la Société d'habitation du Québec*, préc., note 238, art. 4.1 al. 2 (avec l'autorisation préalable du gouvernement); *Loi sur le Centre de services partagés du Québec*, préc., note 238, art. 2 al. 2; *Loi sur les infrastructures publiques*, préc., note 238, art. 23 al. 2 (Société québécoise des infrastructures)

²⁵⁶ *Loi sur Hydro-Québec*, préc., note 238, art. 27.4; *Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec*, préc., note 238, art. 4 al. 2; *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, préc., note 238, art. 65; *Loi sur la Société de*

tribunaux à se pencher sur la portée de ces dispositions quant à l'existence même des privilèges accordés aux mandataires de l'État. La Cour d'appel est toutefois intervenue dans le débat à trois reprises.

Dans la première affaire, la Cour d'appel a rendu une première décision majoritaire en 1996 concernant ce type de disposition dans une affaire impliquant la Société de l'assurance automobile du Québec (ci-après « SAAQ »)²⁵⁷. Pour la majorité, la juge Rousseau-Houle a insisté sur le fait que la mention dans une loi constitutive d'un mandataire de l'État selon laquelle l'exécution de ses obligations s'exécute sur ses biens doit être interprétée restrictivement, sans entraîner l'exclusion de ses biens du domaine de l'État avec les privilèges qui en découlent²⁵⁸.

La seconde affaire impliquait l'Agence métropolitaine de transport (ci-après « AMT »). En vertu de sa loi constitutive, cette société a le statut juridique d'une personne morale de droit public²⁵⁹ dont la mission est de faire la promotion et l'exploitation d'un réseau de

télédiffusion du Québec, préc., note 238, art. 18 al. 1 (4°); *Loi sur les infrastructures publiques*, préc., note 238, art. 27 al. 1 (3°) (Société québécoise des infrastructures)

²⁵⁷ *Procureur général du Québec c. Carol Villeneuve*, préc., note 245. À titre informatif, il est à noter que suite à l'entrée en vigueur de la *Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2004, c. 34, art. 4, relativement à la réforme de l'assurance automobile, la SAAQ n'est plus à proprement parler un mandataire de l'État mais agit aujourd'hui à titre de fiduciaire pour le compte des assurés qu'elle représente selon la mission donnée par sa loi constitutive, voir : *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec*, L.R.Q., c. S-11.011, art. 2 al. 1 a). Pour voir le fondement de ce changement législatif, voir notamment: QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 8 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives » 16h50 (M. Yvon Marcoux); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 10 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives » 12h00 (M. Yvon Marcoux); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 11 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives » 21h10 (M. Yvon Marcoux); QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 4 novembre 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives » 9h40 et 9h50 (M^c Claude Gélinas).

²⁵⁸ *Procureur général du Québec c. Carol Villeneuve*, préc., note 245, p. 29

²⁵⁹ *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, préc., note 238, art. 1

transport collectif sur le territoire relevant de sa compétence²⁶⁰. En vertu de cette même loi, elle est aussi qualifiée de mandataire de l'État²⁶¹. À ce titre et selon les dispositions de sa loi constitutive, tout bien qu'elle détient fait partie du domaine de l'État²⁶². Ses biens ne sont donc pas *a priori* susceptibles d'appropriation²⁶³.

Sa loi constitutive contient également les dispositions suivantes :

2. L'Agence est mandataire de l'État. Ses biens font partie du domaine de l'État, mais l'exécution des obligations de l'Agence peut être poursuivie sur les biens de celle-ci.

65. L'Agence peut, avec l'autorisation du gouvernement et aux conditions qu'il détermine, pourvoir à son financement au moyen d'emprunt ou par tout autre moyen et conclure tout contrat à cet égard. Elle peut notamment acquérir, louer, céder, aliéner ou grever tout bien à ces fins²⁶⁴. (nos soulignements)

Dans l'arrêt *Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport*²⁶⁵, un sous-traitant a invoqué ces dispositions pour que les biens de l'AMT soient susceptibles d'être grevés d'hypothèques légales de la construction. Ce dernier tentait d'exercer ses recours hypothécaires contre le terminus d'autobus métropolitain Longueuil rénové par l'AMT²⁶⁶. La Cour d'appel s'est penchée sur les dispositions pour déterminer si l'AMT bénéficiait ou non de la protection accordée par l'article 916 C.c.Q.

²⁶⁰ *Id.*, art. 3 et 21

²⁶¹ *Id.*, art. 2

²⁶² *Id.*

²⁶³ C.c.Q., art. 916 al. 2

²⁶⁴ *Loi sur l'Agence métropolitaine de transport*, préc., note 238, art. 2 et 65

²⁶⁵ *Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport*, REJB 2004-61243 (C.A.)

²⁶⁶ *Id.*, par. 5; Certains auteurs et un jugement ont rapporté erronément que l'arrêt concernait la station de métro Longueuil, voir : Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, *Droit municipal – Principes généraux et contentieux*, 2e éd. vol. 1, Brossard, Publication CCH Ltée., édition à jour au 11 avril 2011, ¶ 12.16 ; voir aussi : *Innovtech Construction Inc. c. Isolation Y.G. Ippersiel Inc.*, 2013 QCCQ 2794, par. 20. Or, l'AMT est seulement propriétaire du terminus d'autobus métropolitain Longueuil adjacent à la station de métro Longueuil qui appartient exclusivement à la Société de transport de Montréal conformément à la *Loi sur les sociétés de transport en commun*, L.R.Q., c. S-30.01, art. 156. Cette confusion résulte probablement d'une mauvaise traduction des termes «metro terminal» employés dans l'arrêt de la Cour d'appel et d'une mauvaise interprétation des faits en première instance, voir : *Maçonnerie Demers Inc. c. Agence métropolitaine de transport*, REJB 2001-28024 (C.S.) par. 1 et 18

Quant à l'exécution des obligations de l'AMT pouvant être poursuivie sur ses biens, la Cour d'appel a décidé qu'un cocontractant pouvait valablement inscrire une hypothèque légale contre les biens de l'AMT pour garantir le paiement de sa créance²⁶⁷. Par contre, elle a précisé que l'inscription d'une telle hypothèque de la part d'un sous-traitant est invalide vu l'absence de lien contractuel entre celui-ci et l'AMT²⁶⁸.

Le pouvoir d'hypothéquer est soumis à l'approbation du gouvernement dans le cadre d'un financement. Par conséquent, la Cour est d'avis que ce pouvoir ne fait pas perdre à l'AMT la protection dont jouissent les biens du domaine de l'État²⁶⁹. La Cour retient donc une interprétation très limitative du pouvoir d'hypothéquer les biens de l'État. Ainsi, la Cour a décidé que les biens appartenant à l'AMT sont susceptibles d'appropriation seulement aux fins d'exécution de ses obligations²⁷⁰.

La Cour d'appel a également maintenu cette position dans l'arrêt *HMI-Promec, s.e.n.c.* traitée précédemment. En effet, elle a jugé qu'une disposition similaire dans la loi constitutive d'Hydro-Québec ouvre le recours de l'hypothèque légale à ses cocontractants seulement²⁷¹. De plus, même si Hydro-Québec dispose d'un pouvoir restreint d'hypothéquer ses biens, pour des fins de financement, ceci ne cadre pas avec le but de l'hypothèque légale d'un sous-traitant²⁷².

L'arrêt *Maçonnerie Demers* devait confirmer de manière définitive la jurisprudence de la Cour d'appel quant à la portée de dispositions similaires et au degré de protection des biens des mandataires de l'État. Cependant, un commentaire du juge Rothman laissait quelques doutes quant à la qualification des biens de l'État détenus par son mandataire :

16 It is not disputed that the Agency is a mandatary of the State established in the public interest, that its property forms part of the domain of the State and that the

²⁶⁷ *Maçonnerie Demers Inc. c. Agence métropolitaine de transport*, préc., note 265, par. 19

²⁶⁸ *Id.*, par. 20 et 24

²⁶⁹ *Id.*, par. 30

²⁷⁰ *Id.*, par. 24

²⁷¹ *HMI-Promec, s.e.n.c. c. 2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, préc., note 251, par. 23 et 24

²⁷² *Id.*, par. 25-27

Longueuil metro terminal owned by the Agency constitutes property designated and used for the purpose of public utility²⁷³. (nos soulignements)

La mention du critère d'affectation d'utilité publique provenant de l'article 916 al. 2 C.c.Q. pourrait laisser penser qu'il y a une distinction à faire parmi les biens de l'État détenus par ses mandataires. L'arrêt subséquent de la Cour d'appel *HMI-Promec, s.e.n.c* a toutefois mis un terme au débat sur l'inapplicabilité de la dualité domaniale des biens de l'État détenus par ses mandataires²⁷⁴. L'AMT et Hydro-Québec ont des pouvoirs limités sur leurs biens. Par conséquent, la question se pose à savoir quelle peut être la protection applicable aux biens de l'État détenus par des mandataires disposant de pouvoirs de gestion quasi illimités de leurs biens.

2.1.4. Les mandataires jouissant des pleins pouvoirs sur leurs biens

Certains mandataires de l'État peuvent disposer, conformément à la nature de leur mission, d'un pouvoir de gestion illimité sur leurs biens. C'est, par exemple, le cas de la Société québécoise des infrastructures (ci-après « SQI ») et la Caisse de dépôt et placement du Québec (ci-après « Caisse »).

La SQI est issue de la fusion entre Infrastructure Québec et la Société immobilière du Québec (ci-après « SIQ »)²⁷⁵. Elle a notamment pour mission d'assurer la gestion de projets d'infrastructures des organismes publics²⁷⁶. En vertu de sa loi constitutive, elle est mandataire de l'État et ses biens font partie du domaine de l'État²⁷⁷. Aux fins de sa mission, elle peut notamment donner en garantie les biens meubles ou immeubles dont elle dispose²⁷⁸.

²⁷³ *Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport*, préc., note 265, par.16

²⁷⁴ *HMI-Promec, s.e.n.c. c. 2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, préc., note 251, par. 21

²⁷⁵ *Loi sur les infrastructures publiques*, préc., note 238, art. 22, 143-145 (relativement à la fusion de leur patrimoine)

²⁷⁶ *Id.*, art. 25

²⁷⁷ *Id.*, art. 23 al. 2

²⁷⁸ *Id.*, art. 27

Contrairement à l'AMT et Hydro-Québec, le pouvoir de la SQI d'hypothéquer ses biens n'est pas limité. La Cour d'appel²⁷⁹ a dû se prononcer sur l'impact du pouvoir illimité de la SIQ²⁸⁰, prédécesseur de la SQI, quant à la validité de l'inscription d'une hypothèque légale d'un sous-traitant.

La SIQ était une personne morale de droit public ayant une mission similaire à celle de la SQI²⁸¹. Comme Hydro-Québec, elle était constituée d'un fonds social dont les actions étaient détenues en totalité par l'État²⁸². En plus de prévoir que ses biens faisaient partie du domaine de l'État²⁸³, la loi constitutive de la SIQ énumérait les pouvoirs suivants :

18. La Société a pour objets de mettre à la disposition des ministères et des organismes publics, moyennant considération, des immeubles et de leur fournir des services de construction, d'exploitation et de gestion immobilières. À ces fins, elle peut notamment :

1° acquérir de gré à gré tout immeuble, partie d'immeuble ou droit réel;

2° construire, louer, entretenir et conserver tout immeuble;

3° vendre, aliéner, ou donner en garantie tous les biens meubles ou immeubles, de même que les droits dont elle dispose;

4° pourvoir à l'aménagement et à l'ameublement des immeubles et, à cette fin, acquérir, louer, entretenir et conserver tout bien meuble. »(nos soulignements)

Dans l'arrêt précité, la Cour fait état de l'argumentaire présenté par le juge de première instance où celui-ci fait une distinction les pouvoirs de la SIQ et celle des autres mandataires de l'État, comme l'AMT et Hydro-Québec. Le juge de première instance considérait que le fait pour SIQ de pouvoir vendre et donner en garantie ses immeubles sans restriction les rendait susceptibles d'appropriation²⁸⁴. Toutefois, la Cour d'appel a estimé que la SIQ conservait ses privilèges et immunités puisqu'elle jouit des droits et privilèges d'un

²⁷⁹ *Groupe Benoît Inc. c. U. P. Inc.*, EYB 2009-154884 (C.A.)

²⁸⁰ Cet arrêt impliquait la SIQ mais elle disposait des mêmes pouvoirs que la SQI en vertu de sa loi constitutive, voir : *Loi sur la Société immobilière du Québec*, L.R.Q. c. S-17.1 (abrogée), article 18 al. 1 (3°)

²⁸¹ *Id.*, art. 18, al. 1 : «La Société a pour objets de mettre à la disposition des ministères et des organismes publics, moyennant considération, des immeubles et de leur fournir des services de construction, d'exploitation et de gestion immobilières.»

²⁸² *Id.*, art. 1 et 24

²⁸³ *Id.*, art. 3

²⁸⁴ *Groupe Benoît Inc. c. U. P. Inc.*, préc., note 279, par. 10

mandataire de l'État et que ses biens font partie du domaine de l'État²⁸⁵. Certes, l'exécution de ses obligations peut toujours être poursuivie sur les biens qu'elle détient en vertu de sa loi constitutive²⁸⁶. Dans le cas en l'espèce, l'absence de lien contractuel liant la SIQ et le sous-traitant justifiait la radiation de l'hypothèque légale²⁸⁷.

Ainsi, cet arrêt vient mettre fin à toute interrogation quant à la qualification des biens d'une personne morale mandataire de l'État. Tout bien détenu par un mandataire de l'État n'est pas susceptible d'appropriation puisqu'il bénéficie des mêmes privilèges et immunités de l'État. Si la loi constitutive d'un mandataire prévoit que l'exécution de ses obligations peut être poursuivie sur ses biens, alors toute personne étant créancière du mandataire pourra utiliser les recours de droit commun contre ces biens, dont l'inscription d'une hypothèque légale de construction. On peut également constater que le pouvoir du mandataire sur ses biens et la nature de ses activités ne sont pas déterminants dans ce contexte.

La Caisse de dépôt et placement du Québec a pour mission d'investir les sommes d'argent provenant de différents organismes publics en cherchant à obtenir un rendement optimal, tout en contribuant au développement économique du Québec²⁸⁸. En vertu de sa loi constitutive, la Caisse est un mandataire de l'État, de même que ses filiales dont elle détient la totalité de ses actions²⁸⁹. À ce titre, les biens de la Caisse et de ses filiales font partie du domaine de l'État. Sur la responsabilité quant à ses obligations, l'article 4 de sa loi constitutive prévoit ceci:

4. La Caisse est un mandataire de l'État.

Les biens en la possession de la Caisse sont la propriété de l'État, mais l'exécution des obligations de la Caisse peut être poursuivie sur ces biens. La Caisse peut s'obliger de quelque façon que ce soit, notamment emprunter, cautionner et grever lesdits biens comme s'ils n'étaient pas la propriété de l'État. (nos soulignements)

²⁸⁵ *Id.*, par. 18

²⁸⁶ *Id.*

²⁸⁷ *Id.*

²⁸⁸ *Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec*, préc., note 238, art. 4.1

²⁸⁹ *Id.*, art. 4

Le régime juridique de la Caisse se distingue de la SQI puisqu'elle peut gérer ses biens « comme s'ils n'étaient pas la propriété de l'État. ²⁹⁰» Mis à part quelques arrêts statuant sur le délai de publication des droits d'un entrepreneur sur un immeuble de la Caisse²⁹¹, il existe très peu de jugements portant sur des hypothèques légales impliquant la Caisse. Puisque les obligations de la Caisse peuvent être poursuivies sur ses biens²⁹², un entrepreneur ayant un lien contractuel avec la Caisse pourrait valablement publier une hypothèque légale de la construction. Toutefois, compte tenu de la jurisprudence en vigueur découlant des arrêts de la Cour d'appel, il est fort probable que les sous-traitants ne pourront pas tenter leurs recours hypothécaires. La fin de l'article 4 pourrait toutefois laisser entrevoir une volonté du législateur que la Caisse se comporte à l'égard de ses biens comme une personne morale de droit privé.

Cette disposition a vraisemblablement pour but de donner un pouvoir illimité à la Caisse dans la gestion de ses biens, même s'ils font partie du domaine de l'État. La Caisse peut, lorsqu'elle négocie sur les marchés, agir de façon indépendante de l'État pour des fins transactionnelles. Bref, comme dans le cas de la SQI, le pouvoir de la Caisse d'hypothéquer ses biens ne constitue probablement pas une brèche permettant à un sous-traitant de publier valablement une hypothèque légale ses biens. Cet exemple résume essentiellement les éléments à vérifier pour évaluer le degré de protection des biens de mandataire de l'État québécois.

