



M^e Nicolas Gagnon
514 877-3046
ngagnon@lavery.ca

C'est avec un très grand plaisir et la volonté de compter parmi vos partenaires d'affaires que le cabinet d'avocats Lavery s'adresse à vous, entrepreneurs. Différents spécialistes du droit, tant en matière de construction que de droit immobilier, jetteront un éclairage nouveau sur des sujets qui sont au cœur de vos activités, éclairage dont vous pourrez bénéficier au moment de vos prises de décision.

Grands travaux : Êtes-vous protégé autant que vous le croyez?

Le Québec est une terre de prédilection pour les grands travaux de construction. Il n'y a qu'à penser aux projets hydro-électriques, aux nombreux travaux routiers, aux projets miniers et aux futurs projets de mégacentres hospitaliers. Outre les entrepreneurs généraux qui signent des contrats impliquant des sommes importantes, de nombreuses entreprises obtiennent des contrats de fourniture de matériaux, de matériel ou d'équipement, ou des contrats de sous-traitance de long terme et pour des montants substantiels.

Les entreprises prudentes se renseignent sur l'identité et la capacité financière de l'entrepreneur général ou de l'entrepreneur spécialisé avec qui elles s'approprient à conclure un contrat. Si la réputation de l'entrepreneur peut paraître rassurante à la date de la signature du contrat, rien ne garantit qu'elle ne se dégradera pas en cours de projet, en particulier s'il s'agit d'un projet à long terme, jusqu'à entraîner une interruption des paiements. Qu'en est-il si l'entrepreneur refuse ou n'est plus en mesure de payer ses fournisseurs et sous-traitants, ou s'il fait faillite?

Si l'hypothèque légale de la construction peut constituer pour le fournisseur et le sous-traitant un épais bouclier qui protège leurs créances, elle ne s'applique toutefois pas de façon universelle. En effet, elle est limitée aux travaux de construction de bâtiment et ne peut grever que l'immeuble ayant fait l'objet des travaux de construction. Au surplus, encore faut-il que cet immeuble soit saisissable. En effet, en vertu du Code civil du Québec, on ne peut s'approprier les biens de l'État ou les biens des personnes morales de droit public qui sont affectés à l'utilité publique. On peut donc se questionner sur la saisissabilité des biens appartenant aux villes et municipalités, ainsi qu'aux gouvernements fédéral et provincial et à leurs mandataires, tels Hydro-Québec, la Société immobilière du Québec et l'Agence métropolitaine de transport, pour n'en nommer que quelques uns.

Au cours des dernières années, la Cour d'appel du Québec s'est prononcée sur la possibilité pour un fournisseur ou un sous-traitant d'enregistrer valablement une hypothèque légale de la construction contre un immeuble appartenant à Hydro-Québec. Les biens en possession d'Hydro-Québec sont ceux du domaine de l'État, et Hydro-Québec jouit des mêmes privilèges que l'État, notamment de celui voulant que les biens du gouvernement ne puissent faire l'objet de procédures d'exécution. De plus, les biens de l'État ne sont pas susceptibles d'appropriation. La Cour supérieure avait antérieurement conclu à la validité de l'hypothèque légale de construction du sous-traitant publiée contre l'immeuble d'Hydro-Québec ayant fait l'objet de travaux de construction, en se fondant sur une réserve exprimée à un article de la loi sur Hydro-Québec qui prévoit que les biens possédés par

Hydro-Québec sont la propriété de l'État, mais que l'exécution des obligations d'Hydro-Québec peut faire l'objet d'une poursuite sur ces biens.

La Cour d'appel a infirmé ce jugement et a conclu que l'hypothèque légale publiée contre l'immeuble ne découlait pas d'une obligation qu'aurait assumée Hydro-Québec envers le sous-traitant. En effet, il n'existait aucun lien contractuel entre le sous-traitant et Hydro-Québec en vertu du contrat de sous-traitance que celui-là avait conclu avec l'entrepreneur général. Le sous-traitant ne pouvait donc pas prétendre qu'il poursuivait Hydro-Québec pour l'exécution des obligations de cette dernière. De plus, la publication de l'hypothèque légale n'avait pas été faite pour garantir un financement d'Hydro-Québec, mais découlait d'un litige contractuel entre un sous-traitant et un entrepreneur général.

Cette conclusion de la Cour d'appel a repris un raisonnement que cette dernière avait suivi dans un jugement mettant en cause une hypothèque légale de la construction publiée par un sous-traitant contre un immeuble abritant une station de métro. De plus, au cours de l'année 2009, la Cour d'appel a rendu un jugement aux conclusions similaires dans une affaire mettant en cause l'hypothèque légale publiée par un sous-traitant contre la prison de Bordeaux, appartenant à la Société immobilière du Québec.

Ces quelques exemples démontrent l'importance de se renseigner préalablement à la conclusion d'un contrat sur la possibilité pour un fournisseur ou un sous-traitant d'inscrire une hypothèque légale de la construction contre le projet faisant l'objet des travaux ou de la fourniture. En l'absence d'une telle option, le fournisseur ou le sous-traitant aura intérêt à vérifier si le donneur d'ouvrage a exigé que l'entrepreneur général fournisse un cautionnement de paiement de la main-d'œuvre et des matériaux, qui protège à certaines conditions les fournisseurs et sous-traitants d'un entrepreneur général sur un projet donné, et parfois même, les fournisseurs et sous-traitants d'un sous-traitant de l'entrepreneur général. Dans un tel cas, il est essentiel d'obtenir une copie du cautionnement avant de signer un contrat, afin de s'assurer qu'un tel contrat bénéficiera de la protection du cautionnement, et de savoir quelles sont les conditions à respecter.

En l'absence de la protection offerte par un cautionnement, il restera aux sous-traitants ou aux fournisseurs, néanmoins désireux de s'engager dans un tel projet, la possibilité de prévoir des clauses contractuelles de paiement qui sauront les protéger. Malheureusement, celles-ci seront souvent de peu d'utilité si leur cocontractant devient insolvable avant le parachèvement du projet.