

**Document de consultation sur le projet de loi sur le privilège de construction
pour les Territoires du Nord-Ouest**

Introduction

La *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* (la « loi actuelle ») est la loi des Territoires du Nord-Ouest (TNO) qui permet aux fournisseurs de matériaux et de services, dans les projets de construction – entrepreneurs, sous-traitants, ouvriers et autres fournisseurs –, de revendiquer un privilège pour les sommes qui leur sont dues par le propriétaire en cas de défaut de paiement. Les propriétaires, les entrepreneurs et les autres débiteurs liés par contrat doivent retenir un certain montant sur chaque paiement à effectuer, ce qu'on appelle une « retenue ». Les titulaires de privilège, eux, ont un temps limite pour enregistrer une revendication visant le bien et demander au tribunal le paiement auquel ils ont droit. En dernier ressort, le bien peut être vendu; le produit de la vente est alors réparti entre les titulaires de privilège et les autres créanciers. En common law, un sous-traitant ou un ouvrier ne disposait que d'un recours personnel contre l'autre partie au contrat. Selon cette loi, il a un recours contre le propriétaire bénéficiant de ses services même s'il n'a pas de contrat directement avec lui. On retrouve ce régime de base partout au Canada, avec quelques différences.

Au pays, les lois sur les privilèges ont été modernisées à différents degrés. Elles ne sont pas uniformes d'un océan à l'autre, mais ont une structure semblable. À l'instar des TNO, la plupart des provinces et territoires avaient au départ une « *Mechanics Lien Act* » (loi sur le privilège de construction). Ce sont l'Ontario et le Manitoba qui ont ouvert la marche, en 1873, avant d'être imités par le reste du Canada. Depuis, certaines de ces lois ont été rebaptisées « *Builders Lien Act* », ou carrément remplacées par une nouvelle « *Builders Lien Act* » (toujours « loi sur le privilège de construction » en français). La plus récente d'entre elles est la *Loi de 2017 modifiant la Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction* de l'Ontario. Dans plusieurs autres provinces et territoires, les lois ont été mises à jour périodiquement, mais conservent des dispositions désuètes. D'autres envisagent actuellement une réforme. Le problème lorsque l'on modifie une loi sur les privilèges, c'est qu'il faut mettre plusieurs acteurs dans la partie et que les pratiques commerciales peuvent rapidement dépasser les nouvelles dispositions.

Le ministère de la Justice des TNO propose de remplacer la *Mechanics Lien Act, Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* en français, par une nouvelle « *Builders Lien Act* » (la « loi proposée »). Le présent document expose plusieurs des grands changements envisagés par le Ministère. La structure de base serait conservée, l'objectif étant de moderniser la loi actuelle. Le Ministère étudie actuellement les pratiques exemplaires des autres provinces et territoires pour voir s'il y a consensus et déterminer ce qui pourrait poser

problème aux TNO. En particulier, il pourrait y avoir des avantages à uniformiser, dans la mesure du possible, la loi avec celles en vigueur dans l'Ouest canadien. Le Ministère s'appuie sur les nombreux rapports rédigés sur la réforme des privilèges par les commissions de réforme du droit et les experts au fil des ans, plus précisément ceux publiés au Manitoba en 2018 et en Ontario en 2016 sur l'état actuel du droit dans ce domaine¹. Par ailleurs, sachez que la liste des modifications possibles présentée ici n'est pas définitive et qu'elle pourrait changer selon les priorités définies par le Ministère et les commentaires du public et des acteurs concernés. Les dispositions législatives figurant dans ce document ne sont présentées qu'à titre d'exemple, à des fins de discussion, et ne seront pas nécessairement incluses dans un projet de loi. Ce document ne constitue pas non plus un avis juridique et ne doit pas être considéré comme tel.

Le Ministère veut savoir ce que vous pensez des changements proposés. Il vous invite également à commenter tout autre aspect de la loi qui vous intéresse.

¹ Commission manitobaine de réforme du droit, *The Builders' Liens Act: A Modernized Approach* (document de consultation), février 2018, disponible à l'adresse

http://www.manitobalawreform.ca/pubs/pdf/additional/consultation_report_feb2018.pdf;

Commission manitobaine de réforme du droit, *The Builders' Liens Act: A Modernized Approach* (rapport final 136), novembre 2018, disponible à l'adresse http://www.manitobalawreform.ca/pubs/pdf/136-full_report.pdf;

Ministère du Procureur général et ministère du Développement économique, de l'Emploi et de l'Infrastructure de l'Ontario, *Établir un juste équilibre : Rapport de l'examen d'experts de la Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction de l'Ontario*, 30 avril 2016, disponible à l'adresse

https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/cla_report/.

Modifications proposées à *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*

1. Intituler la loi proposée « Builders Lien Act »

Nous proposons de renommer la *Mechanics Lien Act* (*Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*) « Builders Lien Act ».

Dans la langue courante, le terme anglais « mechanic » n'a plus le même sens aujourd'hui qu'à l'époque où la loi a été adoptée. Avant, il désignait une personne qui exécute des travaux sur un bâtiment. Aujourd'hui, il s'entend plus, surtout pour les profanes, des réparateurs d'automobiles. Or, ces derniers sont protégés par d'autres lois. Nous croyons que le titre « Builders Lien Act » serait plus représentatif de l'objet visé et resterait d'actualité sans doute pour quelque temps.

Les provinces et territoires ont tous une loi semblable. Au départ, ces lois avaient toutes pour titre « Mechanics Lien Act ». Depuis, plusieurs les ont réintitulées « Builders Lien Act » (il reste cinq provinces et territoires où le titre original demeure). Exception notable à cette tendance : l'Ontario, qui a intitulé sa loi « *Construction Act* » (*Loi sur la construction*, anciennement la *Loi sur le privilège dans l'industrie de la construction*). Si l'on choisissait d'appeler la nouvelle loi des TNO la « Builders Lien Act », nous serions en phase avec les autres provinces et territoires, et nous indiquerions clairement l'objet de la loi, ce qui pourrait être utile aux avocats et aux gens d'ailleurs cherchant à connaître leurs obligations aux termes de la législation des TNO.