L'analyse sommaire des lois constitutives des principaux mandataires de l'État montre les limites considérables de l'hypothèque légale de la construction à protéger les créances des sous-traitants. Certes, les recours hypothécaires des entrepreneurs généraux demeurent généralement efficaces. Or, l'hypothèque légale de la construction vise aussi à protéger les sous-traitants pour leur travail non payé. Toutefois, pour les sous-traitants, le régime légal perd

²⁹⁰ *Id.*

²⁹¹ Voir: *Armor Ascenseur Québec Ltée c. Caisse de dépôt et placement du Québec*, [1981] 1 RCS 12; *Mont Royal Concrete Floor Ltd. c. Caisse de dépôt et placement du Québec*, C.A. Montréal, n° 500-09-000338-749, 25 janvier 1977, j. Rinfret, p. 13, cité dans *Nova Construction plus (JPR) Inc. c. Hypothèque CIBC Inc.*, préc., note 98, par. 51

²⁹² *Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec*, préc., note 238, art. 4 al. 2

complètement de son utilité lorsque le donneur d'ouvrage est l'État ou ses mandataires. Qu'en est-il des biens appartenant aux autres personnes morales de droit public non-mandataire de l'État, mais investies d'une mission publique? Avant d'entreprendre leur étude, nous vous proposons, pour des fins récapitulatives, un tableau résumant les étapes à suivre pour déterminer si un bien immeuble fait partie du domaine de l'État.

Tableau 1: Qualification d'un bien immeuble inclus dans le domaine de l'État



2.2. Les autres personnes morales de droit public

Les personnes morales de droit public n'étant pas qualifiées de mandataires de l'État sont d'abord régies par leur loi constitutive²⁹³. Elles ont la personnalité juridique²⁹⁴ et sont donc titulaires comme toute autre personne morale d'un patrimoine. Une particularité qui les distingue des personnes morales de droit privé est que leur patrimoine se divise en deux, soit les biens du domaine public et ceux du domaine privé²⁹⁵. Cette division est communément appelée en doctrine la théorie de la dualité domaniale²⁹⁶.

En principe, la personne morale de droit public jouit des mêmes privilèges et immunités de l'État quant aux biens faisant partie de son domaine public²⁹⁷. Ces biens deviennent insaisissables et sont protégés contre toute forme d'appropriation, dont un recours hypothécaire. Pour être considéré comme faisant partie du domaine public, un bien doit être affecté à l'utilité publique. Dans le cas contraire, il fait partie du domaine privé, mais le bien est alors sujet aux recours de droit commun²⁹⁸. La personne morale pourra alors exercer l'ensemble des droits se rattachant à la propriété du bien, dont celui de vendre ou d'hypothéquer celui-ci. À l'égard de ces biens, la personne morale de droit public est dans la même situation que n'importe quelle personne morale²⁹⁹.

Les tribunaux ont eu plusieurs occasions d'interpréter la nature et la portée de la dualité domaniale compte tenu de la variété des fonctions et des missions des personnes morales impliquées. Toutefois, l'abondance de décisions rendues sous l'empire de l'article 2220 C.c.B.C. entraîne aujourd'hui une certaine confusion dans l'analyse des critères d'affectation à l'utilité publique d'un immeuble.

²⁹³ C.c.Q., art. 300

²⁹⁴ *Id.*, art. 301

²⁹⁵ *Id.*, art. 916 al. 2

²⁹⁶ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 199; Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, n°2526 et 2528; Sylvio NORMAND, *Introduction au droit des biens*, 1^{re} éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2000, p. 372

²⁹⁷ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n°197; Pierre-Claude LAFOND, préc., note 296, n°2529

²⁹⁸ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 193; Pierre-Claude LAFOND, préc., note 296, n°2528

²⁹⁹ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n°200; Pierre-Claude LAFOND, préc., note 296, n°2528

2.2.1. Les organismes municipaux

Les municipalités sont un ensemble d'organismes d'administration territoriale rendant plusieurs services de proximité. La compétence territoriale de ces municipalités varie selon la nature des pouvoirs conférés. Cette répartition des pouvoirs assure une gestion des ressources plus efficace entre les localités. Comme illustré à la Figure 1, ces organismes sont regroupés selon le caractère local ou régional de leurs pouvoirs. Contrairement aux autres personnes morales, elles jouissent d'une très grande autonomie par rapport à l'État québécois. Dans cette section, on analysera les règles régissant ces organismes à caractère municipal pour déterminer l'application de l'hypothèque légale de la construction sur leurs biens.

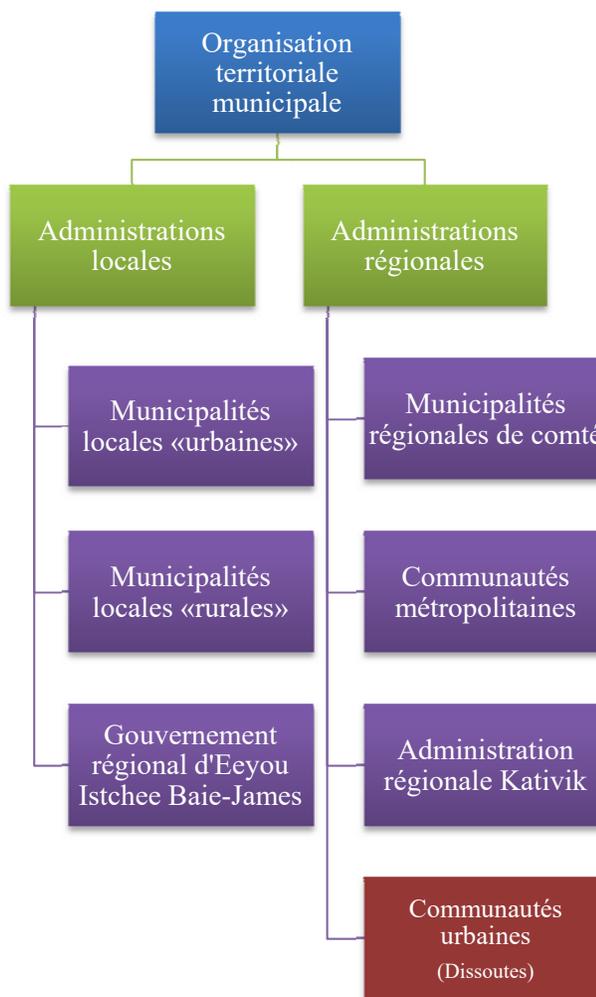


Figure 1: Organisation territoriale municipale

A) Les municipalités locales

Selon la *Loi sur l'organisation territoriale municipale*³⁰⁰, il existe deux types de municipalités locales, celles dites « urbaines » régies par la *Loi sur les cités et villes*³⁰¹ et celles dites « rurales » régies par le *Code municipal du Québec*³⁰². Leur forme juridique est celle

³⁰⁰ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, L.R.Q., c. O-9

³⁰¹ *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., c. C-19

³⁰² *Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1

d'une personne morale de droit public à part entière³⁰³. À ce titre, leur patrimoine se divise entre les biens de leur domaine public et ceux de leur domaine privé. Une analyse de la jurisprudence montre que la théorie de la dualité domaniale s'est largement développée autour des municipalités locales³⁰⁴. Cet état de fait n'est guère surprenant puisque le libellé même de l'ancien article 2220 C.c.B.C. identifiait principalement les biens des municipalités comme étant ceux bénéficiant d'une protection:

2220. Les chemins, rues, quais, débarcadères, places, marchés, et autres lieux de même nature, possédés pour l'usage général et public, ne peuvent s'acquérir par prescription tant que la destination n'en a pas été changée autrement que par l'empiètement souffert. (nos soulignements)

Toujours selon l'ancien article 2220 C.c.B.C., le critère « *d'usage général et public* » constituait le seul critère pour déterminer si le bien d'une municipalité locale était inclus dans son domaine public. Ce critère signifiait que ledit bien devait être utilisé pour les fins publiques de la municipalité et par le public en général. Par exemple, une rue projetée était autrefois incluse dans le domaine privé d'une municipalité puisque le public n'y avait pas encore accès. Une voie publique ouverte à la circulation était par contre incluse dans son domaine public.

Le libellé très restrictif de l'ancien article contraste avec celui de l'article 916 al. 2 C.c.Q. qui se lit comme suit :

Cependant, nul ne peut s'approprier par occupation, prescription ou accession les biens de l'État, sauf ceux que ce dernier a acquis par succession, vacance ou confiscation, tant qu'ils n'ont pas été confondus avec ses autres biens. Nul ne peut non plus s'approprier les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique. (nos soulignements)

³⁰³ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, préc., note 300, art. 13

³⁰⁴ Comme le fait remarquer l'auteur Denys-Claude Lamontagne, les articles 2220 et 2221 C.c. B. C. s'appliquaient généralement aux municipalités ce qui explique l'abondance de jurisprudence en l'espèce. Nous soulignons aujourd'hui que les termes de l'article 916 C.c.Q. sont beaucoup plus larges, notamment par l'emploi du terme « personnes morales de droit public » dont nous allons traiter plus loin, voir : Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 199

Les tribunaux ont donc été amenés à élaborer d'autres critères, plus inclusifs, élargissant par le fait même le domaine public des municipalités locales. Une revue de la jurisprudence permet de distinguer quatre critères servant à qualifier un bien du domaine public. Ainsi, un bien est affecté à l'utilité publique s'il est :

- destiné à l'usage public et général³⁰⁵;
- mis gratuitement à la disposition du public en général³⁰⁶;
- affecté à un service public essentiel au fonctionnement de la municipalité³⁰⁷;
- essentiel au fonctionnement d'autres biens publics par accessoire³⁰⁸.

Ces critères non cumulatifs³⁰⁹, qui se dégagent notamment d'un arrêt récent de la Cour d'appel³¹⁰, résument pour l'essentiel la jurisprudence applicable aux biens d'une municipalité locale. Un bien peut être destiné à l'usage public et général et mis gratuitement à la disposition du public sans pour autant être un service public essentiel pour les fins municipales, comme une bibliothèque municipale³¹¹. L'inverse est aussi vrai. Par exemple, le public ne peut utiliser librement des véhicules de police ou accéder librement à une caserne de pompier. Ces biens sont par contre affectés à des fins municipales et sont essentiels à leur accomplissement³¹². Le

³⁰⁵ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, REJB 1999-15886 (C.A.), par 21; Le terme «destiné» reçoit une interprétation large, voir : *Larose c. Ville de Montréal*, REJB 2004-61615 (C.S.), par. 73 et 78 (Le terrain d'une ville non-accessible au public et non-aménagé mais projeté comme rue et enregistrée aux registres de la Ville font en sorte qu'il entre dans le domaine public puisque destiné à être affecté à l'utilité publique.); *A.L.I. Excavation Inc. c. C.U.M.*, préc., note 37, par. 19 (Parc); *Ville de Sherbrooke c. Pelouse de la Capitale Inc.*, [1983] C.S. 758, par. 11 et 21 (Parc)

³⁰⁶ *Société générale de construction P.B.F. Inc. c. 664468 Canada Inc.*, EYB-2009-164000 (C.S.), par 21 (Bibliothèque municipale); *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 300

³⁰⁷ *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, REJB 2004-68778 (C.S.), par. 69 et 70 (Hôtel-de-Ville); *Franklin Empire inc. c. Construction Château St-Marc inc.*, REJB 1999-14299 (C.A.), par. 32 et 33 (Hôtel-de-Ville); *Ville de Laval c. 139172 Canada Inc.*, C.S. Laval, n° 540-05-00520-944, 31 août 1994, j. Rodolphe Bilodeau (Caserne de pompier), cité dans : Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, préc., note 259, ¶ 12.11, conf. par *139172 Canada Inc. c. Ville de Laval*, C.A. Montréal, n° 500-09-001499-946, 7 février 1997, j. Fish, Deschamps et Nuss, cité dans : Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, préc., note 266, ¶ 12.11

³⁰⁸ C'est d'ailleurs ce que reflète la jurisprudence actuelle où la Cour d'appel a décidé qu'un entrepôt de sel doit être qualifié du domaine public vu sa nécessité pour l'entretien des rues : *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 205, par. 29. Voir aussi : *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 69 et 70 (Garage municipal)

³⁰⁹ *Roy c. Ville de Pincourt*, 2015 QCCA 1394, par. 108

³¹⁰ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 300, par. 21

³¹¹ *Société générale de construction P.B.F. Inc. c. 664468 Canada Inc.*, préc., note 301, par. 21

³¹² *Ville de Laval c. 139172 Canada Inc.*, préc., note 302

critère d'affectation à un service public essentiel aux fins municipales augmente de manière considérable le champ de protection de l'article 916 C.c.Q. En effet, comme le souligne un auteur :

La notion d'utilité publique que l'on retrouve maintenant à l'article 916 C.c.Q. réfère donc à l'aspect essentiel du bien, dans l'atteinte d'une fin municipale particulière. [...] Si la dépossession de ce bien empêche le public de jouir de services municipaux au sens propre du terme, il sera alors possible d'affirmer être en présence d'un bien faisant partie du domaine public³¹³.

Les biens du domaine public d'une municipalité n'ont pas à être mis gratuitement à la disposition du public pour être qualifiés de biens du domaine public. Dans un jugement récent, la Cour supérieure devait déterminer si une installation sportive avec des conditions d'accès restreints devait être incluse dans le domaine public d'une municipalité³¹⁴. Quant au tarif d'entrée, le tribunal précise que :

Le transfère [*sic*] d'une partie des coûts aux utilisateurs n'a pas pour effet de changer la destination d'un bien ou service qui est essentiellement affectée à l'utilité publique. Dans le cas à l'étude, la Ville défraie 12 % des coûts d'entretien par les frais imposés aux utilisateurs, alors que la très grande majorité des coûts d'entretien est payée à même les taxes municipales³¹⁵.

Quant aux heures d'ouverture et aux conditions d'accès du parc, le tribunal note qu' :

[...] il est normal que la Ville régleme l'accès à la piscine et aux terrains de sport pour permettre les activités collectives, telles les parties disputées entre équipes organisées. De cette façon, la Ville encourage l'exploitation des installations sportives et assure que celles-ci répondent aux besoins de la communauté³¹⁶.

Ce jugement illustre l'étendue de la protection découlant de l'article 916 C.c.Q. et son interprétation large et inclusive. Contrairement à la jurisprudence antérieure, l'usage restreint d'un bien d'une municipalité ne peut plus suffire à l'exclure de son domaine public. Malgré tout, le critère de l'usage public et général demeure pertinent pour qualifier un bien du

³¹³ Frédéric PÉRODEAU, «L'impact du *Code civil du Québec* sur l'étendue du domaine public en matière municipale» (1997) 4-6 *Bulletin de droit municipal* 110, 115

³¹⁴ *Ville de Saint-Lambert c. L.M.L. Électrique (1995) Ltée.*, EYB 2012-212208 (C.S.)

³¹⁵ *Id.*, par 23

³¹⁶ *Id.*, par. 21

domaine public. Ainsi, on peut classer aisément certains biens comme faisant partie du domaine public puisque leur usage public et général apparaît à leur face même. On peut penser notamment aux tronçons de rues³¹⁷ ou aux parcs publics³¹⁸ accessibles sans restrictions particulières.

De plus, contrairement à la jurisprudence antérieure, l'utilisation active du bien par une municipalité n'est plus essentielle pour l'inclure dans son domaine public. C'est plutôt l'intention de la municipalité quant à l'usage du bien qui déterminera la nature de celui-ci. On peut prendre en exemple le cas où une municipalité acquiert un terrain dont l'accès au public est prohibé lorsque celui-ci est non aménagé. Si la municipalité a l'intention de faire de ce terrain un tronçon de rue ou un parc, il sera inclus dans son domaine public puisqu'il sera affecté à l'utilité publique. Cette intention doit être toutefois prouvée. Par exemple, l'enregistrement d'un terrain par une municipalité dans ses registres en tant que rue ou parc constitue une preuve manifeste de son intention d'affecter le bien à l'utilité publique³¹⁹. Celui-ci demeure « destiné » à l'usage public et général et reste inclus dans son domaine public tant que la municipalité n'adopte pas une résolution contraire³²⁰.

