



LANGLOIS

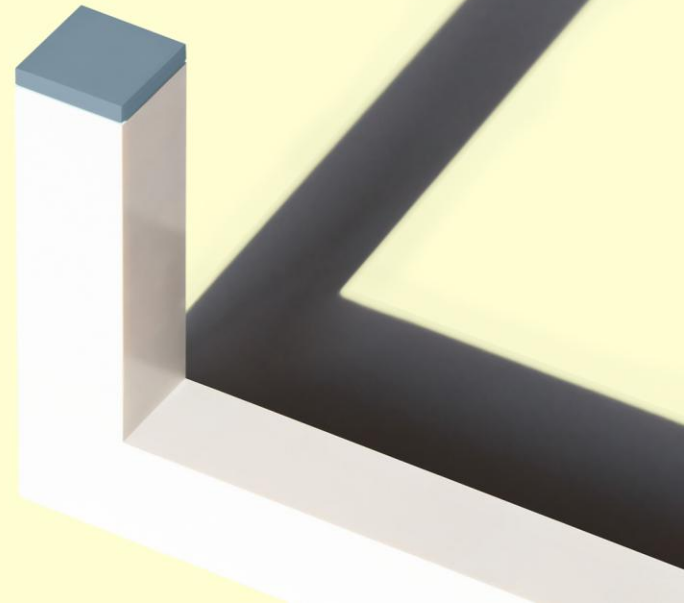
AVOCATS - LAWYERS

Les paiements dans la construction et l'hypothèque légale – Aperçus des risques et limitations

1^{er} mars 2018
Conférence pour l'AEÉCQ
M^e Antoine Bigenwald, associé
M^e Jean-François Vézina, associé



AEÉCQ Association des estimateurs et des
économistes de la construction du Québec



Ordre de la présentation

-
- I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées
 - II. Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...
 - III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

A. Sources de responsabilité

1. Votre mandat
2. Code de déontologie
3. Code civil
4. Règles de l'art

B. Décisions déontologiques

C. Jugements civils

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

A. Sources de responsabilité

1. Votre mandat

- Principes de base de la responsabilité contractuelle
- Définir et préciser votre mandat =
 - Occasion d'informer le client
 - Occasion de limiter vos responsabilités

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités liées

2. Code de déontologie

Code de déontologie des architectes

Art. 10 L'architecte doit agir avec tout le soin nécessaire et s'acquitter de ses obligations professionnelles avec compétence. Il doit exercer sa profession en respectant les pratiques généralement reconnues et les règles de l'art.

Art. 16 Lorsque l'architecte formule un avis, donne un conseil ou produit un plan, un devis ou tout autre document dans l'exercice de sa profession, il doit avoir une connaissance suffisante des faits et être raisonnablement certain de la solution préconisée ou de l'exactitude du document.

L'architecte ne doit pas laisser croire au client que le budget dont ce dernier dispose est suffisant pour les travaux projetés sans en être lui-même raisonnablement certain.

Art. 29 L'architecte ne peut signer et, selon le cas, sceller un document qu'il prépare dans l'exercice de sa profession que s'il est complet relativement aux fins qui y sont indiquées et qu'il en a une connaissance et une maîtrise globales.

[...]

Art. 59 Outre les actes mentionnés aux articles 57, 58, 58.1, 59.1 du Code des professions (chapitre C-26) et ceux qui peuvent être déterminés en application du deuxième alinéa de l'article 152 de ce Code, est dérogatoire à la dignité de la profession le fait pour un architecte :

1° d'attester de l'avancement ou de la conformité de travaux aux plans et devis ou au Code de construction (chapitre B-1.1, r. 2) sans en avoir assuré, personnellement ou par l'entremise de son personnel ou d'un autre architecte, la surveillance nécessaire;

[...]

Code de déontologie des ingénieurs

- 3.02.01. *L'ingénieur doit s'acquitter de ses obligations professionnelles avec intégrité.*
- 3.02.04. *L'ingénieur doit s'abstenir d'exprimer des avis ou de donner des conseils contradictoires ou incomplets et de présenter ou utiliser des plans, devis et autres documents qu'il sait ambigus ou qui ne sont pas suffisamment explicites.*
- 3.03.02. *L'ingénieur doit, en plus des avis et des conseils, **fournir à son client les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services qu'il lui rend.***

3.04.02. L'ingénieur doit apposer sa signature sur l'original et les copies de chaque consultation et avis écrits, mesurage, tracé, rapport, calcul, étude, dessin et cahier de charges qu'il a préparés lui-même ou qui ont été préparés sous sa direction et surveillance immédiates par des personnes qui ne sont pas membres de l'Ordre.