Le nouveau titre indiquerait aussi qu'il s'agit d'une nouvelle loi, différente de l'actuelle *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, laquelle pourrait toutefois continuer de s'appliquer à certaines revendications en cours.

Questions :

- a. Comment devrait s'appeler la nouvelle loi? Seriez-vous d'accord pour l'intituler « Builders Lien Act »?

2. Application de la loi et définitions

Nous proposons de clarifier la loi actuelle, qui contient des ambiguïtés. Son objet demeurerait le même, mais nous croyons qu'il serait utile d'en préciser la portée pour le public. En dehors des TNO, cette problématique a été source de litiges. Bien que ce n'ait pas été le cas chez nous,

nous estimons pouvoir éviter les différends inutiles simplement en définissant certains termes clés.

Actuellement, la loi s'applique à l'« [exécution de] travaux sur un bâtiment ou une construction ». Cela est très vague et peut englober bien des choses. Nous proposons de définir le terme « amélioration » par un libellé semblable à celui de la Saskatchewan, à l'alinéa 2(1)h) de sa *Builders' Lien Act*. La définition serait semblable à ceci :

« **amélioration** » Quelque chose qui est ou sera construit, érigé, aménagé, placé, modifié, réparé, amélioré, ajouté, ou installé par forage ou creusage sur ou dans un terrain, sauf si ce n'est ni fixé au sol ni destiné à faire partie du terrain, ce qui comprend les travaux suivants :

- (i) aménagement paysager, nettoyage, défrichage, excavation, forage, creusage, creusage de tunnels, remblayage, nivellement ou creusement de fossés;
- (ii) démolition ou suppression d'un bâtiment, d'une construction ou d'un ouvrage ou d'une partie de celui-ci;
- (iii) services d'un architecte, d'un ingénieur ou d'un arpenteur.

Comme on le voit, cette définition comprendrait aussi les services d'un architecte, d'un ingénieur ou d'un arpenteur, qui sont expressément visés par la loi. Il n'y a pas que la Saskatchewan qui a inclus les architectes et les ingénieurs dans sa loi; la Colombie-Britannique et l'Ontario l'ont aussi fait². Dans certains territoires et provinces qui n'ont pas inclus expressément les architectes, il s'agit d'une pomme de discorde. Au Manitoba, les architectes sont exclus de l'application de la *Loi sur le privilège du constructeur*. Dans son rapport de novembre 2018, la Commission manitobaine de réforme du droit recommandait de limiter la loi aux participants au processus de construction et d'exclure les architectes et les ingénieurs du projet provincial de modification législative. La raison : ces corps de métier ont une relation contractuelle directe avec leurs clients et peuvent se prévaloir des recours prévus dans les contrats, contrairement aux autres acteurs d'un projet de construction³. Or, il peut y avoir des situations où ça n'est pas le cas et où le privilège a son utilité, comme lorsque l'argent est retenu par quelqu'un d'autre que le propriétaire du bien. En outre, les tribunaux ont parfois interprété les lois sur les privilèges comme incluant les architectes lorsqu'ils n'en étaient pas expressément exclus, bien qu'il ait généralement été soutenu qu'un architecte n'avait pas le

² Colombie-Britannique, *Builders Lien Act*, S.B.C. 1997, chap. 45 (« Loi de la Colombie-Britannique »), par. 1(1); Ontario, *Loi sur la construction*, L.R.O. 1990, chap. C.30 (« Loi de l'Ontario »), par. 14(3).

³ Rapport final de la Commission manitobaine de réforme du droit (voir note 1), page 29.

droit de revendication pour des plans portant sur des travaux non réalisés⁴. La définition du terme « amélioration » ci-dessus permettrait l'association d'un privilège aux projets qui n'ont pas encore commencé ou qui ne sont pas terminés.

Dans un même ordre d'idée, la loi actuelle confère un privilège pour la fourniture de « matériaux ». Elle ne dit toutefois pas ce qu'on entend par « matériaux ». Nous proposons de définir ce terme ainsi : « biens meubles destinés à faire partie de l'amélioration ou utilisés directement pour effectuer l'amélioration ».

Nous proposons en outre de modifier les définitions des termes « entrepreneur » et « sous-traitant » pour en exclure les ouvriers, car actuellement, la définition d'entrepreneur pourrait très bien inclure les ouvriers. Les ouvriers et les entrepreneurs ne disposent pas des mêmes recours, une distinction qu'il serait utile de faire. En tant que salariés, les ouvriers ont présentement la priorité en ce qui a trait à d'autres privilèges, priorité qui leur garantit le paiement de leur salaire pendant 30 jours. De plus, ils n'ont pas d'obligation envers les autres, contrairement aux entrepreneurs et aux sous-traitants, comme celle de conserver une retenue. Nous croyons qu'il serait souhaitable d'explicitier cette distinction, comme l'Alberta et la Saskatchewan⁵.

Par ailleurs, l'actuelle définition d'ouvrier renvoie à des professions précises. Nous proposons de la modifier pour la rendre plus neutre et lui conserver son sens advenant un changement de terminologie, comme suit : « salarié qui exécute un travail, quel qu'il soit, en vertu ou non d'un contrat de service ». Cette définition ressemblerait à celle des lois de l'Alberta, de la Saskatchewan et du Nouveau-Brunswick⁶.

Question :

- a. Y aurait-il d'autres termes à définir?
- b. Que devrait comprendre la définition d'amélioration? Que devrait-elle exclure?
- c. Que devrait inclure la définition de services? Devrait-elle exclure quoi que ce soit?
- d. Les arpenteurs, ingénieurs et architectes devraient-ils être inclus dans la loi? Sont-ils déjà protégés par des recours contractuels?

⁴ Par exemple, *Peter Hemingway Architect Ltd. c. Abacus Cities Ltd.*, 1980 CAAB 182.

⁵ Alberta, *Builders' Lien Act*, R.S.A. 2000, chap. B-7 (« Loi de l'Alberta »), al. 1b); Saskatchewan, *Builders' Lien Act*, S.S. 1984-1985-1986, chap. B-7.1 « Loi de la Saskatchewan », al. 2(1)b).

⁶ Loi de l'Alberta, al. 1e); Loi de la Saskatchewan, al. 2(1)i); Nouveau-Brunswick, *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, L.R.N.-B. 1973, chap. M-6 (« Loi du Nouveau-Brunswick »), art. 1.