Également, un bien essentiel au fonctionnement d'un autre bien du domaine public est affecté à l'utilité publique par accessoire et protégé par l'article 916 C.c.Q. Ce critère a été développé dans un arrêt de la Cour d'appel qui rompt définitivement avec la jurisprudence antérieure plus restrictive. Dans l'arrêt *Kalad'Art*, la Cour d'appel devait déterminer si un entrepôt à sel d'une municipalité faisait partie de son domaine public³²¹. La Cour explique :

³¹⁷ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 201. Voir également le cas d'une ruelle non sujette à la prescription acquisitive puisqu'étant dans le domaine public d'une municipalité : *Giacomodonato c. Ville de Mont-Royal*, EYB-2006-111774 (C.S.), par. 31-33

³¹⁸ *A.L.I. Excavation Inc. c. C.U.M.*, préc., note 37, par. 19; *Ville de Sherbrooke c. Pelouse de la Capitale Inc.*, préc., note 305, par. 11 et 21

³¹⁹ Voir à titre d'exemple, *Larose c. Ville de Montréal*, préc., note 305, par. 73 et 78; *Municipalité d'Oka c. JFD Construction Inc.*, 2013 QCCQ 9282, par. 24 (centre communautaire dont l'usage est sporadique)

³²⁰ Une telle résolution de la municipalité en ce sens est considérée comme essentielle selon la jurisprudence pour transférer un bien dans son domaine privé. Voir notamment : *Karkoukly c. Ville de Westmount*, 2014 QCCA 1816, par. 31 (Parc naturel ou forêt urbaine); *Gendron c. Municipalité de Verchères*, EYB 2008-137895 (C.S.), par. 72 (Ancien chemin abandonné)

³²¹ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 305

S'il est vrai qu'un entrepôt à sel et à sable n'est pas en soi essentiel au fonctionnement de l'administration de la municipalité et à la fourniture de services, un tel entrepôt est toutefois lié à la fourniture d'un service qui est, lui, essentiel au bon fonctionnement d'une municipalité, à savoir, l'entretien des rues. L'entretien des rues est un service essentiel fourni par la municipalité à ses citoyens, dans le but évident d'assurer leur sécurité à l'intérieur des limites de son territoire³²².

Puis elle précise que :

L'utilité publique de l'entrepôt à sel et à sable n'est pas directe, mais indirecte, ce qui ne l'empêche pas d'être, en l'espèce, un bien affecté à l'utilité publique³²³.

Ainsi, puisque l'entretien des rues est un service essentiel fourni par la municipalité et que les rues elles-mêmes sont des biens du domaine public, l'entrepôt à sel qui sert à leur entretien peut être inclus par accessoire dans son domaine public³²⁴.

Cet arrêt a élargi considérablement le domaine public des municipalités locales par une interprétation très large de l'article 916 C.c.Q. Par conséquent, la grande majorité des biens d'une municipalité locale sont protégés de tout recours éventuel découlant de l'hypothèque légale de la construction. En est-il de même pour l'ensemble des organismes municipaux?

B) Les municipalités régionales de comté

Les municipalités régionales de comté (ci-après « M.R.C. ») sont des personnes morales de droit public de nature municipale regroupant les municipalités locales sur le territoire dont elles ont compétence et dans certains cas, des territoires non organisés³²⁵. Dans le cas des territoires non organisés, la M.R.C. agit comme une municipalité locale régie par le *Code municipal du Québec*³²⁶ avec les mêmes pouvoirs selon les besoins du territoire³²⁷. Dans un aspect plus général, ses compétences s'exercent notamment en matière d'aménagement,

³²² *Id.*, par. 29

³²³ *Id.*

³²⁴ *Id.*

³²⁵ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, préc., note 300, art. 7, 8, 210.22 et 210.23

³²⁶ *Code municipal du Québec*, préc., note 302

³²⁷ *Loi sur l'organisation territoriale municipale*, préc., note 300, art. 8 et 210.22

d'urbanisme et d'évaluation foncière³²⁸. Quelques municipalités locales peuvent aussi assumer les compétences normalement dévolues aux M.R.C. compte tenu de la taille importante de leur population³²⁹.

Il n'existe aucune jurisprudence récente sur le sort des biens d'une M.R.C. Ceci découle fort probablement du nombre d'infrastructures moins important de ces dernières. Toutefois, les règles découlant de la jurisprudence relative aux biens des municipalités locales sont applicables aux biens des M.R.C. Tout d'abord, puisque les M.R.C. assument le rôle de municipalités locales dans les territoires non organisés, ces biens doivent recevoir par extension le même traitement qualificatif en vertu de l'article 916 C.c.Q. De plus, la constitution d'une M.R.C. résulte d'une volonté de mettre en commun certains services de nature municipale entre plusieurs municipalités locales pour une gestion plus efficace. De ce fait, il serait incohérent que les biens d'une M.R.C. reçoivent un traitement différent du simple fait de ce regroupement. Finalement, l'analyse des lois applicables aux M.R.C. ne relève aucune disposition pouvant les soustraire à la protection accordée par l'article 916 C.c.Q. Par conséquent, les biens d'une M.R.C. doivent bénéficier des mêmes protections que celles accordées aux municipalités locales³³⁰. Ce raisonnement doit-il recevoir application pour l'ensemble des organismes de nature municipale?

C) Les communautés urbaines

Les Communautés urbaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais étaient autrefois d'anciennes personnes morales de droit public de nature municipale³³¹. Leur mission, notamment leur compétence en matière d'aménagement et d'urbanisme³³², s'apparentait à celle des municipalités régionales de comté. D'autres fonctions publiques pouvaient par contre

³²⁸ *Loi sur l'aménagement et l'urbanisme*, L.R.Q., c. A-19.1, art. 2.2; *Loi sur la fiscalité municipale*, L.R.Q., c. F-2.1, art. 5

³²⁹ *Id.*

³³⁰ Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 198 et 199

³³¹ *Loi sur la Communauté urbaine de l'Outaouais*, L.R.Q. c. C-37.1 (abrogée), art. 2; *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*, L.R.Q., c. C-37.2 (abrogée), art. 2; *Loi sur la Communauté urbaine de Québec*, L.R.Q., c. C-37.3 (abrogée), art. 2

³³² *Loi sur la Communauté urbaine de l'Outaouais*, préc., note 331, art. 84.1; *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 331, art. 121.1; *Loi sur la Communauté urbaine de Québec*, préc., note 331, art. 94.1;

s'apparenter à celles d'une municipalité locale, comme le maintien d'une force policière, la disposition des déchets et l'aménagement d'installations municipales³³³. Ces communautés correspondaient à des organismes d'administration municipale hybrides constitués pour des fins propres aux réalités des municipalités locales des principales zones urbaines du Québec. Malgré la nature municipale de ces personnes morales, la jurisprudence a réservé à leurs biens un traitement bien différent d'où l'intérêt de l'analyse.

Dans un premier jugement, la Cour supérieure devait déterminer si un parc appartenant à la Communauté urbaine de Montréal (ci-après « C.U.M. ») devait être inclus dans son domaine public³³⁴. La Cour a décidé que la C.U.M., comme personne morale de droit public, bénéficiait d'un domaine public qui pouvait inclure le parc de la même manière qu'une municipalité locale³³⁵. De plus, elle précise que les limitations d'accès au parc sont tout à fait justifiées par la C.U.M., car:

[...] il est normal qu'une municipalité réglemente l'accès à ses parcs. L'article 2220 C.c. [auj. 916 C.c.Q.] n'exige pas que les biens du domaine public soient soumis à l'anarchie!³³⁶

Ce jugement semble cohérent avec la jurisprudence actuelle relative aux municipalités locales. Toutefois, dans un jugement plus récent³³⁷, le tribunal a décidé que la C.U.M., du fait de son pouvoir spécifique d'hypothéquer ses biens³³⁸, pouvait difficilement prétendre que ceux-ci étaient insaisissables et ne pouvaient pas être grevés d'une hypothèque. Dans cette affaire, il était question d'un poste de police qui, par sa nature, est affecté à un service public essentiel. Pourtant, le tribunal juge que l'existence du pouvoir de la C.U.M. d'hypothéquer ses

³³³ *Loi sur la Communauté urbaine de l'Outaouais*, préc., note 331, art. 84; *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 331, art. 121; *Loi sur la Communauté urbaine de Québec*, préc., note 331, art. 93

³³⁴ *A.L.I. Excavation inc. c. C.U.M. et al.*, préc., note 37, par 19

³³⁵ *Id.*, par. 20

³³⁶ *Id.*, par 18

³³⁷ *Construction Socam Ltée. c. ECE électrique Inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-064991-019, le 10 septembre 2001, j. Pierrette Rayle, cité dans : Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, préc., note 266, ¶ 12.15

³³⁸ *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 331, article 113 al. 1 e); Il est à noter que ce pouvoir est aussi prévu dans les lois constitutives des autres communautés urbaines, voir : *Loi sur la Communauté urbaine de l'Outaouais*, préc., note 331, article 76 al. 1, e); *Loi sur la Communauté urbaine de Québec*, préc., note 331, article 84 al. 1, e)

biens dans sa loi constitutive démontre que : « le législateur a voulu que la C.U.M. puisse se comporter à l'égard de ses biens, comme si ceux-ci étaient du domaine privé ». ³³⁹

On peut s'étonner de cette décision de la Cour supérieure rendue après celle de la Cour d'appel dans l'arrêt *Kalad'art* qui s'appuie sur le pouvoir spécifique des communautés urbaines d'hypothéquer leurs biens pour exclure la protection de l'article 916 C.c.Q. Compte tenu de la dissolution des communautés urbaines en 2001 à la suite des fusions municipales, il n'est pas possible de déterminer à partir de la jurisprudence subséquente du véritable impact d'un tel pouvoir au niveau municipal. Qu'en est-il des nouvelles communautés métropolitaines qui ont remplacé les communautés urbaines?

D) Les communautés métropolitaines

Les communautés métropolitaines de Montréal et de Québec sont des personnes morales de droit public³⁴⁰ créées pour remplacer les anciennes communautés urbaines de Montréal et de Québec. Ces dernières n'auraient pas réussi, selon le gouvernement et les municipalités concernées, à résoudre les problèmes qui avaient justifié leur création, soit l'étalement urbain et les iniquités fiscales³⁴¹.

La distinction majeure entre les communautés urbaines et métropolitaines est relative à leur compétence territoriale dépassant largement les zones urbaines des villes de Montréal et de Québec³⁴². Ces communautés métropolitaines héritent des compétences qu'avaient les communautés urbaines en matière d'aménagement du territoire³⁴³. Cependant, celles-ci sont

³³⁹ *Construction Socam Ltée. c. ECE électrique Inc.*, préc., note 337

³⁴⁰ *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, L.R.Q., c. C-37.01, art. 1; *Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec*, L.R.Q., c. C-37.02, art. 1

³⁴¹ Serge BELLEY, «Des communautés urbaines aux communautés métropolitaines : quelles innovations institutionnelles?», (2002) 11 *Organisations & territoires* 51, 51

³⁴² *Id.*, 52 et 53

³⁴³ *Id.*, 53

maintenant partagées avec les municipalités concernées³⁴⁴, à l'exception des équipements et infrastructures métropolitaines où ces communautés disposent d'une compétence exclusive³⁴⁵.

Dans leurs lois constitutives, les communautés disposent du pouvoir d'acquérir des biens pour l'accomplissement de leur mission³⁴⁶. Contrairement aux communautés urbaines, les communautés métropolitaines ne disposent pas d'un pouvoir spécifique d'hypothéquer leurs biens dans leurs lois constitutives. Compte tenu de la nature municipale de ces personnes morales, des fins municipales dont elles sont investies et vu l'absence de tout pouvoir spécifique d'hypothéquer leurs biens dans leurs lois constitutives, les règles découlant de la jurisprudence relative aux biens des municipalités locales sont applicables à leurs biens selon les mêmes critères.

Une analyse des règles applicables quant à la protection accordée par l'article 916 C.c.Q. aux biens de l'ensemble des municipalités démontre la faible portée des recours de l'hypothèque légale de la construction, sauf quant aux biens faisant partie de leur domaine privé. Cependant, il est plutôt rare qu'une municipalité conserve des biens dans son domaine privé sauf lors d'une période de transition où celle-ci procédera à l'aliénation prochaine d'un immeuble.

En effet, comme le résume la Cour suprême dans l'arrêt *Spraytech*, l'objectif d'une municipalité est de : « fournir des services à un groupe de personnes, dans une localité, en vue d'améliorer la santé, le bien-être et le bon gouvernement. »³⁴⁷ Ceci signifie que l'acquisition d'un bien doit se faire exclusivement au bénéfice des contribuables³⁴⁸. C'est ainsi qu'une municipalité ne dispose pas de la possibilité d'acquérir des immeubles dans son domaine privé pour des fins strictement commerciales³⁴⁹ ou de profit³⁵⁰ sous peine de nullité absolue³⁵¹.

³⁴⁴ *Id.*, 54

³⁴⁵ *Id.*; voir : *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, préc., note 340, art. 119 al. 1 (4°) et 156; *Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec*, préc. note 340, art. 112 al. 1 (5°) et 148

³⁴⁶ *Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal*, préc., note 340, art. 101; *Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec*, préc. note 340, art. 94

³⁴⁷ *114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson*, [1991] 2 R.C.S. 241, par. 26

³⁴⁸ Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, préc., note 266, ¶ 7.3

³⁴⁹ *Attorney General of Canada v. City of Toronto*, [1893] 23 S.C.R. 514, 520

Ainsi, on peut conclure que la très vaste majorité des biens des municipalités sont inclus dans leur domaine public puisqu'ils sont généralement affectés à l'utilité publique. Leurs biens ne peuvent pas faire l'objet d'un recours découlant de l'hypothèque légale de la construction. En est-il de même pour l'ensemble des personnes morales de droit public?

2.2.2. Les institutions d'enseignement

Le réseau scolaire québécois est composé de différents organismes dispensant l'enseignement primaire, secondaire, collégial et universitaire. Sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*, ces institutions n'ont pas bénéficié de protections similaires à celles des municipalités quant à leurs biens. Ceci découlait du libellé même des articles 2220 et 2221 C.c.B.C. qui favorisait une interprétation plus restrictive quant aux bénéficiaires d'une telle protection, soit les municipalités³⁵². Le nouveau libellé de l'article 916 C.c.Q. devrait recevoir une interprétation plus large vu la référence générale aux personnes morales de droit public. Or, les tribunaux appliquent encore

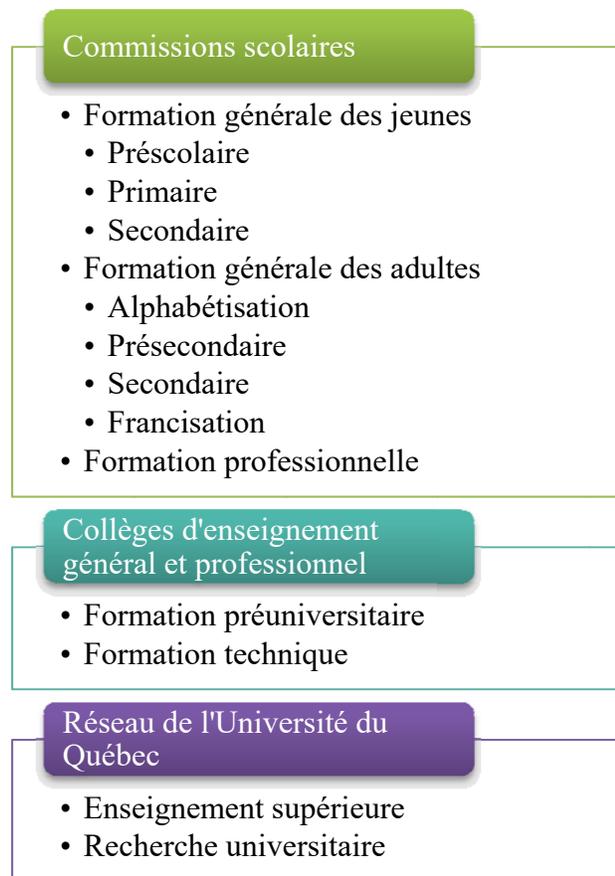


Figure 2 : Répartition des missions d'enseignement dans le réseau scolaire public québécois

³⁵⁰ *Ville de St-Hubert c. Ville de Longueuil*, [1973] C.A. 851; *Immeubles Murdock inc. c. Ville de Chicoutimi*, [1995] R.J.Q. 413, 421 (C.S.)

³⁵¹ *Les Immeubles Port-Louis Ltée c. Village de Lafontaine*, [1991] 1 R.C.S. 326, 349: «Un acte municipal posé à des fins déraisonnables ou condamnables ou à des fins non prévues par la loi est nul.»

³⁵² Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 199

aujourd'hui la jurisprudence antérieure. Pour comprendre cet état de fait, on analysera les motifs favorisant le retrait de toute forme de protection en faveur de ces institutions d'enseignement.