L'ingénieur peut également apposer sa signature sur l'original et les copies des documents prévus au présent article qui ont été préparés et signés par un autre ingénieur.

Code de déontologie de l'AEÉCQ

- 3.02.03 *L'estimateur et l'économiste de la construction ne doivent pas laisser croire à son client que le budget dont ce dernier dispose est suffisant pour les travaux projetés sans avoir lui-même préparé un budget au préliminaire.*
- 3.02.05 *L'estimateur et l'économiste de la construction doivent s'abstenir d'exprimer des avis à moins d'avoir une connaissance suffisante des faits et être raisonnablement certains de la solution préconisée ou de l'exactitude du document.*
- 3.02.08 *L'estimateur et l'économiste de la construction doivent faire preuve d'objectivité lorsqu'ils donnent un avis relativement à un document contractuel liant son client ou son employeur à un entrepreneur.*
- 3.04.02 *En plus des avis et des conseils, l'estimateur et l'économiste de la construction doivent fournir à son client les explications nécessaires à la compréhension et à l'appréciation des services qu'ils lui rendent.*

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

3. Code civil

Le Code civil prévoit expressément **une série d'obligations** découlant de la nature même du **contrat de service** :

« Art. 2100. *L'entrepreneur et le prestataire de services sont tenus d'agir au mieux des intérêts de leur client, avec prudence et diligence. Ils sont aussi tenus, suivant la nature de l'ouvrage à réaliser ou du service à fournir, d'agir conformément aux usages et règles de leur art, et de s'assurer, le cas échéant, que l'ouvrage réalisé ou le service fourni est conforme au contrat.*

Lorsqu'ils sont tenus du résultat, ils ne peuvent se dégager de leur responsabilité qu'en prouvant la force majeure. »

« Art. 2102. *L'entrepreneur ou le prestataire de services est tenu, avant la conclusion du contrat, de fournir au client, dans la mesure où les circonstances le permettent, toute information utile relativement à la nature de la tâche qu'il s'engage à effectuer ainsi qu'aux biens et au temps nécessaires à cette fin.* »

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

4. Règles de l'art

Imprimeries Québecor inc. c. ADS Groupe-Conseil inc., 2003 QCCS 33379

[259] Québecor se plaint du fait que le coût réel du projet, qu'elle quantifie à 252 163 \$ (avant les modifications de 1995) comme l'exprime son expert, Alain Roy, dépasse le coût estimé à l'origine de 133 000 \$ taxes incluses, ou 121 560 \$ avant taxes, plus tard majoré à 148 000 \$ par ADS.

[262] Alain Roy témoigne que la règle de l'art en matière de gestion de projet est définie par le « Project management Institute (PMI) » qui publie le guide intitulé « A Guide to the project management body of knowledge (PMBOK) », lequel définit les outils et techniques disponibles pour l'estimation des coûts, exprimant la pratique et les usages connus.

[265] Le guide d'estimation RS Means est couramment utilisé pour la confection du bordereau, qui permet d'évaluer le coût des matériaux et de la main-d'œuvre. Il appert que ce guide n'a pas été utilisé par ADS. C'est un outil de travail complexe, quoique très valable, affirme Alain Roy.

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

B. Décisions déontologiques

Ordre des architectes du Québec c. R., 2007 QCOARQ 81705

Condamnation disciplinaire d'un architecte qui omet d'informer l'institution bancaire finançant le projet qu'il n'assumait plus la surveillance du chantier.

