

Privilège de construction recours et arbitrage 1998

PRIVILÈGE DE CONSTRUCTION - RECOURS ET ARBITRAGE

Historique

[1] À sa réunion annuelle de 1997, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a examiné un rapport préparé par la Section du droit de la construction de l'Association du Barreau canadien. La Section y recommandait la possibilité de modifier les lois provinciales en vigueur sur le privilège de construction ou du constructeur afin de prévenir que surgisse tout conflit entre les recours légaux des créanciers privilégiés et les procédures d'arbitrage.

[2] Les lois sur l'arbitrage exigent généralement la suspension de toute procédure judiciaire pendant le déroulement de l'arbitrage. Dans le même souffle, les lois sur les privilèges impartissent des délais obligatoires pour l'introduction et l'instruction d'une action visant à préserver et à exécuter un privilège. Afin d'éliminer ce conflit, le rapport de la Section du droit de la construction de l'ABC énonce des options législatives tout en formulant cinq recommandations, dont trois ont été approuvées par la Conférence pour qu'elles soient mises en œuvre.

[3] Voici les recommandations que la Conférence a approuvées :

A. Ajouter une disposition à la loi sur le privilège empêchant que toute suspension des procédures judiciaires en vue de permettre l'arbitrage n'équivaille pas à une interdiction de prendre les mesures nécessaires pour préserver un privilège ou pour protéger le terrain ou l'argent auquel il est rattaché;

B. Ajouter une disposition à la loi sur le privilège précisant que les actions en revendication de privilège intentées par les créanciers privilégiés non partie à une entente d'arbitrage peuvent être instruites sans qu'il y ait renvoi à un arbitrage en cours entre d'autres parties et portant sur le même projet;

C. Ajouter une disposition à la loi sur le privilège afin de prévoir qu'une démarche légale entreprise par une partie dans une action en revendication de privilège n'emporte pas renonciation à son droit de soumettre le conflit à l'arbitrage.

[4] La Conférence a décidé que des dispositions législatives destinées à être ajoutées aux lois actuelles sur le privilège et accompagnées de commentaires seraient rédigées à la lumière des discussions, puis examinées à la Conférence de 1998.

[5] Les dispositions ci-après ont été rédigées pour faire suite aux trois recommandations que la Conférence a approuvées. Elles ont été communiquées aux diverses sous-sections provinciales de la Section du droit de la construction de l'ABC ainsi qu'à l'Exécutif national de la Section pour obtenir leurs commentaires et leur approbation. Elles sont numérotées comme si elles devaient être ajoutées à la loi de la Saskatchewan intitulée *Builders' Lien Act*, S.S. 1984-85-86, ch. B-7.1.

Modifications proposées

PARTIE VII.1

PRIVILÈGES ET ARBITRAGE

Mesures non visées par le sursis

97.1 Malgré la *Loi de 1992 sur l'arbitrage* ou la *Loi sur l'arbitrage commercial international* ou la loi équivalente d'une autre autorité législative, le sursis accordé par un tribunal judiciaire compétent pour faciliter la conduite d'un arbitrage n'a pas pour effet d'interdire la prise de mesures, conformément à la présente loi, à l'une des fins suivantes :

- a) enregistrer une revendication de privilège;
- b) empêcher l'extinction d'un privilège;
- c) conserver le bien-fonds ou le bien personnel grevé d'un privilège ou tout domaine ou intérêt dans un bien-fonds ou un bien personnel grevé d'un privilège;
- d) faire nommer un fiduciaire conformément à l'article 84.

Commentaire: L'objet de cet article est d'assurer que le créancier privilégié ne sera pas empêché de prendre toutes les mesures nécessaires que prévoit la loi intitulée *Builders' Lien Act* pour préserver son privilège ou la caution qu'il greève par suite d'une suspension d'instance ordonnée dans l'attente de l'issue d'une procédure d'arbitrage à laquelle participe le créancier privilégié. Les mesures requises dans la plupart des provinces comprennent l'introduction d'une action en revendication de privilège, la signification de l'exposé de la demande et la mise au rôle de l'action dans les délais prescrits, lesquels varient selon les provinces. L'alinéa d) précise également que sera permise la présentation d'une demande par le créancier privilégié visant la nomination d'un fiduciaire chargé d'achever ou de préserver un projet de construction.

Non-renonciation au droit à l'arbitrage

97.2 Malgré la *Loi de 1992 sur l'arbitrage* ou la *Loi sur l'arbitrage commercial international* ou la loi équivalente d'une autre autorité législative, si le contrat ou le contrat de sous-traitance du créancier privilégié prévoit une clause d'arbitrage, le fait de prendre une mesure visée à l'article 97.1 n'emporte pas renonciation au droit du créancier privilégié de soumettre un différend à l'arbitrage conformément au contrat ou au contrat de sous-traitance.

Commentaire: L'article 97.2 vise à éliminer la possibilité qu'un tribunal statue que la prise d'une mesure requise en vertu de la loi intitulée *Builders' Lien Act* pour préserver un privilège ou la sûreté qu'il greève emporte renonciation au droit du créancier privilégié de recourir à l'arbitrage conformément aux clauses de son contrat ou de son contrat de sous-traitance. Tant que le créancier privilégié ne prend que les mesures minimales requises pour préserver son privilège en vertu de la *Loi*, il lui sera toujours permis de bénéficier des clauses d'arbitrage que prévoit son contrat ou son contrat de sous-traitance.