A) Les commissions scolaires

En vertu de leur loi constitutive, les commissions scolaires sont des personnes morales de droit public³⁵³ dont la mission est de promouvoir l'éducation publique sur leur territoire et d'organiser les services éducatifs au bénéfice de ses élèves³⁵⁴. Avant l'entrée en vigueur du Code civil actuel, la jurisprudence antérieure était divisée sur l'existence même d'un domaine public des commissions scolaires. Avec l'emploi du terme « personne morale de droit public » découlant du libellé de l'article 916 al. 2 C.c.Q., l'on aurait pu clore le débat sur l'existence d'un domaine public des commissions scolaires. Toutefois, les tribunaux en ont décidé autrement.

Tout d'abord, il convient d'identifier les principaux biens immeubles d'une commission scolaire. Il s'agit principalement des établissements scolaires, soit les écoles primaires et secondaires, les centres de formation pour adultes, les parcs-écoles, les complexes sportifs adjacents et les centres administratifs. En appliquant la théorie de la dualité domaniale et les critères d'affectation à l'utilité publique, on pourrait facilement inclure la totalité de ces immeubles dans le domaine public des commissions scolaires. Comme l'enseigne la Cour d'appel dans l'arrêt *Kalad'Art*, un bien peut être affecté à l'utilité publique s'il est essentiel pour l'accomplissement des fins municipales³⁵⁵. Par analogie, on peut considérer que les établissements scolaires sont essentiels à l'accomplissement de la mission éducative des commissions scolaires et doivent pour cette raison être inclus dans leur domaine public³⁵⁶. Il devrait en être de même pour leurs centres administratifs qui, tout comme l'Hôtel de Ville

³⁵³ *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., c. I-13.3, art. 113

³⁵⁴ *Id.*, art. 207.1

³⁵⁵ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 305, par. 21

³⁵⁶ Ceci rejoint l'opinion de l'auteur Denys-Claude Lamontagne qui précise que : « Nous préférons quant à nous considérer comme faisant partie du domaine public les biens destinés à l'usage direct du public, ainsi que ceux requis pour atteindre les objectifs de la personne morale de droit public. Autrement, on risque dans plusieurs cas de qualifier de *privé* le bien principal de la personne morale de droit *public*, ce qui est un non-sens. » Voir Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 201, note 22

d'une municipalité locale³⁵⁷, sont essentiels pour l'accomplissement de leur mission. La même qualification s'applique pour les parcs-écoles et autres installations sportives dont l'accès demeure public et général.

Dans le cas des établissements scolaires, la Cour supérieure avait abondé en ce sens dans un jugement rendu sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada*³⁵⁸. Le tribunal, s'appuyant sur des jugements rendus en la matière, a fait siens les propos du juge Lajoie dans la dissidence de l'arrêt *Alain Lavoie ltée* de la Cour d'appel:

En conclusion, je suis d'avis que l'école polyvalente Guillaume-Tremblay, propriété de La Commission Scolaire Régionale Lapointe, possédée par elle pour l'usage général et public, pour les fins pour lesquelles elle a été constituée, faisait partie du domaine public de la corporation scolaire et n'était pas susceptible d'être grevée d'un privilège de fournisseur de matériaux par Lisi³⁵⁹. (nos soulignements)

Le tribunal insiste ensuite sur le fait que l'école constitue un bien essentiel à l'accomplissement de la mission de nature publique de la commission scolaire et doit être comprise dans son domaine public³⁶⁰.

Le raisonnement dans l'affaire *Commission scolaire Outaouais-Hull* aurait pu être suivi par les tribunaux lors de l'entrée en vigueur du nouveau Code puisqu'il respecte l'essence des critères d'affectation à l'utilité publique d'un bien de l'article 916 C.c.Q. Par conséquent, les recours des sous-traitants sur ces biens immeubles devraient normalement échouer. Cependant, malgré l'entrée en vigueur du Code civil en 1994, les tribunaux continuent d'appliquer la jurisprudence restrictive antérieure.

Cette jurisprudence est illustrée dans l'arrêt *Commission scolaire Port-Royal*³⁶¹, rendu par la Cour d'appel à la veille de l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Dans cet arrêt,

³⁵⁷ *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 69 et 70; *Franklin Empire Inc. c. Construction Château St-Marc Inc.*, préc., note 307, par. 32 et 33

³⁵⁸ *Commission scolaire Outaouais-Hull c. Plomberie Chouinard et Fils Ltée.*, EYB 1992-74989 (C.S.)

³⁵⁹ *Alain Lavoie ltée c. Léo Lisi ltée*, 1981 C.A. 292; EYB 1981-138774 (C.A.), par. 107

³⁶⁰ *Commission scolaire Outaouais-Hull c. Plomberie Chouinard et Fils Ltée.*, préc., note 358, par. 14

³⁶¹ *Commission scolaire Port-Royal c. L. Martin (1984) Inc.*, REJB 1994-57004 (C.A.)

la Cour d'appel a exclu complètement l'existence d'un domaine public aux commissions scolaires pour les motifs suivants:

- L'existence d'un pouvoir spécifique d'une commission scolaire d'hypothéquer ses immeubles avec l'autorisation du ministre³⁶² rend ceux-ci saisissables et sujets aux privilèges de construction³⁶³;
- L'utilisation des institutions scolaires est réservée à une catégorie de personnes et non au public en général³⁶⁴.

Relativement aux catégories de personnes, la Cour d'appel reprend l'opinion majoritaire de l'arrêt *Alain Lavoie ltée* exprimée comme suit:

[...] ces maisons de collège ou d'école, prises isolément, telle l'école Paul VI à Gentilly, ne peuvent être considérées qu'à l'usage d'une catégorie de citoyens seulement. L'instruction publique est une fin générale, mais l'usage d'une école particulière située dans le temps ne l'est pas. Cet usage est public, mais non général³⁶⁵.

De ce fait, la Cour d'appel conclut qu'une commission scolaire ne peut donc pas prétendre à l'inclusion de ses écoles dans son domaine public³⁶⁶. Dans la jurisprudence actuelle, ces deux arguments, soit l'existence d'un droit d'hypothéquer³⁶⁷ et l'usage non général et public des établissements scolaires³⁶⁸, sont toujours appliqués par les tribunaux pour exclure les biens du domaine public d'une commission scolaire. Par conséquent, les créanciers de la construction, qu'ils soient entrepreneurs ou sous-traitants, peuvent valablement procéder à l'inscription d'une hypothèque légale sur les biens d'une commission scolaire.

³⁶² *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 353, article 272

³⁶³ *Commission scolaire Port-Royal c. L. Martin (1984) Inc.*, préc., note 361, par. 27, 33 et 47;

³⁶⁴ *Id.*, par. 24

³⁶⁵ *Id.*

³⁶⁶ *Id.*, par. 26

³⁶⁷ Voir : *Construction Pépin & Fortin Inc. c. Fernand Breton (1975) Inc.*, 2014 QCCS 6405, par. 27; *Innovtech Constructions Inc. c. Isolation Y.G. Ippersiel Inc.*, préc., note 266, par. 14; *Commission scolaire de la Côte-du-Sud c. Construction Cloutier et fils inc.*, REJB 1998-07157 (C.S.), par. 29; *École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie CIMA*, REJB 1997-02628 (C.S.), par. 93; *Commission scolaire Saint-Jérôme c. Alco-Teck électrique Inc.*, REJB 1997-00513 (C.S.), par. 15 et 19

³⁶⁸ Voir : *Construction Pépin & Fortin Inc. c. Fernand Breton (1975) Inc.*, préc., note 367, par. 29; *Innovtech Constructions Inc. c. Isolation Y.G. Ippersiel Inc.*, préc., note 266, par. 33; *Commission scolaire de la Côte-du-Sud c. Construction Cloutier et fils inc.*, préc., note 367, par. 28; *École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie CIMA*, préc., note 367, par. 99 et 107; Pour une définition du mot « public », voir : *Commission scolaire Saint-Jérôme c. Alco-Teck électrique Inc.*, préc., note 367, par. 15.

Normalement, le pouvoir d'hypothéquer ne devrait pas avoir d'incidence sur la protection des biens des commissions scolaires puisque les biens du domaine public d'une personne morale bénéficient d'une protection similaire aux biens du domaine de l'État³⁶⁹ et ce pouvoir ne les rend pas susceptibles d'appropriation par un tiers³⁷⁰. De plus, le caractère soi-disant non public et général d'une école ne devrait pas être plus déterminant dans l'analyse vu le caractère essentiel de l'école dans l'accomplissement de la mission éducative d'une commission scolaire. Aussi, le fait pour une commission scolaire de favoriser une approche spécialisée dans l'organisation de ses établissements scolaires ne devrait pas faire perdre le caractère public et général de ses biens. En effet, les commissions scolaires ont l'obligation d'admettre dans leurs établissements toute personne nécessitant des besoins en éducation résidant sur leur territoire³⁷¹. D'ailleurs, il est utile de rappeler que la majorité de la population fréquentera davantage l'école publique que tout autre immeuble affecté à l'utilité publique, comme un Hôtel de Ville³⁷².

Toutefois, le courant jurisprudentiel majoritaire actuel qualifie toujours les biens d'une commission scolaire comme étant de son domaine privé. Par conséquent, la publication par l'ensemble des créanciers de la construction, notamment les sous-traitants, d'une hypothèque légale de la construction contre un bien immobilier d'une commission scolaire reste possible³⁷³. Par contre, les enseignements de l'arrêt *Kalad'Art*³⁷⁴ laissent croire à un possible changement de position de la Cour d'appel quant aux biens des commissions scolaires. Qu'en est-il des institutions publiques d'enseignement supérieur?

³⁶⁹ C.c.Q., art. 916 al. 2; Voir Denys-Claude LAMONTAGNE, préc., note 36, n° 194

³⁷⁰ *Groupe Benoît Inc. c. U.P. Inc.*, préc., note 279, par. 18

³⁷¹ *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 353, art. 1-4

³⁷² *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 69 et 70 ; *Franklin Empire inc. c. Construction Château St-Marc inc.*, préc., note 307, par. 32 et 33

³⁷³ *Construction Pépin & Fortin Inc. c. Fernand Breton (1975) Inc.*, préc., note 367, par. 27 et 29; *Innovtech Constructions Inc. c. Isolation Y.G. Ippersiel Inc.*, préc., note 266, par. 30 et 33; *Commission scolaire Saint-Jérôme c. Alco-Teck électrique Inc.*, préc., note 367, par. 15 et 19; Bruno BOURDELIN, «Commentaire sur la décision *Construction Pépin & Fortin inc. c. Fernand Breton (1975) inc.* - Une école peut faire l'objet d'une hypothèque légale de la construction», dans *Repères*, février 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP1653, p. 3-4

³⁷⁴ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 305

B) Les collèges d'enseignement général et professionnel (cégeps)

En vertu de leur loi constitutive, les collèges d'enseignement général et professionnel ou cégeps ont pour principale mission d'offrir de l'enseignement préuniversitaire ou technique³⁷⁵. Leurs biens se composent essentiellement des établissements collégiaux où l'on dispense l'enseignement ainsi que des établissements satellites. Ces établissements jouent un double rôle puisqu'ils servent aussi de centre administratif pour chacun des cégeps. Vu leur caractère essentiel, l'on pourrait qualifier ces biens immeubles du domaine public des cégeps conformément à l'article 916 C.c.Q.

Toutefois, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, aucun jugement pertinent n'est venu statuer sur l'existence du domaine public d'un cégep. Les seuls jugements pertinents rendus sous l'empire du *Code civil du Bas-Canada* concluaient systématiquement à la validité de l'enregistrement des privilèges de construction sur les biens immobiliers des cégeps compte tenu de leur pouvoir d'hypothéquer leurs biens³⁷⁶.

À la veille de l'entrée en vigueur du nouveau Code, la Cour d'appel a d'ailleurs rappelé sa position en *obiter* dans l'arrêt *Commission scolaire Port-Royal* quant aux immeubles des cégeps:

Notre Cour, dans l'arrêt C.E.G.E.P. André Laurendeau c. Adanox Ltée, (1982) C.A. 253, sans statuer quant au fond de la question, déclarait quand même grevés d'un privilège de fournisseur de matériaux les immeubles d'un C.E.G.E.P. Il est permis de penser que, dans l'hypothèse où un tel privilège aurait été enregistré illégalement, notre Cour l'aurait à tout le moins souligné³⁷⁷.

³⁷⁵ *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, L.R.Q., c. C-29, art. 2 et 6

³⁷⁶ *ACME produits d'ingénierie Ltée. c. Commission scolaire des Laurentides*, AZ-87021405 (C.S.) p. 4 ; *C.E.G.E.P. André Laurendeau c. Adanox Ltée*, [1982] C.A. 253; *Héroux & Allard Construction Inc. c. C.E.G.E.P. de Victoriaville et autres*, [1976] C.S. 1753, 1755-1756 : «Les décisions de nos tribunaux à l'effet qu'un bien faisant partie du domaine public ne puisse être grevé d'un privilège ne s'appliquent pas dans les circonstances puisque la loi organique du Collège d'enseignement général et professionnel de Victoriaville rend les biens sujets à exécution; ceci est la conséquence juridique du pouvoir d'hypothéquer des immeubles.»

³⁷⁷ *Commission scolaire Port-Royal c. L. Martin (1984) Inc.*, préc., note 361, par. 43

La Cour souligne qu'en raison du pouvoir d'hypothéquer des cégeps, leurs biens sont sujets aux privilèges de construction³⁷⁸. La loi régissant les cégeps leur accorde effectivement un tel pouvoir, mais il est limité pour assurer le paiement de leurs emprunts ou l'exécution de leurs obligations³⁷⁹. De plus, ce pouvoir est assujéti à une autorisation ministérielle sous peine de nullité³⁸⁰ comme celui des commissions scolaires³⁸¹.

Certes, les enseignements de l'arrêt *Kalad'Art*³⁸² pourraient s'appliquer aux biens des cégeps malgré l'opinion contraire de la Cour d'appel rendue sous l'égide de l'ancien code. Compte tenu de la jurisprudence actuelle et du pouvoir d'hypothéquer des cégeps, leurs biens seront qualifiés du domaine privé et l'inscription d'une hypothèque légale de la part de l'ensemble des créanciers de la construction, dont les sous-traitants, continuera d'être valide.

C) Le réseau de l'Université du Québec

Le réseau public de l'Université du Québec est composé de son administration centrale, ses universités constituantes, ses instituts de recherche et ses écoles supérieures ayant tous pour mission de promouvoir l'enseignement supérieur et la recherche universitaire³⁸³. L'Université du Québec et ses établissements affiliés sont régis, quant à leur administration, par la *Loi sur l'Université du Québec*³⁸⁴. Chaque établissement constitue une personne morale distincte, mais celle-ci peut être assujéti à un certain contrôle de l'Université du Québec quant à l'exercice de ses pouvoirs³⁸⁵. On pourrait présumer que les immeubles appartenant à chacun des établissements où l'on dispense l'enseignement ou la recherche universitaire peuvent faire partie de leur domaine public, vu le caractère essentiel pour leur mission.

³⁷⁸ *Id.*, par. 42

³⁷⁹ *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, préc., note 375, art. 6 al. 1 c)

³⁸⁰ *Id.*, art. 6 al. 2

³⁸¹ *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 353, art. 272

³⁸² *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc. 305, note 332

³⁸³ *Loi sur l'Université du Québec*, L.R.Q., c. U-1, articles 3 (Université du Québec), 30 (universités constituantes) et 51 (écoles supérieures et instituts de recherche référant à leurs lettres patentes)

³⁸⁴ *Id.*

³⁸⁵ *Id.*, art. 4 (Université du Québec), 31 (universités constituantes) et 53 (écoles supérieures et instituts de recherche)

Toutefois, dans leur loi constitutive, il est prévu que l'Université du Québec et ses établissements affiliés disposent du pouvoir d'hypothéquer ses biens, mais pour assurer le paiement de ses emprunts ou l'exécution de ses obligations³⁸⁶:

4. L'Université est une personne morale. Elle peut notamment :

[...]

e) hypothéquer ses biens meubles ou immeubles pour assurer le paiement de ses emprunts ou l'exécution de ses obligations; [...] ³⁸⁷. (nos soulignements)

Contrairement aux commissions scolaires et aux cégeps, ce pouvoir n'est pas assujéti à une autorisation ministérielle³⁸⁸. Seuls les établissements affiliés doivent obtenir l'autorisation de l'Université du Québec pour exercer ce pouvoir³⁸⁹.

Selon le courant jurisprudentiel actuel, le fait que l'Université du Québec et ses établissements affiliés puissent hypothéquer leurs biens les rend susceptibles d'être grevés d'hypothèques légales par les créanciers de la construction. Puisque ce pouvoir est limité que pour « garantir l'exécution de leurs obligations », cette possibilité devrait être limitée aux cocontractants directs comme dans le cas des mandataires de l'État³⁹⁰.