[38] *Le Comité résume ainsi les circonstances du présent dossier :*

En octobre 1999, un contrat est intervenu entre l'intimé et un constructeur pour la préparation de plans et devis d'architecture, la révision et l'approbation de dessins d'atelier en cours de construction, l'exécution de modifications aux plans et 5 visites de chantier. En avril 2000, un nouveau contrat est intervenu modifiant les modalités du paiement des honoraires. En février 2001, un nouveau contrat est signé entre les parties. Dans le 1^{er} contrat, les services durant la construction sont accordés par l'architecte mais sans résident de chantier. Dans les deux autres contrats cette clause est inexistante. L'intimé, lors de correspondances avec la Banque, la compagnie prêteuse, concernant l'avancement des travaux de construction n'a pas informé celle-ci qu'il n'assumait plus la surveillance des travaux. Les autres parties au dossier étaient au courant de la situation et en aucun moment l'intimé n'a été de mauvaise foi.

[39] *L'intimé a commis un acte dérogatoire, qui relève beaucoup plus de la prudence que doit avoir l'architecte pour sa profession et de l'intérêt qu'il doit porter au public.*

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

Ordre des architectes du Québec c. D., 03-14-0150, 6 mars 2015 (culpabilité) et 10 juillet 2015 (sanction)

Condamnation disciplinaire d'un architecte pour avoir recommandé de payer un entrepreneur sans fournir d'explication et pour avoir omis de vérifier les montants d'argent réclamés avant d'émettre des certificats de paiement.

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

C. Jugements civils

Les notions de droit commun et les notions de droit disciplinaire s'entremêlent lorsqu'il est question d'établir la faute de l'évaluateur du coût des travaux.

Les critères de la mise en œuvre de la responsabilité civile en matière **d'évaluation des coûts de construction** sont les suivants :

- Une estimation erronée;
- Qui résulte d'une faute dans l'évaluation du projet;
- La faute qui découle du non respect des règles de l'art en la matière;
- Et l'existence d'un préjudice résultant de cette estimation erronée.

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

Imprimeries Québecor inc. c. ADS Groupe-Conseil inc., 2003 QCCS 33379

« [288] Il ne suffit pas de démontrer que l'estimation est erronée, il faut aussi démontrer que l'erreur résulte de façon directe et immédiate d'une faute dans l'évaluation du projet, à cause du non-respect des règles de l'art en la matière. De plus, il faut aussi établir un préjudice résultant de cette faute (art. 1607 C.c.Q.).

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

Certains facteurs viennent atténuer la responsabilité de l'évaluateur : le comportement du demandeur

Imbert de Friberg c. Bouchard, 2010 QCCS 1703

[68] *Les demandeurs allèguent à la requête introductive d'instance qu'ils auraient acheté la maison sur la foi du budget présenté par le défendeur.*

[74] *Ce reproche n'est pas fondé. En effet, le défendeur ne pouvait contrôler les coûts des travaux, alors que l'embauche des entrepreneurs, leurs conditions de travail ainsi que leurs facturations relevaient exclusivement des demandeurs. La situation était d'autant plus difficile à prévoir pour le défendeur que l'ampleur des travaux n'était pas cristallisée au départ. L'évolution des esquisses et plans préliminaires témoigne de la progression de la pensée des demandeurs au gré de l'avancement du chantier.*

[75] *L'expression utilisée par le défendeur, « work in progress », illustre cette réalité.*

[76] *Dans ces circonstances, le défendeur ne peut être tenu responsable d'une situation sur laquelle il n'avait, en fin de compte, aucun contrôle. La préparation des esquisses et des plans préliminaires, ainsi que le suivi du chantier ne signifient pas pour autant que l'architecte contrôle les coûts.*

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

Hôtel Mortgage inc. c. Michaud, 2010 QCCS 4831

[185] Comme noté précédemment, Beaulieu contrôlait tout sur le chantier (Voir aussi l'implication rocambolesque de Suzanne Dubois à propos des cuisines décrite lors de son témoignage). Il avait ses propres estimations qu'il n'a pas discutées avec les défendeurs, il avait les estimations des évaluateurs agréés qu'il n'a pas discuté avec les défendeurs, il ne voulait pas que St-Hilaire ou les défendeurs préparent des estimations et, peu importe ses propres estimations ou celles des évaluateurs agréés, il ne souciait aucunement de celles-ci. Surévaluant de manière irréaliste ses connaissances et ses capacités ou faisant preuve d'un aveuglement volontaire, il s'est laissé guider par son instinct qui malheureusement ne l'a pas aidé à définir son projet, son programme ni même son budget.

