LA PRÉSERVATION DE VOS CRÉANCES EN MATIÈRE DE CONSTRUCTION AU TEMPS DE LA COVID-19 : UN RAPPEL DES NOTIONS APPLICABLES À L'HYPOTHÈQUE LÉGALE DE LA CONSTRUCTION

Montréal et Québec, 14 mai 2020

Malgré la reprise des activités de construction récemment annoncée, de nombreux secteurs d'activités demeurent paralysés en raison des récents décrets gouvernementaux. Des délais additionnels sont donc à prévoir pour le paiement des différents intervenants de l'industrie, de même que des problèmes d'insolvabilité à court et à moyen terme. Les mécanismes usuels de protection des créances, telle que l'hypothèque légale de la construction (l'« **HLC** ») est ainsi à privilégier. Vu son importance, un rappel de ses notions s'impose.

Rappels des principes applicables à l'hypothèque légale de la construction

L'HLC est un mécanisme de protection prévu par le *Code civil du Québec* servant à garantir le paiement des créances des personnes qui ont participé à la construction ou à la rénovation d'un immeuble. Les architectes, les ingénieurs, les fournisseurs de matériaux, les ouvriers, les entrepreneurs ou les sous-entrepreneurs peuvent ainsi s'en prévaloir à la hauteur de la plus-value apportée à l'immeuble par les travaux réalisés ainsi que les services rendus ou préparés pour les travaux. Il peut s'agir de travaux de construction, de rénovation ou d'agrandissement dans la mesure où ceux-ci apportent une plus-value à l'immeuble.

Cette plus-value représente habituellement la valeur en capital des travaux effectués, des matériaux incorporés ou des services rendus en plus des intérêts et des taxes applicables. Règle générale, les travaux d'entretien d'un immeuble et la perte de productivité sur un chantier ne sauraient donner ouverture à l'hypothèque légale de la construction.

Vous trouverez ci-après les principales étapes du processus de formation et de la conservation de l'HLC jusqu'à la poursuite de l'exercice des droits hypothécaires devant les tribunaux.

PREMIÈREMENT. L'HLC existe par le seul effet de la Loi, sans qu'il soit nécessaire de la publier. Elle existera, sans autre intervention, jusqu'à 30 jours suivant la fin des travaux dans les cas où le bénéficiaire a contracté directement avec le propriétaire. Cette fin des travaux est une question de fait qui peut parfois être complexe à déterminer. Notez toutefois qu'il n'y a qu'une seule fin des travaux à un projet dans le cas de l'HLC (contrairement au cautionnement) et que cette fin des travaux est généralement reconnue comme étant le moment où l'ouvrage a été complété

conformément aux plans et devis et qu'il est en état de servir conformément à l'usage auquel il était destiné. Après ce délai de 30 jours, la protection prévue par le *Code civil du Québec* s'éteindra, sauf si les mesures de conservation sont entreprises.

Il est ici essentiel de préciser que lorsque la personne qui souhaite bénéficier de la protection offerte par le *Code civil du Québec* n'a pas contracté directement avec le propriétaire de l'immeuble, tels les sous-traitants et les fournisseurs, elle doit lui avoir préalablement dénoncé son contrat par écrit. Cette dénonciation doit, sous peine d'invalider ses droits hypothécaires, être faite et reçue par le propriétaire avant à la réalisation des travaux, de la prestation de services ou de la livraison des matériaux. Rappelons par ailleurs qu'il revient au bénéficiaire, en cas de litige, de faire la démonstration que sa dénonciation a bel et bien été reçue par le propriétaire avant le début de ses travaux ou de la livraison de ses matériaux d'où l'importance d'avoir en main une preuve de réception de cette dénonciation. En somme, les travaux réalisés avant cette dénonciation écrite ne sauraient faire partie de la protection offerte par l'HLC. Cette dénonciation devra contenir la désignation ou la description de l'immeuble, le nom du cocontractant, la nature et la valeur approximative du contrat ainsi que la volonté de se prévaloir de l'HLC en cas de défaut de paiement. Une réserve pour les extras n'est pas obligatoire, mais demeure recommandée.

DEUXIÈMEMENT. Afin de préserver l'HLC au-delà de ce délai de 30 jours, un avis de conservation devra être inscrit au registre foncier sur le ou les lots appropriés. Un avocat pourra procéder à cette inscription après avoir validé que vous détenez ce droit. Une fois inscrit, l'avis devra être signifié par huissier au débiteur ainsi qu'au propriétaire de l'immeuble.