Or, dans un jugement de la Cour supérieure impliquant l'École de technologie supérieure (ci-après l'« E.T.S. »), une école supérieure affiliée au réseau de l'Université du Québec, le tribunal a conclu que le pouvoir spécifique de l'E.T.S. d'hypothéquer ses biens était incompatible avec le fait qu'ils soient affectés à l'utilité publique³⁹¹. De plus, le tribunal a conclu que l'immeuble ne respectait pas le critère d'accès public et général, car même si tous les citoyens du Québec peuvent s'inscrire à cette école, ceux-ci sont triés sur le volet selon des exigences académiques³⁹². Pourtant, le fait que cet établissement soit essentiel à l'accomplissement de la mission publique de cette école devrait être suffisant pour être affecté à l'utilité publique.

³⁸⁶ *Id.*, art. 4 al. 1 e) (Université du Québec), 31 al. 2 (universités constituantes) et 53 al. 2 (écoles supérieures et instituts de recherche)

³⁸⁷ *Id.*, art. 4 e)

³⁸⁸ *Id.*, art. 4

³⁸⁹ *Id.*, art. 31 (universités constituantes) et 53 (écoles supérieures et instituts de recherche)

³⁹⁰ *Groupe Benoît Inc. c. U.P. Inc.*, préc., note 279, par. 18

³⁹¹ *École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie CIMA*, préc., note 367, par. 93

³⁹² *Id.*, par. 99, 107 et 109

Quant aux droits de scolarité en l'espèce, si l'on prend à titre d'exemple la grille tarifaire de l'E.T.S., un étudiant québécois doit payer jusqu'à 1 160,52 \$ pour s'inscrire à la session automne 2016 au premier cycle alors qu'un étudiant étranger doit payer 7 260,96 \$³⁹³. On peut déduire de cette grille que l'E.T.S. ne couvre tout simplement pas l'ensemble de ses frais d'exploitation. De ce fait, cette université requiert du gouvernement la majorité de son financement pour couvrir son déficit opérationnel ce qui s'apparente à l'affaire *Ville de Saint-Lambert*³⁹⁴. Comme il fut souligné dans ce jugement, le tarif des droits de scolarité ne devrait pas être pertinent pour qualifier un bien affecté à l'utilité publique.

Pour l'instant, vu le pouvoir spécifique de ces établissements d'hypothéquer leurs biens, ils continueront d'être qualifiés comme étant du domaine privé et d'être sujets à l'inscription d'hypothèques légales de la construction par l'ensemble des créanciers de la construction. L'on constate que la jurisprudence actuelle n'est pas favorable à la protection des biens des institutions d'enseignement contre les hypothèques légales de la construction. En est-il de même pour les établissements de santé?

2.2.3. Les établissements publics de services de santé et de services sociaux

Au Québec, il existe divers établissements publics dont la mission consiste à fournir des services de santé et des services sociaux à la population. Étant autrefois constitués en personnes morales de droit public distinctes régies par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*³⁹⁵, ces établissements publics se classent comme suit :

- Les centres locaux de services communautaires (C.L.S.C.);
- Les centres hospitaliers;
- Les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse;
- Les centres d'hébergement et de soins de longue durée (C.H.S.L.D.);

³⁹³ ÉCOLE DE TECHNOLOGIE SUPÉRIEURE, *Coût des études par session*, [En ligne], 2016, <<http://www.etsmtl.ca/Futurs-etudiants/Baccalaureat/Cout-financement/combien/Cout-etudes-trimestre>> (site consulté le 28 août 2016)

³⁹⁴ *Ville de Saint-Lambert c. L.M.L. Électrique (1995) Ltée.*, préc., note 314, par. 23

³⁹⁵ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, L.R.Q., c. S-4.2, art. 98

- Les centres de réadaptation³⁹⁶.

Ces établissements publics fournissent des services spécialisés de première ligne de nature préventive, des soins médicaux et chirurgicaux, des services de nature psychosociale, de l'hébergement adapté aux conditions de ses utilisateurs et différents soins de réadaptation physique ou d'intégration sociale³⁹⁷. Une première réforme de l'administration du système de santé a favorisé la création de centres de santé et de services sociaux (ci-après C.S.S.S.), résultant du regroupement d'établissements publics³⁹⁸.

Ces établissements étaient supervisés par les agences de la santé et de services sociaux dont leur mission était de servir d'intermédiaire entre les établissements publics et le ministère³⁹⁹. Contrairement aux établissements publics, les agences de santé étaient des personnes morales de droit public mandataires de l'État et leurs biens faisaient donc partie du domaine de l'État sujet à l'exécution de ses obligations⁴⁰⁰. En conséquence, nos commentaires relativement aux mandataires de l'État s'appliquent pour ces agences durant leur existence⁴⁰¹.

Toutefois, une seconde réforme de l'organisation du système de santé a opéré la fusion des établissements publics restants, des C.S.S.S. ainsi que des agences de la santé et des services sociaux. Ces nouvelles entités sont les centres intégrés de santé et de services sociaux (ci-après C.I.S.S.S.) et les centres intégrés universitaires de santé et de services

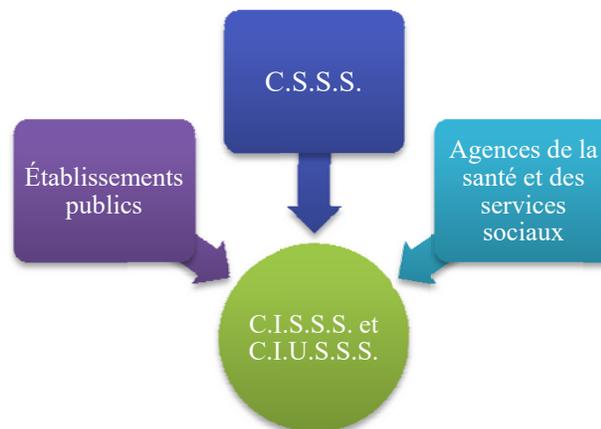


Figure 3: Fusions résultant des réformes dans le réseau public de la santé

³⁹⁶ *Id.*, art. 79

³⁹⁷ *Id.*, art. 84

³⁹⁸ *Id.*, art. 98, 99.2 et 99.4

³⁹⁹ *Id.*, art. 339 et 340

⁴⁰⁰ *Id.*, art. 342

⁴⁰¹ *Supra*, p. 49

sociaux (ci-après C.I.U.S.S.S.)⁴⁰². Ces nouvelles personnes morales succèdent de plein droit audits établissements publics et aux agences fusionnées⁴⁰³. Malgré le fait que ces nouvelles entités jouissent normalement des mêmes droits que ses entités précédentes⁴⁰⁴, le législateur québécois ne leur a pas accordé le statut de mandataire de l'État⁴⁰⁵.

Sous l'empire de l'ancien Code, un premier jugement rendu en Cour supérieure traitait de l'impact du pouvoir d'hypothéquer de la Corporation du Centre hospitalier de Gatineau sur la protection de ses biens. La Cour a décidé que l'existence du pouvoir du Centre hospitalier d'hypothéquer ses biens sans aucune autorisation ministérielle éliminait toute forme de protection sur ses biens. En l'absence de domaine public, le tribunal a conclu que l'enregistrement de privilèges de construction sur les biens du Centre hospitalier était permis⁴⁰⁶.

Malgré l'entrée en vigueur du Code civil, force est de constater que ce courant continue d'être suivi. Dans un jugement plus récent impliquant le Centre hospitalier Sainte-Marie de Trois-Rivières⁴⁰⁷, le tribunal, en faisant une analogie avec la jurisprudence relative aux commissions scolaires, a conclu que pouvoir d'hypothéquer desdits établissements faisait perdre la protection accordée par l'article 916 C.c.Q., et ce, malgré la nécessité d'une autorisation préalable du ministre de la Santé et des Services sociaux et du Conseil du trésor⁴⁰⁸.

Le centre hospitalier a tenté d'invoquer que l'inscription a été faite sans droit vu l'absence d'autorisation ministérielle d'hypothéquer le bien immobilier en cause⁴⁰⁹. Le tribunal a plutôt décidé que l'hypothèque légale de la construction peut exister sans formalité

⁴⁰² *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, L.R.Q., c. O-7.2, art. 4

⁴⁰³ *Id.*, art. 7

⁴⁰⁴ *Id.*

⁴⁰⁵ *Id.*, art. 72

⁴⁰⁶ *West Island plomberie et chauffage Ltée. c. Volcano Inc.*, [1983] C.S. 769, AZ-83021411, p. 6 et 7

⁴⁰⁷ *Centre hospitalier Sainte-Marie de Trois-Rivières c. Jacques Roy, ès-qualités de syndic à la faillite de Ferblanterie Dulev inc.*, REJB 1997-03097 (C.S.), par. 26 à 29

⁴⁰⁸ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 395, art. 260 al. 1 (1°)

⁴⁰⁹ *Centre hospitalier Sainte-Marie de Trois-Rivières c. Jacques Roy, ès-qualités de syndic à la faillite de Ferblanterie Dulev Inc.*, préc., note 407, par. 25 et 26

de publication et sans le consentement des parties⁴¹⁰. Au surplus, le tribunal a conclu que la seule autorisation requise aurait été celle relative aux travaux sur l'immeuble par le ministre et le Conseil du trésor qui avait été obtenue en l'espèce⁴¹¹.

Ainsi, même si ces personnes morales demeurent assujetties au régime de la dualité domaniale, le traitement en jurisprudence de leurs biens est similaire à celui des institutions d'enseignement⁴¹². En effet, la jurisprudence a tendance à considérer que les biens immobiliers détenus par les établissements publics, aujourd'hui les C.I.S.S.S. et C.I.U.S.S.S., font partie du domaine privé⁴¹³ malgré leur caractère essentiel pour l'accomplissement de leur mission publique⁴¹⁴. En conséquence, ces biens peuvent être grevés d'hypothèques légales de la construction.

Les termes de l'article 916 C.c.Q. favorisent pourtant l'inclusion des immeubles affectés à la mission de ces établissements publics dans leur domaine public. Toutefois, le pouvoir spécifique d'un organisme public d'hypothéquer ses biens semble lui faire perdre systématiquement la protection accordée par l'article 916 C.c.Q. devant les tribunaux. Ainsi, il est encore possible pour tout créancier de la construction, incluant les sous-traitants, d'exercer des recours hypothécaires contre ces immeubles.

⁴¹⁰ *Id.*, par. 27 et 28

⁴¹¹ *Id.*, par 28

⁴¹² *Id.*, par. 25

⁴¹³ Dans l'arrêt *Corporation d'hébergement du Québec c. Construction Ondel Inc.*, 2002 CanLII 15049 (QC C.A.), par. 10 et 19, la Cour d'appel s'est prononcée sur le statut d'un C.H.S.L.D. locataire d'un immeuble appartenant à un mandataire de l'État en concluant à l'assujettissement à l'hypothèque légale de la construction. Toutefois, dans l'arrêt *Groupe Benoît Inc. c. U. P. Inc.*, préc., note 279, par. 23, la Cour d'appel est venue écarter la pertinence de l'arrêt *Construction Ondel* : « 23. La deuxième raison qui me convainc d'écarter la prétention de l'intimée découle du fait que les deux arrêts que j'ai cités précédemment, *H.M.I.-Promec S.E.N.C.* et *Maçonnerie Demers*, sont non seulement postérieurs à la décision rendue dans *Construction Ondel*, mais surtout ont spécifiquement traité de la question dont nous sommes saisis par le présent pourvoi. À mon sens, la jurisprudence la plus récente de la Cour est celle qui doit prévaloir et doit donc être suivie. Non seulement suis-je d'accord avec l'opinion de mes collègues, mais la stabilité du droit milite en faveur de cette solution. »

⁴¹⁴ Voir également le jugement *Construction de la croissette inc. c. Demco Démolition inc.*, 2015 QCCS 1487, par. 20, 23 et 34. Le tribunal dans cette affaire a reconnu explicitement le C.H.S.L.D. Sainte-Dorothée comme étant affecté à l'utilité publique mais a souligné que l'article 260 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* faisait exception au principe de l'insaisissabilité de l'article 916 al. 2 C.c.Q. en venant assujettir l'immeuble au régime des sûretés moyennant le respect des autorisations préalables pour entreprendre les travaux de construction.

2.2.4. Les sociétés de transport en commun

Les sociétés de transport en commun sont des personnes morales de droit public ayant pour mission d'offrir un service de transport en commun sur leur territoire respectif⁴¹⁵. À première vue, leur patrimoine pourrait se diviser entre un domaine public et privé. L'article 112 de leur loi constitutive vient d'ailleurs renforcer cette affirmation:

112. Les biens d'une société font partie du domaine municipal, mais l'exécution des obligations d'une société peut être poursuivie sur les biens de celle-ci⁴¹⁶.

D'emblée, on peut penser que la jurisprudence et ses critères d'analyses en matière municipale sont applicables aux biens des sociétés de transport en commun. Toutefois, certains biens bénéficient d'un statut particulier.

A) Les biens d'une société de transport en commun — observations générales

Une recherche approfondie dans la jurisprudence ne permet pas d'établir clairement le statut des biens d'une société de transport en commun⁴¹⁷. Par conséquent, la question se pose de savoir si les critères découlant de l'arrêt *Kalad'Art*⁴¹⁸ s'appliquent à ces biens des sociétés de transport. La loi constitutive des sociétés de transport traitant de leur mission publique prévoit:

3. Une société a pour mission d'assurer, par des modes de transport collectif, la mobilité des personnes dans son territoire et, dans la mesure où le prévoit une disposition législative, hors de celui-ci.

4. Dans la poursuite de sa mission, une société exploite une entreprise de transport en commun de personnes, notamment par autobus et par taxi collectif.

⁴¹⁵ *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 1 et 3

⁴¹⁶ *Id.*, art. 112

⁴¹⁷ Il existe une affaire traitant d'une certaine notion «publique» d'un réseau de transport. Cette notion était élaborée dans le cadre d'un débat entre le droit à la liberté d'expression dans le réseau du métro de la STM et le droit d'y limiter la distribution de journaux. Ce débat portait sur un argumentaire de nature constitutionnelle où la STM invoquait le caractère plus « privé » du réseau du métro contrairement à un parc pour justifier une réglementation plus sévère limitant la liberté d'expression d'une entreprise médiatique compte tenu de la sécurité des passagers et de la complexité du réseau. Vu la nature plus constitutionnelle de ce débat, cette affaire ne devrait pas recevoir application pour la qualification civile des biens des sociétés de transport en commun. Voir: *Corporation Sun Media c. Société de transport de Montréal*, REJB 2003-45996 (C.S.), par. 65 et 134, conf. par *Corporation Sun Media c. Société de transport de Montréal*, REJB 2004-68200 (C.A.), par. 94;

⁴¹⁸ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 305

151. En outre de ce qui est prévu à l'article 4, la Société de transport de Montréal a pour mission d'exploiter une entreprise de transport terrestre guidé, par métro, dans le territoire de la Communauté métropolitaine de Montréal⁴¹⁹.

À la lecture même de ces articles, on constate que la mission de ces sociétés peut être qualifiée comme étant un service public essentiel à la collectivité vu son utilité pour le public et le bénéfice inhérent qu'elle lui procure. Alors, un immeuble utilisé dans l'exécution de cette mission d'intérêt public pourrait être inclus dans le domaine public d'une société de transport.

Par exemple, le réseau du métro de Montréal appartenant à la Société de transport de Montréal (ci-après « STM »), incluant le tunnel, les quais, les édicules des stations et les postes de redressement ou de ventilation pourraient faire partie du domaine public puisqu'ils sont nécessaires et essentiels à l'entretien, au fonctionnement et à l'exploitation du réseau de transport par métro.

Même s'ils ne sont pas accessibles au public, les garages de voitures de métro, les ateliers d'entretien et de révision de même que les centres de transport et garages d'autobus devraient, comme les garages municipaux, être intégrés au domaine public des sociétés de transports puisqu'ils sont nécessaires à l'entretien et au fonctionnement du matériel roulant et essentiels à l'exploitation d'un réseau de transport⁴²⁰. Tout comme un Hôtel de Ville⁴²¹, on peut inclure le siège de ces sociétés de transport, les bureaux administratifs ou le centre de contrôle du métro de la STM dans leur domaine public puisqu'ils permettent aux sociétés de transport de remplir leur mission en tant qu'administration locale⁴²².