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

La compétence du client en matière d'estimation des coûts & l'absence d'un budget défini

[119] *On aura compris d'après les remarques précédentes qu'en l'absence d'un programme défini et d'un budget arrêté, on ne saurait parler de dépassements de coûts résultant d'un concept architectural non conforme aux instructions reçues par rapport au budget convenu. En ce sens, le rapport de Lagacé devient pour une large partie théorique.*

I. Analyse des demandes de paiement, certificats de paiement et lettres mensuelles aux institutions bancaires : les responsabilités reliées

Couverture d'assurance pour les architectes

Marcoux c. Roy, 2011 QCCS 1218

- [7] Dans le cadre de ce recours, les demandeurs reprochent M. Roy d'avoir signé, en sa qualité d'architecte, les certificats de paiement produits par Questco auprès de son prêteur hypothécaire, sans s'être assuré de l'état réel d'avancement de ces travaux.
- [8] *Ils lui reprochent également d'avoir signé, toujours à titre d'architecte, un certificat de fin des travaux pour le bénéfice de Questco, sans s'être assuré que les travaux visés étaient réellement complétés.*
- [9] Ils soutiennent que ces certificats de paiement et ce certificat de fin des travaux étaient erronés, qu'ils ne représentaient pas l'état réel d'avancement des travaux et qu'ils ont induit en erreur le prêteur hypothécaire à qui ils étaient destinés.

II. Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

- Définition;
- Bénéficiaires;
- Créances garanties;
- Formalités d'acquisition et de conservation;
- Protection du propriétaire.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

L'hypothèque légale du domaine de la construction, c'est quoi?

- Protection des créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble;
- Droit immobilier qui se rattache à l'immeuble où ont été réalisés les travaux pour la plus-value apportée par les travaux;
- Mécanisme qui permet ultimement de faire vendre en justice l'immeuble sur lequel l'hypothèque est inscrite;
- Hypothèque qui prend rang devant toute autre hypothèque publiée.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Bénéficiaires

Personnes	Exigences
Architectes	Permis d'exercice de l'Ordre des architectes du Québec
Ingénieurs	Permis d'exercice de l'Ordre des architectes du Québec
Fournisseurs de matériaux	Matériaux fournis ont été incorporés à l'immeuble construit ou rénové; OU Fournisseurs ayant contribué autrement à la construction ou rénovation de l'immeuble.
Ouvriers	Avoir effectué un travail manuel
Entrepreneurs / Sous-entrepreneurs	Licence appropriée lorsqu'une telle licence est requise
Principaux exclus	Le gérant de projet; ET toute personne n'ayant pas contribué concrètement aux travaux de construction ou de rénovation.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

L'hypothèque légale de la construction, ça englobe quoi?

Pour qu'une créance soit garantie par une hypothèque légale de la construction, il doit s'agir de :

Travaux et matériaux ayant donné une **plus-value** à un **immeuble**



demandés par le **propriétaire**

OU

dénoncés au **propriétaire**

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Travaux et matériaux visés:

- Construction;
- Rénovation;
- Agrandissement.

Les travaux doivent **augmenter** la valeur de l'immeuble.

Il existe une présomption que les travaux effectués ont augmenté la valeur de l'immeuble.

Cependant, la jurisprudence identifie certains travaux qui ne confèrent généralement pas de plus-value.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Exemples de travaux qui **peuvent donner ouverture** à l'inscription d'une hypothèque légale s'ils confèrent une **plus-value à l'immeuble** ET s'ils sont prévus et accessoires au **projet de construction/rénovation initial** :

- Aménagement paysager;
- Démolition;
- Terrassement;
- Décontamination;
- Forage de puits.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Exemples de travaux de construction ou rénovation qui **ne donnent pas ouverture** à l'inscription d'une hypothèque légale:

- Décoration;
- Petits travaux d'entretien, rafraîchissement de peinture ou de sablage.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Les matériaux fournis ou préparés pour les travaux qui sont entrés dans le processus de la construction, même si les biens n'ont pas été incorporés à l'immeuble. Exemples :

- Bois destiné à servir à la fabrication de coffrages servant à recevoir le béton des fondations;
- Panneaux de cerisier spécialement préparés, bien qu'ils n'aient pas tous été incorporés à l'immeuble.