3. Délai pour le dépôt des privilèges

Le Ministère étudie la possibilité de faire passer à 60 jours le délai de conservation d'un privilège par son dépôt au bureau des titres de biens-fonds. Selon la loi actuelle, un privilège doit être déposé dans les 45 jours qui suivent le dernier jour d'exécution des travaux ou la prolongation de la période de crédit. C'est la même chose en Alberta et en Colombie-Britannique⁷. Au Manitoba et en Saskatchewan, une réclamation de privilège doit être enregistrée dans les 40 jours après la fin ou l'abandon du contrat⁸. L'Ontario a récemment porté ce délai à 60 jours, à l'instar de la Nouvelle-Écosse et l'Île-du-Prince-Édouard⁹. Lors de l'examen de sa *Loi sur la construction*, le gouvernement de l'Ontario s'était rendu compte qu'un délai de 45 jours ne concordait pas forcément avec les pratiques commerciales en vigueur¹⁰. La commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse avait conclu la même chose dans son examen de 2003 de la *Mechanics' Lien Act*¹¹ de la province. Ce changement impliquait notamment de faire concorder la période de retenue en conséquence.

Questions :

- a. Le délai actuel de 45 jours est-il suffisant pour évaluer la probabilité que le montant soit payé?
- b. Ce délai concorde-t-il avec les pratiques commerciales en vigueur aux TNO?
- c. Serait-il plus raisonnable de le porter à 60 jours?
- d. Y aurait-il un autre délai encore plus indiqué?

4. Opposabilité des privilèges

Pour rendre un privilège opposable, une personne doit introduire une action et déposer un certificat d'affaire en instance au bureau des titres de biens-fonds dans les 45 jours qui suivent le dernier jour de la période de conservation. Il s'agit d'un des délais les plus courts au pays. Le

⁷ Loi de l'Alberta, par. 41(1) et (2); Loi de la Colombie-Britannique, art. 20.

⁸ Manitoba, *Loi sur le privilège du constructeur*, L.R.M. 1987, chap. B91 (« Loi du Manitoba »), art. 43 et 44; Loi de la Saskatchewan, art. 49.

⁹ Loi de l'Ontario, par. 31(2); Nouvelle-Écosse, *Builders' Lien Act*, R.S.N.S. 1989, chap. 277 (« Loi de la Nouvelle-Écosse »), art. 24; Île-du-Prince-Édouard, *Mechanics' Lien Act*, R.S.P.E.I. 1988, chap. M-4 (« Loi de l'Île-du-Prince-Édouard »), art. 24.

¹⁰ Rapport de l'Ontario, chapitre 4, section 2.1, disponible à l'adresse https://www.attorneygeneral.jus.gov.on.ca/french/about/pubs/cla_report/#_Toc450769515.

¹¹ Commission de réforme du droit de la Nouvelle-Écosse, *Builders' Liens in Nova Scotia: Reform of the Mechanics Lien Act*, rapport final, juin 2003, pages 23 et 24, disponible à l'adresse <https://static1.squarespace.com/static/5bc6671f0490795182e54b80/t/5bc686980d9297f4c4ab49bb/1539737241571/Builders%27+Liens+%2B+Mechanics%27+Lien+Act+-+Final+Report.pdf>.

Manitoba a le délai le plus long, soit deux ans à compter de la date de l'enregistrement¹². L'Alberta a aussi un long délai, avec 180 jours¹³. Pour les TNO, nous croyons que 90 jours seraient raisonnables : cela laisserait assez de temps pour introduire une action, mais encouragerait la diligence dans les revendications. En effet, un délai plus long pourrait donner lieu à des introductions tardives, et un délai plus court, à des litiges inutiles. C'est d'ailleurs ce délai qui a été adopté en Ontario, au Yukon, à Terre-Neuve-et-Labrador, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et à l'Île-du-Prince-Édouard¹⁴. L'Ontario avait anciennement un délai de 45 jours, mais il l'a porté à 90 jours en 2016. Si l'on tient compte de la proposition de prolonger à 60 jours le délai de conservation, une personne aurait 150 jours en tout pour rendre un privilège opposable.

Questions :

- a. Un délai de 90 jours serait-il raisonnable pour rendre un privilège opposable? Est-ce trop long? Trop court?

5. Recours judiciaires pour la libération d'un privilège enregistré

Il arrive parfois, avons-nous entendu, qu'une personne dépose une revendication de privilège ou un certificat d'affaire en instance sans aller jusqu'au bout. La loi actuelle ne prévoit aucun recours pour cela. Un privilège ne peut être supprimé que par l'auteur de la revendication, qui doit pour ce faire déposer une libération, mais s'il ne le peut ou ne le veut pas, le propriétaire n'a aucun recours.

Ailleurs qu'aux TNO, le privilège rendu opposable peut s'éteindre s'il n'est pas inscrit pour instruction dans les temps, soit généralement un an ou deux ans après l'introduction de l'action. À notre sens, la nouvelle loi des TNO pourrait prévoir que l'action relative à un privilège s'éteint deux ans après l'enregistrement du certificat d'affaire en instance. Il serait alors possible de demander le rejet de l'action intentée et l'annulation de l'enregistrement de la revendication de privilège et du certificat d'affaire en instance, sauf si l'autre partie justifie son retard. Le privilège serait ensuite supprimé du titre sur dépôt d'une copie du jugement au bureau des titres de biens-fonds. Cela permettrait un règlement rapide des litiges et garantirait que les

¹² Loi du Manitoba, par. 49(2).

¹³ Loi de l'Alberta, par. 43(1).

¹⁴ Loi de l'Ontario, par. 36(2); Yukon, *Loi sur les privilèges de construction*, L.R.Y. 2002, chap. 18, art. 22; Loi de Terre-Neuve-et-Labrador, par. 24(1); Loi du Nouveau-Brunswick, art. 27; Loi de l'Île-du-Prince-Édouard, art. 27.

revendications abandonnées cessent de grever le titre. Les mécanismes adoptés à cet égard par l'Ontario, la Saskatchewan et l'Alberta varient quelque peu¹⁵.