Ainsi, l'application sommaire de ces critères laisse croire que les biens immeubles servant à la réalisation de manière directe ou accessoire à la mission d'une société de transport ne pourraient pas être grevés d'une hypothèque légale. Toutefois, certaines exceptions

⁴¹⁹ *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 3, 4 et 151

⁴²⁰ *Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, préc., note 305, par. 29; *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 70

⁴²¹ *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 69 et 70; *Franklin Empire Inc. c. Construction Château St-Marc Inc.*, préc., note 307, par. 32 et 33

⁴²² *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 1 et 2 (administration territoriale); Jean HÉTU et Yvon DUPLESSIS, préc., note 266, ¶ 12.13

découlant de la jurisprudence antérieure à l'article 916 C.c.Q. ou actuelle pourraient être invoquées afin de grever les biens immeubles d'une société de transport d'une hypothèque.

i) Destination à un usage général et public

Les services d'une société de transport sont accessibles à tout public. Contrairement à un parc, l'accès au réseau de transport en commun est plus limité vu l'obligation des usagers de payer un billet de passage. Compte tenu de la décision *Ville de Saint-Lambert*⁴²³ relative aux tarifs d'entrées, le tarif d'un billet de passage n'est peut-être pas déterminant pour l'analyse de l'usage public et général d'un réseau de transport.

En effet, les recettes découlant du prix tarifaire d'un billet sont essentiellement destinées à pourvoir au financement des coûts d'exploitation du réseau de transport. Selon un rapport de l'Association du transport urbain du Québec, le tarif d'entrée ne couvre en moyenne que 36 % du financement des dépenses des neuf sociétés de transport en commun pour l'année 2012, le déficit étant comblé par des subventions gouvernementales et municipales⁴²⁴. Certes, même si les recettes sont un peu plus élevées que dans le cas du parc sportif de la Ville de Saint-Lambert, un réseau de transport demeure affecté à un service public

⁴²³ *Ville de Saint-Lambert c. L.M.L. Électrique (1995) Ltée.*, préc., note 314, par. 23

⁴²⁴ ASSOCIATION DU TRANSPORT URBAIN DU QUÉBEC, *D'où provient le financement des sociétés de transport en commun du Québec* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<http://atuq.com/Portals/0/ressources/Enjeux/PJ/structure-financement-transport-en-commun-Quebec.pdf>> (site consulté le 28 août 2016), p. 1; D'ailleurs, ce taux oscille entre 25 et 41 % selon la société de transport concernée, voir notamment les budget 2016 des sociétés de transport suivantes : SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE LAVAL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.stl.laval.qc.ca/userfiles/files/pdf/fr/Budget_2016-Version_finaleV2.pdf> (site consulté le 28 août 2016), p. 9; SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE L'OUTAOUAIS, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.sto.ca/index.php?eID=tx_mm_bccmsbase_zip&id=1895257c39dd40487f> (site consulté le 28 août 2016), p. 2; SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<https://www.stm.info/sites/default/files/pdf/fr/budget2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016), p. 43; SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE SHERBROOKE, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<http://www.sts.qc.ca/content/download/1878/15797/version/1/file/BUDGET%2BFINAL%2B2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016), p. 5; SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE TROIS-RIVIÈRES, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.str.qc.ca/images/images/pdf/budget_2016.pdf> (site consulté le 28 août 2016), p. 13; RÉSEAU DE TRANSPORT DE LA CAPITALE, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.rtcquebec.ca/Portals/0/Pages/A_Propos_Du_RTC/Publications/Doc/Budget2016_RTC.pdf> (site consulté le 28 août 2016), p. 14 et 15; RÉSEAU DE TRANSPORT DE LONGUEUIL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<http://www.rtl-longueuil.qc.ca/CMS/MediaFree/file/Budgets/Budget2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016), p. 5

essentiel ce qui est suffisant pour l'inclure dans le domaine public d'une société de transport⁴²⁵.

ii) Pouvoir d'hypothéquer ses biens

Contrairement aux commissions scolaires⁴²⁶ ou à la C.U.M.⁴²⁷, la loi constitutive des sociétés de transport ne prévoit pas expressément le pouvoir d'hypothéquer leurs biens⁴²⁸. Le Code civil prévoit qu'une personne morale de droit public jouit de ses droits civils au même titre qu'une personne morale de droit privé, mais elle demeure sujette aux dispositions particulières de sa loi constitutive⁴²⁹ et aux limites relatives à ses biens du domaine public⁴³⁰. Par conséquent, les sociétés de transport jouissent d'un pouvoir d'hypothéquer leurs biens pourvu que ceux-ci fassent partie de leur domaine privé. Ce pouvoir général limité aux biens du domaine privé ne peut toutefois pas servir de fondement pour qualifier tous les biens d'une société de transport du domaine privé.

iii) Exécution de ses obligations

L'article 112 de loi constitutive des sociétés de transport prévoit que l'exécution de ses obligations peut être poursuivie sur ses biens⁴³¹. Certains pourraient prétendre que cette disposition est suffisante pour nier l'existence d'un domaine public aux sociétés de transport. Toutefois, la mention selon laquelle «*les biens d'une société font partie du domaine municipal*» dans le même article vient réaffirmer l'existence du domaine public des sociétés de transport. De plus, cet article est similaire à ceux relatifs aux mandataires de l'État⁴³². Cette disposition pourrait seulement valider l'inscription d'une hypothèque légale de la construction d'un cocontractant d'une société de transport sans pour autant exclure l'ensemble de ses biens

⁴²⁵ *Ville de Saint-Lambert c. L.M.L. Électrique (1995) Ltée.*, préc., note 314, par. 23

⁴²⁶ *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 353, art. 272

⁴²⁷ *Loi sur la Communauté urbaine de Montréal*, préc., note 331, art. 113 al. 1 e)

⁴²⁸ Elles peuvent néanmoins contracter un emprunt avec les approbations nécessaires, voir: *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 123 et 124

⁴²⁹ C.c.Q., art. 300 et 301

⁴³⁰ Pierre-Claude LAFOND, préc., note 296, n° 2529

⁴³¹ *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 112

⁴³² *Supra*, note 255

de son domaine public. Ceci a pour effet toutefois d'exclure les recours hypothécaires exercés par les sous-traitants⁴³³. Par ailleurs, on peut se demander si certains biens sont complètement soustraits à contre l'hypothèque légale?

B) Le caractère particulier du métro de Montréal

Une étude approfondie des règles applicables au réseau du métro de Montréal de la STM montre l'existence d'une protection plus accrue contre toute forme de recours. En effet, plusieurs indices dans la loi constitutive même de la STM ainsi que dans ses lois connexes laissent à penser que ce réseau ne peut en aucun cas être grevé d'une hypothèque légale.

i) La mise hors commerce du réseau du métro

L'article 63 de la *Loi sur la fiscalité municipale* énonce :

63. Ne sont pas portés au rôle les immeubles suivants, si un organisme public en est propriétaire ou en a l'administration ou la gestion :

1° une voie publique ou un ouvrage qui en fait partie;

2° un ouvrage utilisé pour la protection de la faune ou de la forêt et situé dans un territoire non organisé;

3° un terrain faisant l'objet d'un claim ou d'une concession forestière, une réserve cantonale, une forêt du domaine de l'État, une réserve forestière spéciale ou une forêt d'expérimentation ou de démonstration;

4° une construction érigée sur un immeuble visé au paragraphe 3°;

5° un réseau d'aqueduc ou d'égout ou un système ou équipement de traitement d'eau ou d'ordures;

6° un réseau de transport en commun connu sous le nom de «métro» et visé au chapitre I du titre II de la *Loi sur les sociétés de transport en commun* (chapitre S-30.01)⁴³⁴. (nos soulignements)

⁴³³ Voir notamment : *Groupe Benoît Inc. c. U. P. Inc.*, préc., note 279, par. 18

⁴³⁴ *Loi sur la fiscalité municipale*, préc., note 328, art. 63; Certains pourraient contredire l'application de cette exonération par le fait que la STM n'est pas un organisme public visé à l'article 63 de la *Loi sur la fiscalité municipale*. En effet, l'article 1 dispose que: « 1. Dans la présente loi, à moins que le contexte n'indique un sens différent, on entend par: [...] «organisme public»: l'État, la Couronne du chef du Canada ou l'un de leurs mandataires, une municipalité, une Communauté, une fabrique, une régie intermunicipale ou une commission scolaire. » Or, dans le contexte de l'application de cette loi, la STM doit être assimilée à une « municipalité »

Il est intéressant de constater que le réseau du métro, comme certains immeubles inclus dans le domaine de l'État ou dans le domaine public d'une municipalité, n'a aucune valeur foncière. Ainsi, il est juste de dire que celui-ci est expressément mis hors commerce par le législateur⁴³⁵. Il s'agit là d'une indication manifeste de sa volonté de considérer ce réseau comme étant affecté à l'utilité publique et de l'inclure dans le domaine public de la STM. Quel est alors l'effet de l'article 112 de la loi constitutive de la STM prévoyant l'exécution de ses obligations sur ses biens⁴³⁶?

ii) Un droit de propriété exclusif à la STM

Dans un chapitre spécifique de la loi constitutive de la STM, on constate que le législateur a expressément attribué à la STM un droit de propriété exclusif sur l'ensemble du réseau du métro et ses biens afférents :

151. En outre de ce qui est prévu à l'article 4, la Société de transport de Montréal a pour mission d'exploiter une entreprise de transport terrestre guidé, par métro, dans le territoire de la Communauté métropolitaine de Montréal.[...]

153. [...] La ville ou, le cas échéant, la société de transport en commun concernée est propriétaire des biens expropriés, sous réserve de son obligation de céder gratuitement à la Société de transport de Montréal les biens nécessaires à ses travaux. [...]

154. Lors de travaux de construction souterrains, la Société de transport de Montréal devient, dès le début des travaux, sans formalité ni indemnité mais sous réserve d'un recours en dommage, propriétaire du volume occupé par le tunnel et d'une épaisseur de cinq mètres entourant la paroi intérieure bétonnée du tunnel du métro. De plus, la Société est réputée titulaire d'une servitude légale établie en

puisqu'étant l'organisme public propriétaire du réseau du métro. D'ailleurs, en pratique, le réseau du métro n'est effectivement pas porté au rôle d'évaluation de la Ville de Montréal. Cette interprétation est la plus cohérente car autrement, le paragraphe 6 de l'article 63 serait sans effet ce qui semble contraire au principe voulant que le législateur ne parle jamais pour rien dire.

⁴³⁵ Un immeuble n'ayant aucune valeur au rôle foncier peut être considéré hors commerce selon la jurisprudence. Voir notamment, à titre d'exemple, un arrêt de la Cour d'appel relatif à un terrain contaminé : *Ville de Montréal-Est c. Texaco Canada Inc.*, REJB 2001-26432 (C.A.), par. 36 et 49 : « 36. La Cour du Québec a aussi considéré que l'immeuble était hors commerce après avoir étudié la jurisprudence québécoise en matière de contamination » [...] « 49. En somme, sur toute la question de la contamination, je conclus que la Cour du Québec a eu raison d'intervenir en raison des erreurs contenues à la décision du BREF. Aucun des arguments soulevés par la Ville de Montréal-Est ou la CUM ne justifie l'intervention de notre Cour sur les conclusions du jugement sur la contamination. »

⁴³⁶ *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 112

faveur du volume occupé par le tunnel et limitant à 250 kilopascals la contrainte appliquée à la surface supérieure de ce volume. [...]

156. La Société de transport de Montréal est seule propriétaire des biens afférents au métro et situés sur le territoire des municipalités visées à l'article 5 de la Charte de la Ville de Montréal (chapitre C-11.4) le 15 mai 2001 ainsi que du tunnel du métro, des voies, des quais, de leurs aménagements et des postes de redressement ou de ventilation situés hors de ce territoire à cette même date. [...] ⁴³⁷. (nos soulignements)

Ces dispositions montrent clairement l'intention du législateur de faire échec à toute forme d'appropriation éventuelle du réseau par un tiers comme par le biais d'une hypothèque légale. Dans quelle mesure cette protection s'étend-elle sur le réseau du métro?

iii) Portée de la protection

Le réseau du métro est un ensemble technique très complexe avec diverses composantes essentielles que la loi constitutive de la STM décrit ainsi :

152. La Société de transport de Montréal peut exproprier sur son territoire tout bien nécessaire à son entreprise de transport terrestre guidé, par métro.

153. La Société de transport de Montréal peut exproprier hors de son territoire lorsqu'elle l'estime nécessaire pour les fins du tunnel du métro, des voies, des garages des voitures de métro, des ateliers, des quais, de leurs aménagements et des postes de redressement ou de ventilation. [...] ⁴³⁸. (nos soulignements)

Pour être une composante du réseau du métro, il faut que le bien visé soit indispensable pour son fonctionnement et son exploitation. Ainsi, il est clair que le tunnel, les voies et les postes de redressement ou de ventilation font partie du réseau du métro. Pour ce qui est des quais et des édicules des stations, il apparaît évident qu'ils sont également nécessaires à son exploitation. Pour les garages situés en arrière gare dans le prolongement du tunnel, ils font partie intégrante du réseau, car ils servent à l'immobilisation des voitures de métro et sont des composantes essentielles pour son exploitation. D'ailleurs, le fait que les garages ne soient pas portés au rôle d'évaluation foncière renforce cette interprétation.

⁴³⁷ *Id.*, art. 151, 153, 154 et 156

⁴³⁸ *Id.*, art. 151 et 153

On pourrait contester le fait que les ateliers de révision et d'entretien où l'on fait l'entretien et les réparations majeurs du matériel roulant du métro⁴³⁹ soient partie intégrante du réseau du métro puisque ces installations ne sont pas accessibles au public. Toutefois, lesdits ateliers sont essentiels à l'entretien et la réparation des voitures de métro qui elles, sont essentielles à l'exploitation du réseau. Ils sont, à titre accessoire, essentiels à son fonctionnement et doivent être inclus dans le domaine public de la STM, au même titre qu'un garage municipal⁴⁴⁰.

En résumé, on peut affirmer que les biens d'une société de transport en commun servant à la réalisation de sa mission publique satisfont plusieurs critères de l'article 916 C.c.Q. pour être affectés à l'utilité publique. En effet, ces biens sont généralement destinés à l'usage public et général et sont essentiels directement, ou à titre accessoire, à la réalisation de la mission même d'une société de transport. L'article 112 *in fine* de la loi constitutive des sociétés de transport semble accorder des droits hypothécaires en faveur des contractants directs de la société de transport sur des biens affectés à l'utilité publique. On notera cependant que ces droits ne s'étendront pas en faveur des sous-traitants, vu l'absence de lien contractuel avec les sociétés de transport. De plus, l'ensemble du réseau du métro de Montréal bénéficie d'une protection complète contre tout mode d'appropriation par un tiers.

* * *

L'analyse des lois constitutives des principales personnes morales de droit public permet de constater que les recours d'un sous-traitant contre leurs biens sont très limités. En effet, les personnes morales de nature municipale, notamment les municipalités et les sociétés de transport en commun, bénéficient d'une immunité considérable quant à leurs biens en raison de l'interprétation large de la protection par l'article 916 C.c.Q. en jurisprudence. Dans le cas des institutions d'enseignement et des établissements de santé, il existe certes un fort

⁴³⁹ Pour un historique et un aperçu des opérations d'entretien effectuées aux ateliers du plateau Youville, voir : SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL, Denis DUQUETTE, *De la campagne à la ville - La petite histoire du Plateau Youville*, Montréal, 2007

⁴⁴⁰ *Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, préc., note 307, par. 69 et 70

courant jurisprudentiel découlant de l'ancien Code favorable aux sous-traitants en raison de l'existence d'un pouvoir restreint d'hypothéquer leurs biens. Cependant, le libellé de l'article 916 C.c.Q. laisse croire à un possible changement d'opinion de la Cour d'appel à ce sujet.

Ces protections limitent considérablement l'efficacité des recours des sous-traitants contre ces organismes, contrairement à l'entrepreneur général qui n'est que très rarement frustré de sa créance⁴⁴¹. Les participants les plus vulnérables dans les projets de constructions publics sont justement l'ensemble des sous-traitants pour leur travail non payé que vise normalement à protéger le régime légal de l'hypothèque légale de la construction. Pour des fins récapitulatives, un tableau résume les étapes à suivre pour déterminer si un bien immeuble est inclus dans le domaine public d'une personne morale de droit public.