Les plans et devis ou les matériaux non utilisés ne donnent pas droit à une créance garantie par une hypothèque légale.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Travaux ayant été demandés par le propriétaire

Le propriétaire vs le locataire

- Contracter avec le propriétaire donne un recours hypothécaire contre l'immeuble;
- Contracter avec un locataire ne donne aucun recours hypothécaire contre l'immeuble, sauf si le locataire agit à titre d'entrepreneur pour le propriétaire.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Travaux dénoncés au propriétaire :

- Les participants à la construction ne sont pas tenus de contracter directement avec le propriétaire qui a demandé les travaux;
- Le sous-entrepreneur, l'architecte, l'ingénieur ou le fournisseur de matériaux doivent dénoncer leur contrat au propriétaire;
- Cette formalité ne concerne pas l'ouvrier;
- La créance est garantie que pour les travaux ou les matériaux fournis **APRÈS** la dénonciation.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Contenu de la dénonciation :

- Désignation du propriétaire;
- Dénonciation de son contrat;
- Mention légale (« faite en vertu de l'article 2728 CcQ »);
- Nature des travaux, matériaux des services;
- Prix du contrat;
- Intention d'inscrire une hypothèque en cas de non-paiement.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Immeuble

L'objet de l'hypothèque légale de la construction est l'immeuble sur lequel les travaux de construction ou de rénovation ont eu lieu.

Une hypothèque par unité de d'exploitation

L'unité d'exploitation : l'étendue de terrain que le propriétaire utilise pour une même fin et qui forme une entité complète.

L'hypothèque légale ne se divise pas selon le nombre de lots sur lesquels une construction s'effectue.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Plus-value

Construction Steco inc. c. Gestion Michel Bélanger inc., 2013 QCCA 217

La plus-value doit être définie comme la « différence entre la valeur d'un immeuble amélioré et la valeur qu'il aurait sans cette amélioration ».

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Une seule plus-value

Lorsque plusieurs personnes participent à des travaux de construction, une seule plus-value globale doit être déterminée pour l'ensemble du projet de construction.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Créances garanties

Distribution du prix de vente

(1) Créanciers prioritaires

(2) Créances hypothécaires du domaine de la construction pour la valeur de la plus-value relative

(3) Autres créances hypothécaires

(4) Créanciers ordinaires

- Entre eux, les créanciers hypothécaires de la construction viennent en concurrence proportionnellement à la valeur de chacune des créances. La part de chacun s'établit au prorata de sa créance et non en fonction de la plus-value personnelle qu'il aurait donnée à l'immeuble;
- Après la vente sous contrôle de justice du bien hypothéqué, les créanciers conservent pour le solde de leur créance impayée une créance ordinaire.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Formalités d'acquisition et formalités de conservation

L'hypothèque légale du domaine de la construction subsiste pendant :

- **30 jours** suivant la **fin des travaux** malgré qu'elle n'ait pas été publiée;
- **6 mois** suivant la **fin des travaux** s'il y a inscription dans les 30 jours et si une action ou un préavis est intenté;
- **3 ans** suivant la prescription de la créance principale.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Formalités de conservation

La fin globale des travaux : UNE SEULE FIN DES TRAVAUX

Article 2110 Code civil du Québec

Définition : « lorsque l'ouvrage est exécuté et en état de servir conformément à l'usage auquel on le destine ».

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Le propriétaire de l'immeuble peut se protéger contre l'inscription d'hypothèques légales :

- Droit de rétention;
- Renonciation;
- Substitution.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Droit de rétention du propriétaire

Suite aux dénonciations des participants qui n'ont pas contracté avec lui, le propriétaire **peut retenir une somme** suffisante sur le prix du contrat, pour acquitter les créances.

➔ Mesure contre l'entrepreneur qui ne paierait pas ceux avec qui il contracte.

Le droit de rétention vaut contre les participants autres que l'entrepreneur général.

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Renonciation à l'hypothèque légale

Le propriétaire peut conclure avec l'entrepreneur une **convention de renonciation** à l'hypothèque légale.

Une telle stipulation apparaît parfois dans les contrats entre l'entrepreneur général et ses sous-traitants.

Il s'agit d'une renonciation au droit lui-même, non pas au droit de publier une hypothèque (ce qui est illégal).