D'autres provinces et territoires accordent aussi des pouvoirs généraux aux tribunaux, qui peuvent ordonner l'annulation de l'enregistrement d'une revendication de privilège ou d'un certificat d'affaire en instance¹⁶. À certains endroits, cela touche aussi les revendications de privilège qui sont frivoles ou vexatoires¹⁷. Nous proposons d'inclure dans la nouvelle loi des recours semblables qui couvriraient les situations inhabituelles.

Questions :

- a. Est-ce nécessaire aux TNO?
- b. Doit-on envisager d'autres recours?

6. Dispositions sur les fiducies

Nous proposons d'ajouter le concept des fiducies à la loi, comme l'ont fait la plupart des provinces et territoires qui ont réformé leur législation ces dernières années. Les dispositions sur les fiducies visent à garantir que les fonds destinés aux améliorations servent bien à cette fin. Elles prévoient un recours distinct de ceux entourant les privilèges, ce dont témoignent les quelques différences essentielles que l'on peut trouver entre les deux. Même si les dispositions sur les fiducies ne créent pas d'intérêt foncier, elles peuvent prendre effet dans les situations où un privilège s'avère inapplicable. En cas de poursuite pour violation fiduciaire, la cause d'action ne serait pas visée par l'expiration du délai de dépôt du privilège. Aussi, contrairement aux titulaires de privilège, le bénéficiaire d'un fonds en fiducie ne pourrait formuler une revendication que directement contre le fiduciaire, de façon à ce que chaque débiteur ne devienne un fiduciaire que pour son créancier.

Avec ce régime, les propriétaires, les entrepreneurs et les sous-traitants seraient soit des fiduciaires, soit des débiteurs. Le propriétaire serait le fiduciaire des sommes reçues pour financer le projet de construction. En l'absence de financement, la totalité de l'argent en possession du propriétaire ou les paiements que celui-ci reçoit aux termes du contrat constitueraient un fonds en fiducie pour ses bénéficiaires. À leur tour, l'entrepreneur et le sous-

¹⁵ Loi de l'Ontario, art. 37 et 46; Loi de la Saskatchewan, art. 55; Loi de l'Alberta, par. 46(2).

¹⁶ Loi de la Saskatchewan, art. 60.

¹⁷ Loi de l'Ontario, art. 47.

traitant deviendraient pour leurs propres bénéficiaires les fiduciaires de toutes les sommes reçues aux termes du contrat. En Saskatchewan, les bénéficiaires d'un propriétaire, d'un entrepreneur ou d'un sous-traitant comprennent les personnes qui ont conclu un contrat de sous-traitance avec lui, le débiteur, celles qui lui ont fourni des matériaux et des services, et les ouvriers qu'il a embauchés¹⁸. Un débiteur ne pourrait pas affecter les fonds en fiducie à son usage personnel tant que ses bénéficiaires n'auraient pas été payés. Cela dit, à l'exemple de ce qui se fait en Ontario et en Saskatchewan, un fiduciaire serait autorisé à retenir sur des fonds en fiducie un montant égal aux dettes, réclamations ou dommages-intérêts non réglés que le bénéficiaire doit lui payer¹⁹. Il pourrait aussi retenir un montant s'il a payé le bénéficiaire en puisant dans des sommes non assujetties à une fiducie. Cela s'appliquerait également aux sommes payées au moyen d'un emprunt.

En ce qui concerne les litiges, la loi énoncerait une procédure pour demander des directives au tribunal. Cette procédure pourrait s'apparenter à celle prévue à l'article 17 de la *Builders' Lien Act* de la Saskatchewan, ainsi libellée :

17(1) Une demande de directives peut être présentée au tribunal en cas de litige concernant :

- (a) la revendication d'une personne au profit de qui une fiducie est constituée en vertu de la présente partie;
- (b) l'administration du fonds en fiducie.

(2) Une demande aux termes du paragraphe (1) peut être présentée par :

- (a) la personne ayant formulé la revendication à l'origine du litige;
- (b) quiconque au profit de qui le fonds en fiducie est créé en vertu de la présente partie;
- (c) le fiduciaire. [Traduction]

La loi prévoirait aussi des peines pour les cas où le fiduciaire s'approprie ou affecte les fonds à des fins incompatibles avec les clauses de la fiducie, des peines qui s'appliqueraient aux particuliers et aux entreprises. Dans le cas d'une entreprise, la responsabilité passerait à tout administrateur ou dirigeant qui a sciemment participé à l'infraction ou fermé les yeux sur celle-ci. Au Manitoba et en Saskatchewan, la peine peut être une amende d'au plus 50 000 \$ ou un

¹⁸ Loi de la Saskatchewan, art. 6 à 8.

¹⁹ Loi de l'Ontario, art. 12; Loi de la Saskatchewan, art. 13.

emprisonnement de deux ans²⁰. En Colombie-Britannique, c'est 10 000 \$ ou deux ans d'emprisonnement²¹.

Sous le régime de ces nouvelles dispositions, les recours en equity de la common law continueraient de s'appliquer, comme les poursuites civiles pour violation fiduciaire. Nous proposons d'inclure dans la loi une disposition expresse à cette fin. Les particuliers ainsi que les entreprises et leurs dirigeants et administrateurs pourraient aussi être tenus responsables dans une action civile.

Nous préconisons un délai de prescription de deux ans pour les actions civiles intentées pour violation fiduciaire, comme c'est le cas en Ontario²². En Saskatchewan, une personne est libérée de ses obligations de fiduciaire et aucune action ne peut être intentée pour faire exécuter les clauses de la fiducie si deux ans se sont écoulés depuis l'exécution ou l'abandon du contrat²³. En Colombie-Britannique, le délai de prescription est de un an après l'exécution ou l'abandon du contrat principal, ou en l'absence d'un tel contrat, de un an après l'exécution ou l'abandon des travaux d'amélioration²⁴. Nous croyons qu'un délai de deux ans serait plus approprié aux TNO, étant donné le délai de prescription pour les actions relatives à un privilège que nous proposons au point 5. Un délai de prescription aussi court aurait l'avantage d'encourager le règlement rapide des litiges et de réduire l'incertitude.