Non-suspension de certaines actions du fait d ' un arbitrage

97.3 Malgré la *Loi de 1992 sur l ' arbitrage* ou la *Loi sur l ' arbitrage commercial international* ou la loi équivalente d ' une autre autorité législative :

a) il n ' est pas sursis à l ' action en exercice d ' un privilège qui est introduite par le créancier privilégié dont le contrat ou le contrat de sous-traitance ne prévoit pas d ' arbitrage du fait de l ' introduction ou de la poursuite d ' une instance en arbitrage mettant en cause d ' autres parties et portant en tout ou en partie sur l ' objet de l ' action;

b) ne peut être rendue une ordonnance portant sursis de l ' action visée à l ' alinéa a) uniquement du fait de l ' introduction ou de la poursuite d ' une instance en arbitrage mettant en cause d ' autres parties et portant en tout ou en partie sur l ' objet de l ' action.

Commentaire: Cet article vise à empêcher qu ' un tribunal puisse ordonner le sursis de l ' action du créancier privilégié si l ' arbitrage ayant trait au même projet de construction ou à la même amélioration est en cours entre d ' autres parties en vertu d ' une entente d ' arbitrage à laquelle ce créancier privilégié n ' est pas partie. Cette question découle de la nature de la pyramide des travaux de construction, c ' est-à-dire du rapport entre les contrats intervenus entre le propriétaire, son entrepreneur général et les divers sous-traitants et fournisseurs participant à un projet ou à une amélioration, et du fait que les lois sur le privilège permettent que des recours limités soient exercés vers le haut par ceux qui se trouvent tout au bas de la pyramide à l ' encontre de parties avec lesquelles le créancier n ' a pas de connexité contractuelle. Les tribunaux ont ordonné récemment le sursis de toutes les actions introduites par les ayants droit d ' une partie mise en cause dans un arbitrage, même si les parties visées par le sursis ne sont pas des cocontractants au contrat qui prévoit l ' entente d ' arbitrage et qui, par conséquent, sont exclus du processus d ' arbitrage. L ' article 97.3 dispose que l ' effet d ' un sursis prononcé dans l ' attente de l ' issue d ' un arbitrage doit se limiter aux parties à l ' entente d ' arbitrage et précise qu ' il ne sera pas sursis aux actions de tiers introduites en exercice des privilèges même si une partie se trouvant au-dessus d ' elle dans la pyramide des travaux de construction participe à une procédure d ' arbitrage.

Conclusion et démarches suivantes

[6] La Section du droit de la construction de l ' ABC recommande que les ébauches d ' articles de loi soient adoptées par la Conférence et propose que ces ébauches et les commentaires soient communiqués aux autorités législatives pour qu ' elles en fassent l ' étude et la révision, le cas échéant, pour les rendre conformes aux lois actuelles sur le privilège.

[7] En outre, la Section du droit de la construction de l ' ABC propose que la quatrième recommandation formulée dans son rapport de 1997¹, que la Conférence n ' a pas approuvée lors de sa réunion annuelle de 1997, soit étudiée de façon plus approfondie par la Section et qu ' il en soit fait rapport à la réunion annuelle de 1999.

Footnote: 1 La Section du droit de la construction a recommandé à la Conférence dans le rapport qu ' elle a remis lors de la réunion annuelle de 1997 qu ' il y aurait lieu d ' édicter une disposition interdisant le sursis lorsque le processus d ' arbitrage ou le lieu de l ' audience pour l ' arbitrage porterait préjudice aux créanciers privilégiés. Elle a aussi considéré l ' option d ' une disposition exigeant simplement que l ' arbitrage portant sur un projet de construction ou une amélioration ait lieu dans le ressort où se trouve l ' amélioration et soit conduit conformément aux règles internes d ' arbitrage applicables dans ce ressort.

La Conférence a estimé qu ' aucune recommandation ne devrait être formulée dans ce domaine puisqu ' une disposition de cette nature aurait pour effet de porter atteinte à la liberté contractuelle des parties. La question a donc été renvoyée à la Section du droit de la construction pour plus ample examen.

Puisque les objectifs principaux des lois sur le privilège sont (i) d ' atténuer les préjudices éventuels causés aux sous-traitants et aux fournisseurs par suite du fait que les recours contractuels traditionnels ne donnent pas lieu à une résolution satisfaisante des différends opposant une pluralité de parties lorsque plusieurs parties n ' ont pas de connexité contractuelle entre elles et (ii) de fournir une certaine sécurité à ceux qui se trouvent tout au bas de la pyramide des travaux de construction étant donné l ' inégalité considérable du pouvoir de négociation entre ceux qui se trouvent tout au haut de cette pyramide et ceux qui se trouvent tout au bas de celle-ci, la Section aimerait avoir l ' occasion d ' examiner dans le cadre d ' un rapport complémentaire lors de la réunion annuelle de 1999 la préoccupation exprimée par la Conférence au sujet de la recommandation qu ' a formulée la Section sur la question de même que sur la possibilité qu ' elle porte atteinte au droit des contrats.