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Renonciation à l'hypothèque légale: exemple de clause invalide

Clusiault c. Jenscadé Inc., 2001 CanLII 13773 (QC CQ)

« Nous Construction XYZ nos sous-contractant (sic) et mandataires, fournisseurs, ainsi que nos employés, le cas échéant, nous engageons et obligeons par les présentes, **à ne jamais procéder à la publication de préavis de droit hypothécaire et ou hypothèque légales** (sic), sur l'immeuble mentionné en rubrique, où nous avons effectué des travaux ou fournit (sic) des matériaux et/ou de la main-d'œuvre. »

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Renonciation à l'hypothèque légale: exemple de clause valide

Struc-forme inc. c. Axor Construction Canada inc., 2010 QCCA 2264

« le Sous-traitant renonce expressément par la présente aux hypothèques légales et droits aux hypothèques légales lui résultant ou pouvant lui résulter de son contrat et de la fourniture de services et de matériaux sur lesdits bâtiments, structures, installations, en raison des travaux exécutés et matériaux fournis conformément au contrat, cette renonciation étant consentie en faveur de l'Entrepreneur et du Maître de l'Ouvrage malgré tout défaut de la part de l'Entrepreneur et/ou du Maître de l'Ouvrage et/ou de tout litige pouvant l'opposer à ceux-ci. »

Tout ce que vous vouliez savoir sur l'hypothèque légale sans jamais avoir osé le demander...

Protection du propriétaire

Substitution de sûreté demandée par le propriétaire

Le propriétaire pourrait demander de substituer l'hypothèque légale pour une autre sûreté.

Le tribunal pourra l'ordonner **si** le propriétaire lui démontre la nécessité.

La garantie substituée doit être de valeur égale à l'hypothèque, afin de couvrir la créance en capital, intérêts et frais.

Elle doit de plus constituer une garantie aussi sûre que l'hypothèque légale. Exemples :

- Une lettre de garantie;
- Un cautionnement auprès d'une compagnie d'assurance;
- Le dépôt d'une somme d'argent ou la mise en gage d'une somme d'argent, mais pas un dépôt dans le compte en fidéicommiss d'un avocat.

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

- A. Les risques de payer trop tôt
- B. Les risques de payer trop tard
 - 1. L'hypothèque légale
 - 2. La mauvaise foi
 - 3. Loi 108

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

A. Risques de payer trop tôt

« Normalement », à l'exception du recours hypothécaire, un sous-traitant n'a pas de recours contre le propriétaire, seulement contre l'entrepreneur général, son cocontractant.

Mais la notion de **stipulation pour autrui** vient perturber cette « normalité ».

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

Définition de la stipulation pour autrui : art. 1044 CCQ

« On peut, dans un contrat, stipuler en faveur d'un tiers. Cette stipulation confère au tiers bénéficiaire le droit d'exiger directement du promettant l'exécution de l'obligation promise »

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

Application au contrat d'entreprise générale

1^{er} exemple :

« *Peu importe la forme des garanties fournies par l'entrepreneur, lorsque le Ministère [le MTQ] reçoit un avis écrit d'une personne protégée par la garantie pour gages, matériaux et services dénonçant qu'elle n'a pas été entièrement payée pour des travaux effectués conformément à son contrat et visés par un paiement antérieur, l'entrepreneur **doit**, pour obtenir le paiement mensuel complet des travaux exécutés, remettre au surveillant une quittance ou une preuve de paiement attestant qu'il s'est acquitté de ses obligations pour gages, matériaux et services. À défaut de quoi, le Ministère retient, des montants dus à l'entrepreneur, les sommes nécessaires pour couvrir cette dénonciation.* »

Compagnie d'assurance Jevco c. Québec (Procureur générale), 2015 QCCA 1034

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

2^e exemple :

« Le paiement final n'est effectué que si l'entrepreneur remet à la Ville une quittance finale de la part des sous-traitants... et des autres personnes ayant participé aux travaux ».

Acier d'armature Ferneuf Inc. c. Giguère et Geoffroy Inc., 2002 CanLII 22484 (QC CQ)

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

Les conditions générales devraient laisser au donneur d'ouvrage une discrétion :

- de demander ou non des quittances des sous-traitants;
- de payer ou non avec ou sans ces quittances;
- et que ce soit pour le paiement final ou les paiements intérimaires.