Questions :

- a. Un régime de fiducie est-il nécessaire aux TNO?
- b. Quand et par qui des fonds devraient-ils être retenus?
- c. Quelles devraient être les peines pour violation fiduciaire?

7. Achèvement substantiel, achèvement réputé et retenue pour l'achèvement des travaux

Aux termes de la loi actuelle, la retenue est versée à la fin du contrat. Plus précisément, le débiteur doit retenir 10 % de la valeur du contrat pendant 45 jours après son exécution. Toutefois, la loi ne définit pas en quoi consiste « l'exécution du contrat »; elle n'indique pas non plus qui détermine qu'un contrat a été exécuté. D'autres provinces et territoires ont défini à quel

²⁰ Loi du Manitoba, art. 7; Loi de la Saskatchewan, art. 18.

²¹ Loi de la Colombie-Britannique, par. 11(2).

²² Ontario, *Loi de 2002 sur la prescription des actions*, L. O. 2002, chap. 24, annexe B, art. 4.

²³ Loi de la Saskatchewan, art. 19.

²⁴ Loi de la Colombie-Britannique, art. 14.

moment prend fin un contrat et prévoient une retenue pour les travaux non terminés après l'achèvement substantiel d'un contrat.

Nous proposons donc d'introduire dans la nouvelle loi le concept d'achèvement substantiel et d'y ajouter une disposition de retenue pour l'achèvement des travaux. Ainsi, les fonds retenus seraient versés, même si une petite portion des travaux n'est pas encore terminée.

La notion d'achèvement substantiel, qui se voit souvent dans les lois sur les privilèges, est bien définie dans d'autres provinces et territoires. Il s'en dégage d'ailleurs une certaine uniformité dans les conditions pour qu'un contrat soit considéré comme substantiellement achevé. En Ontario, en Colombie-Britannique et en Alberta, un contrat est substantiellement achevé lorsque le coût d'exécution atteint un certain montant. En Ontario, ce montant doit représenter 3 % des premiers 1 000 000 \$ du prix du contrat, 2 % des 1 000 000 \$ qui suivent et 1 % du solde restant²⁵. En Saskatchewan, en Colombie-Britannique et en Alberta, il doit équivaloir à 3 % des premiers 500 000 \$, 2 % des 500 000 \$ qui suivent et 1 % du solde restant²⁶.

La plupart des provinces et territoires ayant intégré ce concept dans leur loi utilisent des certificats d'achèvement substantiel, lesquels sont remplis par la personne ou l'une des personnes nommées dans la loi. En Ontario, ce peut être un architecte, un ingénieur ou une personne dont le certificat permet que des versements soient effectués en vertu d'un contrat ou d'un contrat de sous-traitance. En l'absence d'une personne qui autorise le paiement, le propriétaire et l'entrepreneur se prononcent conjointement²⁷. Les dispositions sont sensiblement les mêmes en Colombie-Britannique²⁸. En Saskatchewan et au Manitoba, la personne qui autorise le paiement doit être un architecte, un ingénieur ou toute autre personne à qui est versé le paiement du certificat²⁹. Vu la géographie de notre territoire, il faudra penser efficacité dans le choix de la personne qui remplira ces certificats. Peut-être l'approche de l'Ontario (nommer certaines personnes en particulier, mais permettre aussi au propriétaire ou à l'entrepreneur de s'entendre entre eux) nous laisserait-elle une plus grande marge de manœuvre et garantirait-elle une certaine rapidité dans le processus, en particulier pour les projets en régions éloignées.

²⁵ Loi de l'Ontario, par. 2(1).

²⁶ Loi de la Saskatchewan, par. 3(1); Loi de la Colombie-Britannique, par. 1(2); Loi de l'Alberta, art. 2.

²⁷ Loi de l'Ontario, par. 1(1), par. 32(1).

²⁸ Loi de la Colombie-Britannique, par. 7(1).

²⁹ Loi de la Saskatchewan, par. 2(1); Loi du Manitoba, par. 1(1).

Nous envisageons d'ajouter une disposition similaire à celles que l'on trouve dans les lois d'autres provinces afin d'encadrer l'achèvement substantiel dans les situations où l'amélioration est utilisée aux fins prévues, mais ne peut être achevée pour des raisons indépendantes de la volonté de l'entrepreneur, ou dans les situations où le propriétaire et l'entrepreneur conviennent de ne pas terminer l'amélioration promptement. Dans ces cas, l'on déduirait le prix des services restants du prix du contrat pour déterminer ce qui constitue l'achèvement substantiel du contrat. Cette formule aurait l'avantage d'être flexible. La disposition pourrait ressembler à ceci :

1. Aux fins de la présente loi, pour déterminer ce qui constitue l'achèvement substantiel du contrat, le prix des services et des matériaux qu'il reste à fournir pour l'achèvement de l'amélioration est déduit du prix du contrat dans les situations suivantes :

- a) l'amélioration ou une partie substantielle de celle-ci est prête à être utilisée ou est utilisée aux fins prévues, mais ne peut être achevée promptement pour des raisons indépendantes de la volonté de l'entrepreneur ou du sous-traitant;
- b) le propriétaire et l'entrepreneur conviennent de ne pas achever l'amélioration promptement.

À l'émission d'un certificat, chaque débiteur aurait 60 jours pour verser la retenue.

Il est par ailleurs entendu qu'un contrat serait réputé achevé lorsque le prix des derniers travaux ou des derniers services ou biens à fournir s'abaisserait à 1 % du prix du contrat ou moins.

Plusieurs provinces et territoires dotés de lois plus modernes prévoient, dans les cas où il ne reste que quelques éléments à terminer, deux types de retenue : la retenue initiale, et la seconde retenue, ou « retenue pour l'achèvement des travaux », qui s'applique aux travaux exécutés après l'émission du certificat d'achèvement substantiel. Cette retenue garantit les mêmes protections aux fournisseurs de matériaux, de services et de main-d'œuvre des dernières phases d'un contrat qu'à ceux des premières phases.