⁴⁴¹ Dans le cas des municipalités, le risque que celles-ci se retrouvent en défaut est limité compte tenu de l'existence de leur pouvoir de taxation, voir: *Loi sur la fiscalité municipale*, préc., note 328; le même principe s'applique dans le cas des commissions scolaires, voir: *Loi sur l'instruction publique*, préc., note 353, art. 302 et suiv. et art. 399 et suiv.; dans le cas des cégeps, le gouvernement du Québec peut s'engager à garantir leurs emprunts, voir : *Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel*, préc., note 375, art. 28 et suiv.; pour le réseau de l'Université du Québec, le ministre responsable détient un pouvoir de surveillance relatif à la situation financière du réseau, voir *Loi sur l'Université du Québec*, préc., note 383, art. 23 et suiv.; dans le cas des établissements publics de santé, le gouvernement du Québec peut accorder des subventions pour pallier à leurs difficultés financières, voir : *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 395, art. 464 et 468; dans le cas des sociétés de transport en commun, les municipalités bénéficiant de leur service sont garantes de leurs obligations et engagements, voir : *Loi sur les sociétés de transport en commun*, préc., note 266, art. 114

Tableau 2: Qualification d'un bien affecté à l'utilité publique d'une personne morale et étendue de la protection



CONCLUSION

Le régime légal de l'hypothèque légale de la construction contient plusieurs règles qui ont pour effet d'exclure la protection des créances des sous-traitants. Que ce soit dans l'application de ces règles ou lorsque les intervenants sont des organismes publics, les sous-traitants se retrouvent souvent désavantagés si on compare leur sort à celui des entrepreneurs. Or, ce régime a été maintenu en parti pour protéger les droits des sous-traitants.

Pourtant, une étude récente rapporte que la publication d'hypothèques légales de la construction connaît une forte croissance au Québec et les principaux requérants demeurent toujours les sous-traitants et fournisseurs de matériaux⁴⁴². L'hypothèque légale de la construction pourrait constituer pour ses bénéficiaires un formidable outil pour faire valoir leur créance. Cette étude démontre toutefois la nécessité de revoir certaines règles qui s'y appliquent.

D'autres stratégies peuvent être adoptées. Ainsi, comme certains l'ont suggéré dans le cadre du marché des constructions résidentielles neuves, l'imposition d'un plan de garantie pour couvrir le risque d'hypothèques légales⁴⁴³ pourrait être une solution appropriée dans la mesure où elle aurait l'avantage de protéger aussi bien l'acheteur que les sous-traitants. Dans le secteur commercial et institutionnel, les contrats de cautionnement semblent être beaucoup plus efficaces pour la protection des créances des sous-traitants⁴⁴⁴. Ceux-ci sont particulièrement efficaces puisque les immunités de droit public en faveur de l'État et de ses organismes publics ne jouent alors pas.

Finalement, certains diront que les commentaires de l'O.R.C.C. relativement à l'abrogation pure et simple d'un système préférentiel des créances de la construction

⁴⁴² GENOIS GAGNON, Jean-Michel (2014, 17 mai). « Hausse de 28% des hypothèques légales de construction ». *Le Soleil* [journal], sur le site *lapresse.ca*. Consulté le 28 août 2016. <<http://www.lapresse.ca/le-soleil/affaires/actualite-economique/201405/16/01-4767542-hausse-de-28-des-hypotheques-legales-de-construction.php>>

⁴⁴³ Pauline ROY, préc., note 208, n° 128

⁴⁴⁴ Andréanne SANSCOUCY, préc., note 35, p. 87

demeurent pertinents aujourd'hui⁴⁴⁵. Quoiqu'il en soit, dans la mesure où on désire encore favoriser l'industrie de la construction, il est clair que le régime légal devrait profiter à l'ensemble des intervenants de l'industrie.

⁴⁴⁵ Pour une analyse de ces sûretés dans une optique de droit comparé, voir: Antoine LEDUC, *Mondialisation et harmonisation du droit des sûretés*, 1^{re} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012, p. 180-182

TABLE DE LA LÉGISLATION

Textes fédéraux

- Loi autorisant l'aliénation de Canadair Limitée*, L.C. 1986, c. 57
- Loi autorisant l'aliénation de Nordion et de Theratronics*, L.C. 1990, c. 4
- Loi sur la Banque de développement du Canada*, L.C. 1995, c. 28
- Loi sur la commercialisation du CN*, L.C. 1995, c. 24
- Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Téléglobe Canada*, L.C. 1987, c. 12
- Loi sur la réorganisation et l'aliénation de Télésat Canada*, L.C. 1991, c. 52
- Loi sur la participation publique au capital d'Air Canada*, L.R.C. 1985, c. 35 (4^e supp.)
- Loi sur la participation publique au capital de Petro-Canada*, L.C. 1991, c. 10
- Loi sur la radiodiffusion*, L.C. 1991, c. 11
- Loi sur la Société canadienne d'hypothèques et de logement*, L.R.C. 1985, c. C-7
- Loi sur la Société centrale d'hypothèques et de logement*, S.R.C. 1970, c. C-16

Textes canadiens

- Builders Lien Act*, S.B.C. 1997, c. 45 (Colombie-Britannique)
- Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*, L.R.O. 1990, c. C.30 (Ontario)

Textes québécois

- Code civil du Bas Canada*, S.P.C., c. 41
- Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64
- Code de procédure civile*, L.R.Q., c. C-25.01
- Code municipal du Québec*, L.R.Q., c. C-27.1
- Loi modifiant la Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2004, c. 34

Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales, L.R.Q., c. O-7.2, art. 4

Loi sur Hydro-Québec, L.R.Q., c. H-5

Loi sur Investissement Québec, L.R.Q., c. I-16.0.1

Loi sur la Caisse de dépôt et placement du Québec, L.R.Q., c. C-2

Loi sur la Communauté métropolitaine de Montréal, L.R.Q., c. C-37.01

Loi sur la Communauté métropolitaine de Québec, L.R.Q., c. C-37.02

Loi sur la Communauté urbaine de l'Outaouais, L.R.Q. c. C-37.1 (abrogée)

Loi sur la Communauté urbaine de Montréal, L.R.Q., c. C-37.2 (abrogée)

Loi sur la Communauté urbaine de Québec, L.R.Q., c. C-37.3 (abrogée)

Loi sur la fiscalité municipale, L.R.Q., c. F-2.1

Loi sur l'Agence métropolitaine de transport, L.R.Q., c. A-7.02

Loi sur l'aménagement et l'urbanisme, L.R.Q., c. A-19.1

Loi sur la protection du consommateur, L.R.Q., c. P-40.1

Loi sur la Régie des installations olympiques, L.R.Q., c. R-7

Loi sur la Société des alcools du Québec, L.R.Q., c. S-13

Loi sur la Société des loteries du Québec, L.R.Q., c. S-13.1

Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec, L.R.Q., c. S-11.011

Loi sur la Société de télédiffusion du Québec, L.R.Q., c. S-12.01

Loi sur la Société d'habitation du Québec, L.R.Q., c S-8

Loi sur la Société du Palais des Congrès de Montréal, L.R.Q., c. S-14.1

Loi sur la Société immobilière du Québec, L.R.Q. c. S-17.1 (abrogée)

Loi sur le bâtiment, L.R.Q., c. B-1.1

Code de construction, R.R.Q., c. B-1.1, r. 2

Loi sur le Centre de services partagés du Québec, L.R.Q., c. C-8.1.1

Loi sur le ministère des Transports, L.R.Q., c. M-28

Loi sur les infrastructures publiques, L.R.Q., c. I-8.3

Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction, L.R.Q., c. R-20

Loi sur les services de santé et les services sociaux, L.R.Q., c. S-4.2, art. 98

Loi sur les sociétés de transport en commun, L.R.Q., c. S-30.01

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., c. C-19

Loi sur les collèges d'enseignement général et professionnel, L.R.Q., c. C-29

Loi sur l'instruction publique, L.R.Q., c. I-13.3

Loi sur l'organisation territoriale municipale, L.R.Q., c. O-9

Loi sur l'Université du Québec, L.R.Q., c. U-1

TABLE DES JUGEMENTS*Jurisprudence canadienne*

- 114957 Canada Ltée (Spraytech, Société d'arrosage) c. Hudson*, [1991] 2 R.C.S. 241
- 139172 Canada Inc. c. Ville de Laval*, C.A. Montréal, n° 500-09-001499-946, 7 février 1997, j. Fish, Deschamps et Nuss
- 176841 Canada inc. c. Bomba*, REJB 2002-28453 (C.A.)
- 3093620 Canada Inc. c. Guillevin International Inc.*, [1996] R.D.I. 132 (C.Q.)
- 2159-6366 Québec inc. c. 9260-4891 Québec inc.*, 2013 QCCS 4427
- 9005-4412 Québec Inc. c. La Rose de Tyr Inc.*, EYB 2012-201521 (C.S.)
- 9072-7892 Québec inc. (Pro-Co Beauce) c. Raymond Leblanc inc.*, 2014 QCCA 909
- 9080-0939 Québec Inc. c. 2861-7918 Québec Inc.*, EYB 2008-132687 (C.A.)
- 9125-4912 Québec inc. c. Paulin*, 2013 QCCQ 1768
- 9162-1227 Québec Inc. c. Groupe Marcan-Constructel Ltée.*, 2008 QCCS 1636
- 9214-3155 Québec inc. c. Seigneurie Masson inc.*, EYB 2011-196510 (C.S.)
- 9215-3717 Québec inc. c. 9228-5675 Québec inc.*, EYB-2013-227136 (C.S.)
- 9231-2172 Québec inc. c. Trépanier*, 2016 QCCS 1677
- Acier d'armature Ferneuf Inc. c. Giguère et Geoffroy Inc.*, 2002 CanLII 22484 (QC C.Q.)
- ACME produits d'ingénierie Ltée. c. Commission scolaire des Laurentides*, AZ-87021405 (C.S.)
- A & D Prévost c. Hôpital général du Lakeshore*, 2007 QCCQ 6138
- Alain Lavoie ltée c. Léo Lisi ltée*, 1981 C.A. 292; EYB 1981-138774 (C.A.)
- A.L.I. Excavation Inc. c. C.U.M.*, REJB 1993-84164 (C.S.)
- Armor Ascenseur Québec Ltée c. Caisse de dépôt et placement du Québec*, [1981] 1 RCS 12

- Attorney General of Canada v. City of Toronto*, [1893] 23 S.C.R. 514
- Banque de Nouvelle-Écosse c. Dubo Électrique Ltée.*, 2004 CanLII 24497 (QC C.Q.)
- Bâtiments Kalad'Art Inc. c. Construction D.R.M. Inc.*, REJB 1999-15886 (C.A.)
- Bertrand c. Construction P. Demers Inc.*, REJB 2001-23516 (C.A.)
- Beylerian c. Constructions et rénovations Willico inc.*, 1997 CanLII 10829 (QC C.A.)
- Bois Expansion inc. c. Yaraghi*, [2008] R.J.Q. 912 (C.A.)
- Boulianne c. Centre de rénovation F.D.S. Inc.*, 2002 CanLII 62091 (QC C.A.)
- Brassard c. Fortin (Succession de)*, 2012 QCCS 6159
- Brouillette-Paradis (Paysages Paradis) c. Boisvert*, 2009 QCCA 1615
- Burg & Johnson Builders' Supply Ltd. v. Canada Mortgage and Housing Corporation*, [1984] 3 D.L.R. (4d) 343 (B.C.C.A.), 1983 CanLII 556 (BC C.A.)
- Caisse d'économie Hydro-Québec inc. c. Matériaux J.C. Brunet inc.*, REJB 2003-37183 (C.A.)
- C.E.G.E.P. André Laurendeau c. Adanox Ltée.*, [1982] C.A. 253
- Centre hospitalier Sainte-Marie de Trois-Rivières c. Jacques Roy, ès-qualités de syndic à la faillite de Ferblanterie Dulev inc.*, REJB 1997-03097 (C.S.)
- Cie Immobilière Viger c. L. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67
- Commission scolaire de la Côte-du-Sud c. Construction Cloutier et fils inc.*, REJB 1998-07157 (C.S.)
- Commission scolaire des Patriotes c. Distributeur Tapico ltée.*, AZ-03019131 (C.A.)
- Commission scolaire Outaouais-Hull c. Plomberie Chouinard et Fils Ltée.*, EYB 1992-74989 (C.S.)
- Commission scolaire Port-Royal c. L. Martin (1984) Inc.*, REJB 1994-57004 (C.A.)
- Commission scolaire Saint-Jérôme c. Alco-Teck électrique Inc.*, REJB 1997-00513 (C.S.)
- Compagnie de pavage Lasalle c. Vachon*, 2006 QCCS 5145

Construction de la croisette inc. c. Demco Démolition inc., 2015 QCCS 1487

Construction Delaumar inc. c. Verrières Val des Arbres inc. (Séquestre de), 2012 QCCA 985

Construction Pépin & Fortin Inc. c. Fernand Breton (1975) Inc., 2014 QCCS 6405

Constructions Lavacon inc. c. Investissements Mario Desnoyers inc., REJB 1998-06076 (C.S.)

Construction Lucien Nadeau inc. c. Pignons-sur-Mont inc., 2014 QCCQ 2575

Construction Socam Ltée. c. ECE électrique Inc., C.S. Montréal, n° 500-05-064991-019, le 10 septembre 2001, j. Pierrette Rayle

Construction Steco Inc. c. Gestion Michel Bélanger Inc., EYB 2013-217822 (C.A.)

Corporation d'hébergement du Québec c. Construction Ondel Inc., 2002 CanLII 15049 (QC C.A.)

Corporation prêts hypothécaires Ace c. Charron, 2007 QCCQ 1303

Corporation Sun Media c. Société de transport de Montréal, REJB 2004-68200 (C.A.)

Corporation Sun Media c. Société de transport de Montréal, REJB 2003-45996 (C.S.)

Dorval c. Pearson, REJB 2001-27413 (C.A.)

Duval & Gilbert Inc. c. Réjean Lapierre Inc., [1974] C.A. 483

École de technologie supérieure c. Société d'ingénierie CIMA, REJB 1997-02628 (C.S.)

E. Khoury Construction inc. c. Constructions Bricon Ltée, 2011 QCCQ 678

Entreprises C.J.S. Inc. c. Construction R. Cloutier Inc., [2005] R.J.Q. 1682 (C.A.)

Équipements d'excavation Quatre-Saisons Inc. c. 6642641 Canada Inc. (Seabrook Construction), 2014 QCCS 2454

Excavations Panthère Inc. c. Maisons Zibeline Inc., EYB 2011-185691 (C.A.)

Franklin Empire inc. c. Construction Château St-Marc inc., REJB 1999-14299 (C.A.)

Fiducie Enfants-Marier c. 2955-9754 Québec inc., 2001 CanLII 14503 (QC C.Q.)

Gendron c. Municipalité de Verchères, EYB 2008-137895 (C.S.)

- Génie-Tech entrepreneur général inc. c. Muridal inc.*, REJB 2004-61539 (C.S.).
- Giacomodonato c. Ville de Mont-Royal*, EYB-2006-111774 (C.S.)
- Groupe Benoît Inc. c. U. P. Inc.*, EYB 2009-154884 (C.A.)
- Groupe Mondico inc. c. 127629 Canada inc.*, [2000] AZ-00026256 (C.S.)
- Habitat Chambord Inc. c. 9057-5861 Québec Inc.*, AZ-50083247 (C.Q.)
- Héroux & Allard Construction Inc. c. C.E.G.E.P. de Victoriaville et autres*, [1976] C.S. 1753
- HMI-Promec, s.e.n.c. c. 2954-4095 Québec inc. (Construction Kay-Bek Inn)*, 2007 QCCA 1818
- Honco Inc. c. Construction Moco Ltée*, REJB 1997-01485 (C.A.)
- Immeubles Murdock inc. c. Ville de Chicoutimi*, [1995] R.J.Q. 413, 421 (C.S.)
- Industries Canatal Inc. c. Immeubles Paul Daigle Inc.*, REJB-1996-29167 (C.A.)
- Innovtech Construction Inc. c. Isolation Y.G. Ippersiel Inc.*, 2013 QCCQ 2794
- Karkoukly c. Ville de Westmount*, 2014 QCCA 1816
- Larose c. Ville de Montréal*, REJB 2004-61615 (C.S.)
- Laurent Verreault inc. c. Bousquet Technologies inc.*, EYB 2007-122546 (C.Q.)
- Lemay c. 6769845 Canada Inc. (Cuisi-n-Art)*, 2014 QCCQ 5176
- Les Constructions Béland & Lapointe inc. c. Collège Saint-Augustin*, EYB 2009-161118 (C.A.)
- Les constructions Cité Globales inc. c. Avco Construction (1997) inc.*, 2002 CanLII 28873 (QC C.S.)
- Les consultants du Forum du Canadien CFC inc. c. Les entrepreneurs Becker inc.*, REJB 1998-05272 (C.S.)
- Les entreprises Allaire & Gince inc. c. Les entreprises Onil Hébert inc.*, 2002 CanLII 15839 (QC C.S.)