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

Charles-Auguste Fortier inc. (Arrangement relatif à), 2008 QCCS 5409

« 7.8.1 Lorsqu'il y a contre l'entrepreneur une réclamation ou créance qui peut entraîner une responsabilité pécuniaire pour le maître de l'ouvrage ou constituer une charge sur des immeubles lui appartenant, le maître de l'ouvrage a le droit de se garantir, en capital, intérêts et frais, de telle réclamation ou créance, en retenant les sommes nécessaires de tout montant dû ou à devenir dû à l'entrepreneur ou en obtenant de celui-ci les certificats ou garanties appropriés.

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

9.1.4 Lorsque le maître de l'ouvrage veut s'assurer qu'une dette quelconque, existant en vertu de l'exécution du contrat, a été payée et particulièrement lorsqu'un contrat de travaux ou de fourniture est dénoncé au maître de l'ouvrage, ce dernier **peut** exiger que l'entrepreneur présente, avec chaque décompte y compris le premier décompte et le décompte définitif et aussi avant la remise de la retenue de garantie, un reçu ou une quittance de ses sous-traitants et des fournisseurs dans la forme approuvée par le maître de l'ouvrage dont le modèle peut lui être fourni sur demande, établissant que la dette concernée a été payée.

9.1.5 [...]

Malgré toute cession de droits ayant pu être consentie par l'entrepreneur, le maître de l'ouvrage **se réserve le droit** de payer toute dette non-acquittée par l'entrepreneur se rapportant à l'exécution du contrat, notamment celles se rapportant à tout sous-traitant ou fournisseur impayé, et l'entrepreneur ainsi que les cautions éventuelles doivent rembourser immédiatement au maître de l'ouvrage toutes les sommes déboursées par le maître de l'ouvrage, à défaut de quoi l'entrepreneur et les cautions éventuelles acceptent que le maître de l'ouvrage déduise des sommes de tout montant dû ou à devoir à l'entrepreneur en vertu du contrat ou autrement, notamment en vertu d'un autre contrat »

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

B. Les risques de payer trop tard

1. L'hypothèque légale

Voir la partie II sur l'hypothèque légale

2. La mauvaise foi

Développement Tanaka inc. c. Commission scolaire de Montréal, 2005 CanLII 19369 (QCCS), confirmé à 2007 QCCA 1122

▪ Les faits

- Nouvelle école St-Kevin dans Côte-des-Neiges;
- Contrat de 5 M\$, délai d'exécution 11 mois;
- Lot 1 = les fondations, lot 2 = le bâtiment – Tanaka a eu le lot 2;
- Chantier remis en retard à Tanaka;
- Prise de possession anticipée, puis certificat d'achèvement substantiel;

-
- Plusieurs hypothèques légales;
 - La CSDM retient apparemment une somme substantielle (mais combien?);
 - La CSDM reconnaît devoir 617 000 \$;
 - Il y a encore 324 000 \$ d'hypothèque légale au début du procès (259);
 - Clause pénale de 1 000 \$ par jour de retard;
 - Pas d'offres ni consignation.

■ **Les réclamations**

■ De Tanaka

- Travaux additionnels;
- Demandes de changement non payées;
- Frais de retard :
 - Remise du chantier en retard (81);
 - Lot précédent non conforme (84);
 - Lenteur et manque de coordination de la CSDM (88 et suiv.).

-
- Refus d'accepter un produit équivalent (111);
 - Frais de préparation de la réclamation (100 000 \$) (123);
 - Frais légaux (100 000 \$) (125);
 - Abus dans le cumul des retenues;
 - Retard des paiements, perte d'escompte avec les sous-traitants (47 000 \$) (168);
 - Perte de profit sur d'autres projets (176).

▪ Les leçons pour les donneurs d'ouvrage

▪ Frais de justice

[141] En ne respectant pas le devis, entre autres sur les dates des paiements et en n'émettant pas de certificat de réception provisoire et de certificat de fin des travaux, la CSDM a continué d'agir abusivement. Elle a abusé par ses gestes et retenues quant aux pénalités de retard et frais de surveillance de l'architecte, privant ainsi la demanderesse de liquidités suffisantes pour régler ses sous-traitants. Elle a fait la sourde oreille lorsque Tanaka lui a soumis l'interprétation d'une autre commission scolaire quant à la retenue progressive de 10 %.