L'Ontario, le Manitoba, la Saskatchewan, l'Alberta et la Nouvelle-Écosse ont tous une retenue pour l'achèvement des travaux³⁰. Les règles varient d'une province à l'autre, mais généralement, s'il reste des services à fournir après qu'un contrat a été déclaré substantiellement achevé, le débiteur doit appliquer une retenue particulière, qui représente habituellement 10 % du prix des matériaux ou des services qu'il reste à fournir. Au Manitoba,

³⁰ Loi de l'Ontario, par. 22(2); Loi du Manitoba, par. 24(2); Loi de la Saskatchewan, par. 43(1); Loi de la Nouvelle-Écosse, art. 13.

cette retenue est de 7,5 %. Pour les TNO, nous proposons de la fixer à 10 %, soit au même taux que la retenue initiale.

Nous proposons en outre de fixer le délai pour son versement à 60 jours après l'exécution finale du contrat, soit le même que celui proposé pour le dépôt de privilège.

Questions :

- a. Quelle formule serait indiquée aux TNO pour déterminer l'achèvement substantiel d'un contrat?
- b. Qui devrait remplir le certificat d'achèvement substantiel?
- c. Serait-il utile d'intégrer dans la loi des TNO une disposition traitant des situations où les améliorations sont utilisées aux fins prévues, mais que le projet ne peut être achevé promptement?
- d. Quelle formule serait indiquée pour déterminer l'achèvement complet d'un contrat?
- e. Avons-nous besoin d'une retenue pour l'achèvement des travaux?

8. Versement de la retenue sur une base annuelle, par échelonnement ou par segments pour les gros contrats

La nouvelle loi autoriserait également pour les gros contrats le versement de la retenue sur une base annuelle ou par échelonnement, si c'est ce que stipule le contrat conclu entre les parties. Ce type de disposition existe ailleurs, bien que ce qui constitue un gros contrat varie légèrement d'un endroit à l'autre. En Saskatchewan, il s'agit de contrats de plus de 25 000 000 \$³¹, et en Ontario, de plus 10 000 000 \$³². Nous devons fixer un montant adapté à la réalité des TNO.

Questions :

- a. Avons-nous besoin aux TNO de dispositions particulières sur les retenues pour les gros contrats?
- b. Comment devrait-on définir un gros contrat? Est-ce que 25 000 000 \$ est trop élevé pour les TNO? Est-ce que 10 000 000 \$ est trop faible? Y aurait-il un autre montant plus approprié?

³¹ Loi de la Saskatchewan, par. 46(1).

³² Dispositions générales de la *Loi sur la construction de l'Ontario*, art. 5 et 6.

9. Compensation

En vertu du paragraphe 9(5) de la loi actuelle, le prix contractuel ne peut être réduit du fait d'une compensation ou d'une demande reconventionnelle. Nous proposons d'ajouter un mécanisme de compensation pour le versement des fonds détenus en fiducie, comme il a été mentionné dans la partie 6. Dans la loi proposée, le privilège serait limité au montant dû, lequel tiendrait compte des dettes, réclamations ou dommages-intérêts non réglés en faveur du débiteur. Les dispositions proposées pourraient ressembler à ceci :

1. Sous réserve de l'obligation d'appliquer une retenue, un fiduciaire peut retenir sur des fonds en fiducie un montant qui, eu égard à la relation qui existe entre le fiduciaire et la personne envers laquelle il est tenu aux termes d'un contrat ou d'un contrat de sous-traitance relatif à l'amélioration, est égal au solde, en faveur du débiteur, des dettes, réclamations ou dommages-intérêts non réglés se rapportant à l'amélioration.

2(1) Un privilège ne tient pas le propriétaire responsable de payer un montant plus élevé que celui qu'il doit à l'entrepreneur.

(2) Si un privilège est revendiqué par quelqu'un d'autre que l'entrepreneur, la somme pouvant être revendiquée est limitée au montant dû à l'entrepreneur, au sous-traitant ou à toute autre personne à qui les services ou les matériaux ont été fournis.

(3) Afin de fixer le montant visé par le privilège aux termes du paragraphe (1) ou (2), il peut être tenu compte du montant qui, eu égard à la relation qui existe entre le débiteur et la personne envers laquelle il est tenu, est égal au solde, en faveur du débiteur, des dettes, réclamations ou dommages-intérêts non réglés se rapportant à l'amélioration.

Ainsi libellées, ces dispositions s'apparenteraient aux articles 13 et 28 de la *Builders' Lien Act* de la Saskatchewan de même qu'aux articles 12 et 17 de la *Loi sur la construction* de l'Ontario.

Question :

a. Est-ce nécessaire aux TNO?

10. Élimination de l'obligation d'afficher de la feuille de paie sur le chantier

En vertu de l'article 9 de la loi actuelle, un entrepreneur ou un sous-traitant ne peut recevoir un paiement à l'égard d'un contrat dont le prix dépasse 500 \$, à moins d'afficher sur le chantier une copie de la feuille de paie acquittée. Seuls les Territoires du Nord-Ouest et le Nunavut (qui a hérité de la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* des TNO) imposent toujours une telle exigence. Or, vu les nouvelles dispositions sur les fiducies ainsi que les exigences proposées en matière de divulgation et les mécanismes de protection d'autres lois, comme la *Loi sur les normes d'emploi*, elle semble désormais redondante.

Questions :

- a. Avons-nous besoin de cette exigence aux TNO?
- b. Les autres mécanismes, notamment ceux en lien avec les fiducies, suffiront-ils?

11. Condominiums

Les condominiums n'étaient pas monnaie courante lorsque la loi actuelle a été rédigée. Certaines provinces, comme la Saskatchewan et l'Ontario, autorisent les privilèges sur les condominiums dans leur loi sur les privilèges³³. D'autres, comme l'Alberta et la Colombie-Britannique, ont prévu des recours dans leur loi sur les condominiums³⁴.

Selon la nouvelle loi, il serait possible de grever d'un privilège un seul titre ou tous les titres émis relativement à un plan de condominium, un peu comme en Alberta et en Saskatchewan.