- Les Immeubles Port-Louis Ltée c. Village de Lafontaine*, [1991] 1 R.C.S. 326
- Loebenberg c. National Trust Co.*, [1980] C.A. 197
- Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581
- Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport*, REJB 2004-61243 (C.A.)
- Maçonnerie Demers inc. c. Agence métropolitaine de transport*, REJB 2001-28024 (C.S.)
- Maçonnerie Demers inc. c. Centre de la petite enfance de l'Université de Montréal*, EYB 2012-208325 (C.Q.)
- Marfaglia Construction Inc. c. 3088-1155 Québec Inc.*, J.E. 96-2306 (C.S.)
- Mont Royal Concrete Floor Ltd. c. Caisse de dépôt et placement du Québec*, C.A. Montréal, n° 500-09-000338-749, 25 janvier 1977, j. Rinfret
- Municipalité d'Oka c. JFD Construction Inc.*, 2013 QCCQ 9282
- Nova Construction plus (JPR) Inc. c. Hypothèque CIBC Inc.*, REJB 2006-108853 (C.A.)
- Peintures Optimum c. Construction Château Saint-Marc inc.*, REJB 1996-29109 (C.S.)
- Pelletier c. Marcelais*, [2000] R.D.I. 317 (C.Q.)
- Pilote c. Fondations J.M.R. Bafaro inc.*, REJB 2003-37051 (C.A.)
- Procureur général du Québec c. Carol Villeneuve*, 1996 CanLII 5784 (QC C.A.)
- Procureur général du Québec c. Ville de Montréal*, REJB 2004-68778 (C.S.)
- Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée*, 2002 CanLII 31965 (QC C.S.)
- Propriétés Provigo Ltée c. Érecteur International Ltée*, 2004 CanLII 26542 (QC C.A.)
- Québec (Sous-ministre du Revenu) c. Gerpro Construction inc.*, 2011 QCCA 379
- Réserve de bois Morin et Blanchette inc. c. Tremblay*, 2012 QCCA 253
- Roland St-Jacques Inc. c. Laboratoires Dr. Renaud Inc.*, [1980] C.A. 553
- Roy c. Ville de Pincourt*, 2015 QCCA 1394

Société de fiducie La Métropolitaine du Canada c. 2968-1699 Québec inc., REJB 2000-17672 (C.S.)

Société générale de construction P.B.F. Inc. c. 664468 Canada Inc., EYB-2009-164000 (C.S.)

Solution environnementale Logic (SNF) inc. c. Hôpital Charles LeMoyne, 2008 QCCQ 10112

Struc-forme inc. c. Axor Construction Canada inc., EYB 2010-183498 (C.A.)

Systèmes Paul Davis de l'Est de l'Île inc. c. Lebeau, EYB 2005-92414 (C.Q.)

Toronto Dominion Bank c. Khan, AZ-97011144 (C.A.)

Urbacon Buildings Group Corp. c. Urbacon Architecture Inc., 2014 QCCS 3271 (C.S.)

Valco Métal (1979) Ltée c. Poissant, Richard, Torne, Enst & associés, EYB 1990-76736 (C.S.)

Ville de Laval c. 139172 Canada Inc., C.S. Laval, n° 540-05-00520-944, 31 août 1994, j. Rodolphe Bilodeau

Ville de Montréal-Est c. Texaco Canada Inc., REJB 2001-26432 (C.A.)

Ville de Saint-Lambert c. L.M.L. Électrique (1995) Ltée., EYB 2012-212208 (C.S.)

Ville de St-Hubert c. Ville de Longueuil, [1973] C.A. 851

Ville de Sherbrooke c. Pelouse de la Capitale Inc., [1983] C.S. 758

West Island plomberie et chauffage Ltée. c. Volcano Inc., [1983] C.S. 769, AZ-83021411

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

GAGNON, J., *L'examen des titres immobiliers*, 4e édition par L. Laflamme, M. Galarneau et P. Duchaine, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2014, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2014ETI82

GIROUX, G.-M., *Le privilège ouvrier*, Thèse de doctorat, Montréal, Éd. Albert Lévesque, 1933

CHARPENTIER, É., « Observations sur les « vices de conception » du régime juridique applicable à l'hypothèque légale de la construction », dans *Mélanges Pierre Ciotola*, Montréal, Éd. Thémis, 2012

DESLAURIERS, J., *Les sûretés réelles au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008

« Le droit commun de la vente », dans Collection de droit 2015-2016, École du Barreau du Québec, vol. 5, *Obligations et contrats*, 2015, p. 169, à la page 222

GAGNON, N., « La compensation : un droit fort utile dans le coffre à outil du donneur d'ouvrage et de la caution », dans *Construction - Aspects juridiques*, Collection Blais, vol. 10, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2011CLB40

GARANT, P., *Précis de droit des administrations publiques*, 5e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011

HÉTU J. et Y. DUPLESSIS, *Droit municipal – Principes généraux et contentieux*, 2e éd. vol. 1, Brossard, Publication CCH Ltée., édition à jour au 11 avril 2011

JOBIN, P.-G. avec la collab. de M. CUMYN, *La vente*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007

KARIM, V., *Les contrats d'entreprise, de prestation de services et l'hypothèque légale*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2003

KAUFFMAN D. H. & G. GILAIN, *The Construction Hypothec*, Montréal, Ed. Wilson & Lafleur Ltée, 2007

- LAFOND, P.-C., *Précis de droit des biens*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007
- LAMBERT, É., *Les sûretés*, «Commentaire sur l'article 2726 C.c.Q.», vol. 4 «Hypothèque légale et certains effets de l'hypothèque (Art. 2724 à 2747 C.c.Q.)», coll. « Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ) », Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2002DCQ575 [MAJ : Août 2009]
- LAMONTAGNE, D.-C., *Biens et propriété*, 7^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013
- LEDUC, A., *Mondialisation et harmonisation du droit des sûretés*, 1^{re} éd., Montréal, Éditions Thémis, 2012
- MCGUINNESS, K. P., *Construction lien remedies in Ontario*, 2^e ed., Scarborough, Carswell, 1997
- NORMAND, S., *Introduction au droit des biens*, 1^{re} éd., Montréal, Wilson & Lafleur Ltée, 2000
- PAYETTE, L., *Les sûretés réelles dans le Code civil du Québec*, 4^e éd., Cowansville, Éd. Yvon Blais, 2010
- PRATTE, D., « Les hypothèques », dans *Contrats, sûretés et publicité des droits*, Collection de droit 2013-2014, École du Barreau du Québec, vol. 6, 2013, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2013CDD120
- Priorités et hypothèques*, 4^e éd., Sherbrooke, Les éditions Revue de Droit Université de Sherbrooke, 2012
- ROY, P., « La rénovation et l'acquisition d'un immeuble d'habitation : le difficile arrimage des mesures de protection », dans Denys-Claude LAMONTAGNE (dir.), *Droit spécialisé des contrats*, vol. 3: *Les contrats relatifs à l'entreprise*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, EYB2001DSC63M
- SANSOUCY, A., *La protection des créances des sous-traitants dans le domaine de la construction*, mémoire de maîtrise, Montréal, Faculté de droit, Université de Montréal, 2010

Articles de revue

BELLEY, S., «Des communautés urbaines aux communautés métropolitaines : quelles innovations institutionnelles?», (2002) 11 *Organisations & territoires* 51

BOURDELIN, B., «Commentaire sur la décision Construction Pépin & Fortin inc. c. Fernand Breton (1975) inc. - Une école peut faire l'objet d'une hypothèque légale de la construction», dans *Repères*, février 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP1653

CHAMASS, C., «Chronique – La garantie d'exécution et la responsabilité directe à l'égard des tiers bénéficiaires», dans *Repères*, juin 2014, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2014REP1537

CIOTOLA, P., «Droit des sûretés: Épizootisme législatif ou contre-réforme?» (2003) 105 *R. du N.* 849

«Les lendemains de la mise en vigueur du nouveau droit des sûretés: les certitudes, les hésitations et les revirements jurisprudentiels et législatifs», (1997) 31 *R.J.T.* 693

DAGENAIS, J.-F., «La contestation de la publication d'une hypothèque légale de construction pour absence de plus-value : un état du droit», dans *Développements récents en droit de la construction* (2005), Service de la formation permanente du Barreau du Québec, 2005, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2005DEV805

DELISLE, G., «L'existence «oculte» de l'hypothèque légale de la construction», dans *Cours de perfectionnement du Notariat*, Chambre des notaires du Québec, 2007, *Droit civil en ligne* (DCL), EYB2007CPN30

IONATA, A., «Chronique – L'incidence de la Loi sur le bâtiment sur la validité et sur l'efficacité des contrats de construction et des hypothèques légales du domaine de la construction», dans *Repères*, mars 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP1664

GARANT, P. & G. LECLERC, «La qualité d'agent de la Couronne ou de mandataire du gouvernement», (1979) 20-3 *C. de D.* 485

GENOIS GAGNON, J.-M., (2014, 17 mai). « Hausse de 28 % des hypothèques légales de construction ». *Le Soleil* [journal], sur le site *lapresse.ca*. Consulté le 28 août 2016. <<http://www.lapresse.ca/le-soleil/affaires/actualite-economique/201405/16/01-4767542-hausse-de-28-des-hypotheques-legales-de-construction.php>>

GIGUÈRE, R. A., « Commentaire sur la décision 9214-3155 Québec inc. c. Seigneurie Masson inc. – Mécanisme de protection du constructeur, une question résolue ? L'effet de l'exercice d'une clause résolutoire sur l'hypothèque légale de la construction », dans *Repères*, Janvier 2012, EYB 2012REP1125

HARVEY, S., « Commentaire sur la décision A & D Prévost c. Hôpital général du Lakeshore – L'hypothèque légale de la construction : quand le fournisseur contracte avec un sous-entrepreneur », dans *Repères*, septembre 2007, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2007REP624

LAVALLÉE, A., «Chronique – La notion de plus-value en évaluation immobilière», dans *Repères*, février 2015, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2015REP649

LÉGARÉ, M., « Le rapport sur les sûretés réelles: un droit futur emballant! », (1977) 79 *R. du N.* 433

MORIN, M.-A. et J.-É. BEAUBRUN, « Commentaire sur la décision Laurent Verreault inc. c. Bousquet Technologies inc. – L'hypothèque légale de l'arrière-fournisseur enfin reconnue », dans *Repères*, novembre 2007, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2007REP645;

PÉRODEAU, F., «L'impact du *Code civil du Québec* sur l'étendue du domaine public en matière municipale» (1997) 4-6 *Bulletin de droit municipal* 110

PICARD, J.-C., « Chronique – Le privilège des constructeurs dans les provinces de common law », dans *Repères*, janvier 2008, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2008REP659

« Commentaire sur la décision Génie-Tech entrepreneur général inc. c. Muridal inc. – L'entrepreneur général n'aurait aucun recours, en vertu de l'article 50 de la Loi sur le bâtiment, pour faire radier l'hypothèque légale

d'un sous-traitant qui a enfreint cette loi », dans *Repères*, juillet 2004, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2004REP246

« Commentaire sur la décision Propriétés Provigo ltée c. Érecteur International ltée – Hypothèque légale : la distinction entre les travaux de démantèlement et les travaux de démolition, une question à revoir », dans *Repères*, mars 2004, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB2004REP213

POUDRIER-LEBEL L. & L. LEBEL, « Observations sur le Rapport de l'Office de révision du Code civil sur les sûretés réelles », (1977) 18-4 *C. de D.* 833

PRATTE, D., « La réalisation des hypothèques légales de la construction », (1994) 97 *R. du N.* 52

ROBICHAUD, A., « La réalisation des sûretés immobilières », dans *Développements récents en droit immobilier* (1996), *Service de la formation permanente du Barreau du Québec*, 1996, *Droit civil en ligne* (La référence), EYB1996DEV44

Documents et rapports d'organismes

ASSOCIATION DU TRANSPORT URBAIN DU QUÉBEC, *D'où provient le financement des sociétés de transport en commun du Québec* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<http://atuq.com/Portals/0/ressources/Enjeux/PJ/structure-financement-transport-en-commun-Quebec.pdf>> (site consulté le 28 août 2016)

ÉCOLE DE TECHNOLOGIE SUPÉRIEURE, *Coût des études par session*, [En ligne], 2016, <<http://www.etsmtl.ca/Futurs-etudiants/Baccalaureat/Cout-financement/combien/Cout-etudes-trimestre>> (site consulté le 28 août 2016)

COMMISSION DE LA CONSTRUCTION DU QUÉBEC, *Statistiques annuelles de l'industrie de la construction, 2015*, [Ressource électronique], ed. rév., en ligne : <https://www.ccq.org/~media/PDF/Recherche/StatistiquesHistoriques/2015/Faits_Saillants_2015.pdf> (site consulté le 28 août 2016)

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, «Commentaire du ministre de la Justice sur l'article 2110 C.c.Q.», dans *Commentaires du ministre de la Justice, Le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, 1993, *Droit civil en ligne* (DCL) , EYB1993CM2111

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le Code civil du Québec*, Tome I, Volume II - Commentaires, Québec, Éditeur officiel - Québec, 1977

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Abolition du droit de privilège* (Pisapia Construction Inc.) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_L_14.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_L_14.pdf)> (site consulté le 28 août 2016)

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Mémoire sur l'enregistrement* (La corporation des maîtres mécaniciens en tuyauterie de la province de Québec et La Corporation des maîtres électriciens de la province de Québec), [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_20.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_20.pdf)> (site consulté le 28 août 2016),

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Observations sur le privilège ouvrier* (L'Association des jeunes notaires du district de Montréal) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_15.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_15.pdf)> (site consulté le 28 août 2016)

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Recommandations concernant les privilèges* (La Fédération de la Construction du Québec) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_16.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_16.pdf)> (site consulté le 28 août 2016)

OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, COMITÉ DU DROIT DES SÛRETÉS, *Suggestion concernant les privilèges ouvriers et privilèges de fournisseurs de matériaux, de constructeurs et d'architectes* (Me Pierre Tremblay, avocat) [Ressource électronique], en ligne : <[http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20\(A-P\)/G_E_17.pdf](http://digital.library.mcgill.ca/ccro/files/Green%20binders%20(A-P)/G_E_17.pdf)> (site consulté le 28 août 2016)

RÉSEAU DE TRANSPORT DE LA CAPITALE, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.rtcquebec.ca/Portals/0/Pages/A_Propos_Du_RTC/Publications/Doc/Budget2016_RTC.pdf> (site consulté le 28 août 2016)

RÉSEAU DE TRANSPORT DE LONGUEUIL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: < <http://www.rtl-longueuil.qc.ca/CMS/MediaFree/file/Budgets/Budget2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016)

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE LAVAL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.stl.laval.qc.ca/userfiles/files/pdf/fr/Budget_2016-Version_finaleV2.pdf> (site consulté le 28 août 2016)

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE L'OUTAOUAIS, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <http://www.sto.ca/index.php?eID=tx_mm_bccmsbase_zip&id=2181357c3965eec323> (site consulté le 28 août 2016)

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: < <https://www.stm.info/sites/default/files/pdf/fr/budget2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016)

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE MONTRÉAL, Denis DUQUETTE, *De la campagne à la ville - La petite histoire du Plateau Youville*, Montréal, 2007

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE SHERBROOKE, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: <<http://www.sts.qc.ca/content/download/1878/15797/version/1/file/BUDGET%2BFIN AL%2B2016.pdf>> (site consulté le 28 août 2016)

SOCIÉTÉ DE TRANSPORT DE TROIS-RIVIÈRES, *Budget 2016* [Ressource électronique], éd. rév., en ligne: < http://www.sttr.qc.ca/images/images/pdf/budget_2016.pdf> (site consulté le 28 août 2016)

Travaux parlementaires

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission permanente des finances et des comptes publics*, 3^e sess., 31^e légis., 8 novembre 1978, « Étude des projets de loi nos 68, 64 et 63 »

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 13 novembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 14 novembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 9 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 10 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 11 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Sous-commission des institutions*, 1^{re} sess., 34^e légis., 12 décembre 1991, « Étude détaillée du projet de loi n° 125, Code civil du Québec»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 8 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec* et d'autres dispositions législatives»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 10 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec* et d'autres dispositions législatives»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 11 juin 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec* et d'autres dispositions législatives»

QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission des transports et de l'environnement*, 1^{re} sess., 37^e légis., 4 novembre 2004, « Étude détaillée du projet de loi n° 55 - Loi modifiant la *Loi sur la Société de l'assurance automobile du Québec* et d'autres dispositions législatives»