[144] Le Tribunal en arrive à la conclusion que la CSDM avait un devoir de transparence et de franchise et qu'elle doit donc assumer la somme de 50 000 \$ des honoraires encourus par Tanaka dans la présente affaire compte tenu des nombreux jours d'audition.

- Retenues abusives

[154] Pour illustrer la situation vécue par Tanaka, à titre d'exemple, prenons le cas d'Air Technique. Le 9 octobre 2002, la CSDM n'a pas encore effectué son paiement progressif. Elle doit 19 973 \$ à Tanaka pour son sous-traitant Air Technique pour les travaux exécutés par lui. Depuis le 23 août, Air Technique a publié une hypothèque légale de construction au montant de 59 318 \$. Brissette retient à Tanaka les sommes suivantes pour ce contrat :

- a) 59 318 \$ pour l'hypothèque légale en y ajoutant 9 000 \$, représentant 15 % de frais légaux, pour un total de 68 000 \$;
- b) 33 288,90 \$ aux termes des retenues de 10 % sur des paiements progressifs du contrat;
- c) 19 973,34 \$ pour les travaux effectués par Air Technique.

[167] Le Tribunal conclut donc que :

- i. Le contrat de cautionnement fourni n'est pas une garantie suffisante au sens de la jurisprudence et de la doctrine compte tenu de la condition contenue dans ledit contrat de cautionnement pour protéger adéquatement la défenderesse à l'égard des hypothèques légales;
- ii. La CSDM, par ses représentations contractuelles, était irrecevable à invoquer que le contrat de cautionnement n'est pas une garantie suffisante et elle n'était pas justifiée d'effectuer les retenues de 10 % sur les paiements progressifs, ni les retenues pour les malfaçons et que les retenues ainsi faites ont été abusives[11];
- iii. Par contre, la CSDM était justifiée à exiger des quittances et mainlevées des hypothèques légales avant d'émettre un paiement final afin de s'assurer que ses titres soient clairs et elle était justifiée de retenir la somme de 527 000 \$ à ce sujet, le tout conformément à l'article 1568 C.c.Q. : « Le débiteur qui paie a droit à une quittance et à la remise du titre original de l'obligation. »

-
- [173] Il est en preuve que Tanaka prenait avantage d'un escompte de paiement de 2 % dans une proportion de 75 % des fournisseurs ou sous-traitants lorsqu'elle recevait paiement dans les délais prescrits. La CSDM n'a offert aucune preuve ou contre-évaluation.
- [174] En conséquence, le Tribunal accordera donc l'escompte dont Tanaka a été privée.

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

3. Loi 108

Entrée en vigueur :

- Projets pilotes d'ici mars 2018

Portée :

- TOUT contrat PUBLIC désigné par le Conseil du Trésor

Objectif :

- Corriger la problématique des lenteurs de paiement des donneurs d'ouvrage publics;
- Mettre en œuvre les recommandations de la Commission Charbonneau.

III. Les risques de payer trop tôt ou trop tard pour le donneur d'ouvrage

Paiement rapide :

- Pas encore arrêté (Projet pilote)
 - 30 jours du propriétaire au Général (Publication site Web)
 - 7 jours du Général au ST (Pub ?)
 - 7 jours du ST au SST, etc. (Pub ?)



Antoine Bigenwald

Avocat, associé

T +1 514 282 7843

antoine.bigenwald@langlois.ca



Jean-François Vézina

Avocat, associé

T +1 514 866 6135

jean-francois.vezina@langlois.ca

Le contenu de ce document appartient à Langlois avocats, S.E.N.C.R.L.

Il est fourni uniquement à titre informatif. Il ne constitue pas un avis ou une opinion juridique et ne peut être utilisé à des fins professionnelles ou commerciales.

Toute reproduction de ces éléments en tout ou en partie qui n'est pas en accord avec les droits d'auteur est interdite.

CONGRÈS 2018
RÉSERVEZ VOS DATES!

24 et 25 mai 2018

Hôtel Le Bonne Entente de Québec

Les technologies de l'information et le domaine bâti