Les nouvelles dispositions pourraient ressembler à ceci :

1. Dans le présent article et aux articles 2 et 3, « parties communes », « plan de condominium », « société », « propriétaire » et « partie privative » ont le même sens que dans la *Loi sur les condominiums* des Territoires du Nord-Ouest.
2. Si les services ou les matériaux sont fournis pour une partie privative, tout privilège prenant naissance est associé au domaine ou à l'intérêt qu'a le propriétaire dans cette partie privative ainsi qu'à sa part des parties communes, et toute revendication de privilège en lien avec une partie privative peut être enregistrée comme intérêt à l'égard du titre de propriété du propriétaire.
3. Si les services ou les matériaux sont fournis pour les parties communes, tout privilège prenant naissance est associé aux domaines et aux intérêts qu'ont tous les propriétaires des parties privatives et des parties communes, et toute revendication de privilège en lien avec la propriété commune peut être enregistrée comme intérêt à l'égard des titres de propriété émis conformément au plan.

S'ajouterait à cela l'obligation pour la société de condominium et chacun des propriétaires d'une partie privative de donner un préavis.

Certaines provinces se sont dotées d'une procédure particulière : les propriétaires de parties privatives peuvent demander mainlevée du privilège grevant leur partie privative

³³ Loi de la Saskatchewan, par. 32(1); Loi de l'Ontario, art. 33.1 et par. 34(9).

³⁴ Alberta, *Condominium Property Act*, art. 78; Colombie-Britannique, *Strata Property Act*, SBC 1998, chap. 43, art. 75.

et leur part des parties communes si ce privilège est déposé à l'égard des travaux demandés par la société de condominium. En Colombie-Britannique, un propriétaire peut demander au tribunal d'annuler la part du privilège qui lui revient sur les parties communes d'un condominium en la consignant au tribunal³⁵. La procédure est sensiblement la même dans la nouvelle *Loi sur la construction* de l'Ontario³⁶. En Alberta, une personne peut verser sa part du privilège à celui qui en est titulaire et lui demander de lui donner mainlevée pour sa partie privative et sa part des parties communes³⁷. Nous imiterions probablement la Colombie-Britannique et l'Ontario, puisque plusieurs de nos lois, dont l'actuelle *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, permettent déjà à une personne de demander une ordonnance d'annulation d'un privilège, pourvu qu'elle paie le montant de ce privilège au tribunal à titre de garantie.

Question :

- a. A-t-on besoin de privilèges pour les condominiums?

12. **Paiement rapide**

Plusieurs provinces songent à se doter de dispositions légales qui garantiront le paiement des entrepreneurs, des sous-traitants et des travailleurs en temps voulu. Ces dispositions établiraient des délais de paiement, mais les parties au contrat pourraient s'entendre sur autre chose. Jusqu'ici, seul l'Ontario a légiféré en la matière³⁸; la Saskatchewan a présenté un projet de loi à cet égard³⁹, et les autres provinces y songent.

Il faut toutefois déterminer ce qui déclencherait le délai de paiement. La loi ontarienne dit qu'un entrepreneur général doit remettre les factures au propriétaire mensuellement (sauf stipulation contraire du contrat)⁴⁰, et c'est à la remise de la facture que le délai commence à courir. Nous recommandons ce même mécanisme pour les TNO : le délai serait déclenché par la remise d'une facture en bonne et due forme, à savoir une facture

³⁵ Colombie-Britannique *Strata Property Act*, art. 90.

³⁶ Loi de l'Ontario, par. 44(2.1)-(2.2).

³⁷ Alberta, *Condominium Property Act*, par. 78(3).

³⁸ Loi de l'Ontario, Partie I.1 – Paiements rapides.

³⁹ *The Builders' Lien (Prompt Payment) Amendment Act, 2018*, disponible à l'adresse <http://docs.legassembly.sk.ca/legdocs/Bills/28L3S/Bill28-152.pdf>.

⁴⁰ Loi de l'Ontario, par. 6.3(1).

détaillant adéquatement les travaux effectués et précisant à quel moment ils ont été réalisés, le montant dû, où envoyer le paiement et tout autre justificatif de facturation nécessaire.

Doit ensuite être fixé le délai de paiement. En Ontario et en Saskatchewan, un propriétaire a 28 jours pour payer l'entrepreneur après que celui-ci lui a remis une facture en bonne et due forme; après réception du paiement, l'entrepreneur dispose ensuite de 7 jours pour payer les autres entrepreneurs et ses sous-traitants⁴¹.

Il faut en outre établir les modalités de retenue des paiements en cas de désaccord quant au montant dû, à la quantité ou à la qualité des services ou matériaux fournis et au respect du contrat par l'entrepreneur. Ces questions peuvent être couvertes par les contrats, mais il pourrait aussi exister des droits de compensation en common law dans certaines situations. En Ontario, un entrepreneur qui conteste un montant doit remettre dans les sept jours de la réception d'une facture en bonne et due forme un avis d'intention de non-paiement indiquant le montant retenu et les raisons du non-paiement⁴².

Enfin, un processus s'impose pour régler les différends sur le montant et l'échéance du paiement. En Ontario, le gouvernement peut nommer une autorité chargée de tenir un registre d'arbitres privés répondant à des critères très précis, soit posséder 10 années d'expérience pertinente dans le domaine de la construction et avoir suivi un programme de formation en arbitrage offert par ladite autorité⁴³. Cette façon de faire lui vient du Royaume-Uni. Toutefois, ce système risque de ne pas fonctionner ici pour diverses raisons logistiques, notamment le manque d'arbitres ténois qualifiés qui connaissent bien les conditions du Nord. L'autre solution consisterait à autoriser les parties à présenter une requête au tribunal ou à s'entendre sur le choix d'un arbitre. Aux États-Unis, les litiges sont réglés devant le tribunal, ce qui entraîne un grand nombre d'affaires. Il est possible que nous nous écartions de ce qui se fait dans le Sud, les délais d'obtention d'une audience n'étant pas les mêmes que dans le reste du Canada. En outre, comme les projets au TNO ne sont pas aussi gros ou complexes qu'ailleurs au Canada, nous n'aurons peut-être pas besoin du même niveau d'expertise, et comme la population est moins nombreuse, le nombre de litiges ne sera probablement pas aussi

⁴¹ Loi de l'Ontario, par. 6.4(1) et art. 6.5; Loi de la Saskatchewan, par. 5.4(1) et 5.5(1).

⁴² Loi de l'Ontario, par. 6.5(6).

⁴³ Loi de l'Ontario, par. 13.1 à 13.4.