Nous rappelons ici l'importance de vous assurer du lot ou des lots où vous avez réalisé vos travaux ou fourni vos matériaux. Nous vous référons ici aux difficultés que vous pourriez rencontrer si vous procédez à la conservation de vos droits hypothécaires pour la totalité d'un solde payable sans ventiler, si cela est possible, la plus-value apportée à chacune des unités d'une copropriété par exemple. Parfois, cela peut s'avérer difficile, voire impossible. Dans ce cas, référez-vous à vos professionnels pour vous encadrer. Il existe des moyens simples de bien dénoncer vos travaux et de bien procéder à la conservation de vos droits hypothécaires. Informez-vous.

TROISIÈMEMENT. Toujours impayé malgré la publication et la signification de votre HLC? Vous devrez ensuite faire signifier et publier un préavis d'exercice de vos droits hypothécaires, étape qui indiquera notamment à votre débiteur et au propriétaire de l'immeuble visé par l'HLC de vos intentions comme créancier. Il s'agit du « préavis d'exercice ». Ce préavis a pour principal objet de donner un dernier avis au propriétaire, au débiteur ou à tous tiers intéressés de remédier, dans les 60 jours, au défaut avant la prise du recours hypothécaire devant les tribunaux. C'est à cette étape que vous aurez à déterminer si vous avez l'intention de prendre l'immeuble en paiement ou si vous souhaitez le faire vendre selon les scénarios possibles tels que par vente sous contrôle de justice ou de gré à gré.

QUATRIÈMEMENT. Le délai de 60 jours est expiré et vous n'êtes toujours pas payé? L'étape suivante consistera à prendre des mesures devant les tribunaux.

Ce recours hypothécaire visera, soit à vous faire déclarer propriétaire de l'immeuble visé par l'HLC et le préavis d'exercice ou à obtenir l'autorisation de le faire vendre aux conditions demandées. Il pourra également prévoir des conclusions visant le paiement des sommes qui ne pouvaient pas être incluses à l'HLC, comme les travaux réalisés avant ou excédants leur dénonciation, les réclamations ou d'autres travaux qui n'ont pas apporté de plus-value à l'immeuble.

Les décrets gouvernementaux en lien avec la COVID-19 ont eu pour effet de suspendre les délais civils de déchéance, de prescription et de procédure civile depuis le 13 mars dernier. Par contre, il a depuis toujours été possible et il est d'ailleurs toujours possible pour un créancier de conserver ses droits hypothécaires au bureau de la publicité des droits. Cela nous amène à nous interroger sur l'application que donneront les tribunaux à cette « suspension » alors qu'il n'y a pas d'impossibilité ou d'empêchement réel pour un créancier d'agir d'autant plus que les services juridiques ont été considérés par le gouvernement comme étant un service essentiel. Nous sommes ainsi d'avis que l'adage « mieux vaut prévenir que guérir » est à retenir et qu'il vaut mieux pour un créancier de voir à la protection de ses intérêts en respectant les délais usuels de déchéance de l'HLC dans les circonstances.

Avis juridique

Le contenu de cette infolettre ne constitue pas un avis juridique de notre cabinet et ne peut en aucun cas engager la responsabilité de Morency. Nous vous invitons à communiquer avec nos avocats et notaires pour poser toute question relative au contenu de cette infolettre en lien avec une situation particulière.

Renseignements supplémentaires

Notre cabinet a à cœur les succès de ses clients et est sensible aux impacts négatifs qui découlent de la crise actuelle pour ceux-ci. Morency compte sur une équipe d'avocats et notaires chevronnés pour répondre à vos questions sur les enjeux juridiques découlant de cette crise en matière de droit des affaires, d'emploi, de fiscalité et de litige. Nous sommes là pour vous aider à gérer au mieux les effets de cette pandémie et pour trouver avec vous les solutions qui permettent une sortie de crise de la meilleure façon possible dans les circonstances.

N'hésitez pas à communiquer avec Me Kathy Bergeron (kbergeron@morencyavocats.com) ou Me Philippe Whissell (pwhissell@morencyavocats.com) si vous aviez besoin d'information. Me Bergeron et Me Whissell conseillent la clientèle de notre étude en matière de droit de la construction et de litige commercial.