élevé qu'ailleurs où la population est importante. Actuellement, les tribunaux ne traitent pas beaucoup de litiges dans le domaine de la construction, et nous ne pensons pas qu'ajouter un nouveau recours fera exploser leur nombre.

Questions :

- a. A-t-on besoin d'un recours pour le délai de paiement aux TNO? Est-ce un problème fréquent?
- b. Est-ce déjà pratique courante aux TNO de traiter de ces questions dans les contrats?
- c. Quel devrait être le délai de paiement?
- d. En quoi devrait consister une facture en bonne et due forme? Est-il onéreux de remettre des factures tous les mois?
- e. Comment devraient être réglés les litiges? Devraient-ils être soumis aux tribunaux ou à des arbitres?

13. **Priorités**

À l'article 27 de la loi actuelle, il est question de l'ordre de priorité des titulaires de privilège; les règles sont similaires à celles des autres provinces et territoires. Nous proposons de conserver ce régime de base, mais de le bonifier afin de clarifier les priorités.

Nous pourrions notamment préciser les groupes et les personnes prioritaires. C'est actuellement le terme « catégorie de titulaires » qui est employé dans la Loi; or, ce terme n'est ni défini ni expliqué. La loi proposée le définirait comme un groupe de personnes ayant un privilège contre le même débiteur, et préciserait que le privilège d'un membre d'une catégorie a priorité sur celui du débiteur. Par ailleurs, d'après le paragraphe 8(c) de la loi actuelle, le privilège d'un ouvrier lui garantissant le paiement de 30 jours de salaire a priorité sur tous les autres privilèges accordés par la Loi. À des fins d'équité, nous proposons de prolonger cette période à 40 jours de salaire, heures supplémentaires exclues, à l'instar de la Saskatchewan et de l'Ontario⁴⁴.

Il y aurait lieu en outre de préciser dans quelles circonstances un privilège a priorité sur les autres types de paiements. Dans la plupart des provinces et territoires, un privilège a

⁴⁴ Loi de la Saskatchewan, par. 75(2); Loi de l'Ontario, par. 81(1).

priorité sur tous les paiements ou avances versés pour une cession ou une hypothèque après la remise au débiteur d'un avis de privilège écrit ou après l'enregistrement d'une revendication de privilège⁴⁵, ainsi que sur tous les jugements, saisies-exécutions, cessions, saisies, saisies-arrêts et ordonnances de séquestres rendus ou faits après la naissance du privilège⁴⁶. Nous préconisons des dispositions similaires.

Question :

- a. Y aurait-il d'autres changements à apporter concernant les priorités?

14. Droit à l'information

Nous proposons de garantir à quiconque revendique un privilège, aux bénéficiaires de fiducie, aux entrepreneurs, aux sous-traitants et aux créanciers hypothécaires le droit à l'information. Seraient ainsi établis une obligation de divulguer et des recours en cas de non-production, notamment la présentation de requêtes au tribunal. L'information à communiquer, qui serait définie en termes bien spécifiques, pourrait entre autres porter sur les modalités contractuelles (parties, prix du contrat), les montants payés en vertu du contrat entre le propriétaire et l'entrepreneur, et le certificat d'achèvement substantiel. Elle ne comprendrait toutefois que l'information nécessaire à la compréhension et à l'exercice par les parties de leurs droits. Nous nous inspirerions de l'article 82 de la *Builders' Lien Act* de la Saskatchewan et de l'article 39 de la *Loi sur la construction* de l'Ontario.

Questions :

De quelle information les parties ont-elles besoin?

15. Transition

Nous proposons que la nouvelle loi sur le privilège de construction s'applique aux revendications déposées après la date de son entrée en vigueur et que la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* continue de s'appliquer à celles déposées avant cette date. Il s'agit probablement de l'option la plus propre à éviter les ambiguïtés, et c'est d'ailleurs ce qu'a fait la Saskatchewan⁴⁷. Plus précisément, l'article 32 de la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, qui autorise les privilèges pour les travaux

⁴⁵ Loi de l'Alberta, par. 11(5); Loi de la Saskatchewan, par. 71(1)-(3).

⁴⁶ Voir par exemple la Loi de l'Alberta, par. 11(1) et la Loi de la Saskatchewan, par. 70(1).

⁴⁷ Loi de la Saskatchewan, art. 105.

effectués sur des biens immobiliers ou des biens meubles, n'a techniquement pas sa place dans une loi sur les projets de construction. Il devra pourtant rester en vigueur jusqu'à ce qu'il soit intégré à un texte adapté. Tous les autres articles seraient abrogés. En Saskatchewan aussi, des dispositions similaires sont demeurées en vigueur jusqu'à leur intégration à d'autres lois⁴⁸.

16. Modifications corrélatives

Le Ministère travaille à déterminer les modifications corrélatives qu'il faudra apporter aux autres lois.

17. Langage clair

Ces dernières années, le « langage clair » dans les lois semble être devenu la norme, et le Ministère compte bien suivre cette tendance. Par exemple, on ne trouve plus de maximes juridiques latines dans les nouvelles lois. Dans le cas qui nous occupe, le terme *pari passu*, employé au paragraphe 27(1) de la loi actuelle et signifiant « proportionnellement » ou « sans préférence », serait probablement éliminé, bien que le concept (même priorité pour toutes les revendications de privilège) serait conservé. Il y aurait toutefois des exceptions, par exemple le terme *pro rata*, utilisé dans la version anglaise, qui pourrait être conservé puisqu'il est susceptible d'être bien compris par le commun des mortels.

18. Formulaires

Les formulaires seront passés en revue et modernisés, au besoin.

⁴⁸ Saskatchewan, *Mechanics' Lien Act*, RSS 1978, chap. M-7.

Comment donner votre avis et vos commentaires

Avez-vous d'autres commentaires sur ce que devrait contenir le projet de loi sur le privilège de construction des TNO? Que devrait-on changer? Que devrait-on conserver? Pourquoi est-ce important?

Vous pouvez nous joindre:

par courriel

Emily Ingarfield
Gestionnaire des politiques
Ministère de la Justice
Emily.Ingarfield@gov.nt.ca

Pour toute question sur le processus ou le document de consultation, écrivez à l'adresse courriel ci-dessus.