

La mort en bas âge d'un privilège : le cas des matériaux spécialement préparés qui n'entrent pas dans la construction d'un immeuble

Michel Morin

Volume 18, Number 2, 1987

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058705ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058705ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, M. (1987). La mort en bas âge d'un privilège : le cas des matériaux spécialement préparés qui n'entrent pas dans la construction d'un immeuble. *Revue générale de droit*, 18(2), 361–375. <https://doi.org/10.7202/1058705ar>

Article abstract

Under section 2013e of the *Civil Code of Lower Canada*, the supplier has right to register a notice of privilege when he has prepared construction materials to be incorporated. To exercise this privilege, he must show that these materials increased the value of the immovable. When the materials cannot be used elsewhere, it may be argued that delivery is tantamount to incorporation. But, in the case where the supplier still has possession of the materials, he cannot be allowed to exercise this right or to take part to the collocation. Otherwise the purchaser at a sheriff's sale would be enriched without cause.

DOCTRINE

La mort en bas âge d'un privilège : le cas des matériaux spécialement préparés qui n'entrent pas dans la construction d'un immeuble

MICHEL MORIN

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université d'Ottawa

RÉSUMÉ

L'exégèse de l'article 2013e C.c.B.-C. montre qu'un fournisseur peut faire enregistrer un avis de privilège lorsqu'il prépare des matériaux sur demande. Pour que ce privilège puisse être exercé, il est toutefois nécessaire que ces matériaux aient donné une plus-value à l'immeuble. Lorsque ces objets sont inutilisables parce qu'ils ont été fabriqués sur mesure, il est possible de soutenir que leur livraison équivaut à une incorporation. Mais dans l'hypothèse où le fournisseur les a encore en sa possession, il n'est pas possible de lui reconnaître le droit d'intenter une action sur privilège et de participer à la collocation. Ce serait favoriser l'enrichissement sans cause de l'adjudicataire.

ABSTRACT

Under section 2013e of the Civil Code of Lower Canada, the supplier has right to register a notice of privilege when he has prepared construction materials to order. To exercise this privilege, he must show that these materials increased the value of the immovable. When the materials cannot be used elsewhere, it may be argued that delivery is tantamount to incorporation. But, in the case where the supplier still has possession of the materials, he cannot be allowed to exercise this right or to take part to the collocation. Otherwise the purchaser at a sheriff's sale would be enriched without cause.

SOMMAIRE

Introduction	362
I. Existe-t-il un privilège pour la préparation de matériaux qui n'entrent pas dans une construction?	363
A. L'ambiguïté des articles du <i>Code civil</i>	363
B. Doctrine et jurisprudence	366
II. Le périlleux exercice du privilège pour matériaux n'entrant pas dans une construction	369
A. La plus-value ou la crise d'adolescence du privilège	369
1. Les matériaux ont été livrés	369
2. Les matériaux n'ont pas été livrés	372
B. La fin tragique du privilège	374

Le privilège est un droit qui, de par sa nature, naît, croît, se conserve et s'exerce par étapes, à des époques différentes. Qu'il soit assujéti à diverses conditions qui doivent toutes être rencontrées pour qu'il puisse être exercé ne l'empêche pas de naître. Il suffit que les conditions soient remplies lors de son exercice et que la plus-value soit présente à cette époque pour que l'article 2013 C.c. soit respecté¹.

1. Ainsi donc, les privilèges connaissent une période de croissance avant d'accéder à l'autonomie juridique. Autant dire que de nombreux périls les guettent et risquent d'être fatals à la créance qu'ils protègent. L'un d'entre eux retiendra notre attention dans les pages qui suivent. Supposons qu'un fournisseur façonne des matériaux qui répondent aux besoins particuliers d'un édifice. Si le propriétaire ou l'entrepreneur refuse de recevoir ou de passer prendre ces matériaux, le fournisseur peut-il faire enregistrer un privilège?

2. Par hypothèse, la revente de tels matériaux sera difficile sinon impossible. L'édifice, dont la construction a vraisemblablement été interrompue, peut, dans une certaine mesure, devenir plus attrayant aux yeux d'un éventuel acheteur, vu que des matériaux-clés ont déjà été confectionnés. Dans ces conditions, il n'est pas déraisonnable de penser qu'un privilège puisse être enregistré sur cet immeuble. Reste à savoir quelle serait l'utilité de cette démarche. Pour ce faire, il apparaît nécessaire

1. *Armor Ascenseur Ltée c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*, [1981] 1 R.C.S., p. 22, j. CHOUINARD.

de bien distinguer la naissance du privilège (I) des lourdes responsabilités qui l'attendent à l'âge adulte (II).

I. EXISTE-T-IL UN PRIVILÈGE POUR LA PRÉPARATION DES MATÉRIAUX QUI N'ENTRENT PAS DANS UNE CONSTRUCTION?

A. L'AMBIGUÏTÉ DES ARTICLES DU *CODE CIVIL*

3. L'article 2013e débute par l'alinéa suivant :

Le fournisseur de matériaux a un privilège sur l'immeuble *dans la construction duquel entrent* des matériaux qu'il a fournis au propriétaire ou au constructeur, *ou qu'il a spécialement préparés pour telle construction.* (nos italiques)

En supprimant la référence à l'acheteur des matériaux, on obtient la proposition suivante : « dans la construction duquel entrent des matériaux qu'il a fournis... ou qu'il a spécialement préparés... ». L'ambiguïté est la suivante : le fournisseur a-t-il un privilège uniquement sur l'immeuble « dans la construction duquel entrent » les matériaux qu'il a spécialement préparés ? Ou, au contraire, a-t-il un privilège du seul fait de la préparation spéciale des matériaux, bien qu'ils ne soient pas entrés dans cette construction ?

4. La présence d'une virgule avant l'expression « ou qu'il a spécialement préparés » ne lève pas l'ambiguïté. On peut penser que cette virgule sert à rattacher l'expression précitée à la proposition « dans la construction duquel entrent ». Ceci signifierait que les matériaux doivent être entrés dans la construction. On peut tout aussi bien croire qu'elle sert à séparer ce membre de la phrase du « ou » qui le relie à la proposition concernant les matériaux fournis. Ce qui laisserait entendre que les matériaux n'ont pas nécessairement été fournis s'ils ont été « spécialement préparés ». En définitive, la présence d'une virgule dans un texte aussi contorsionné ne prête pas à conséquence.

5. La version anglaise du texte se lit comme suit :

The supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied to the proprietor or builder have been used, or for the construction of which they have been specially prepared.

On y distingue clairement deux choses. Premièrement, l'expression « the immovable in the construction of which the materials supplied have been used ». Deuxièmement après une virgule et un *ou* disjonctif, apparaît l'expression « for the construction of which they have been specially prepared ». Il n'y a donc aucun lien entre la proposition « which have been used » et l'expression « specially prepared ». L'alternative est donc très marquée en anglais. Elle implique que les matériaux peuvent avoir été spécialement préparés dans la construction, sans y être entrés.

6. Le conflit entre les deux versions est levé au deuxième alinéa de l'article 2013e. On y trouve énoncés les éléments que doit contenir l'avis de privilège. L'un de ces éléments se lit comme suit :

3. Un état de la créance, spécifiant la matière ou le prix des matériaux fournis au propriétaire ou *spécialement préparés pour les lui fournir*. (nos italiques)

3. A statement of the claim specifying the nature and price of the materials supplied to the proprietor or specially prepared to be supplied to him.

7. Il semble donc clair, à la lecture de cet article, qu'un avis de privilège peut être enregistré pour les matériaux qui n'ont pas encore été livrés. Soutenir le contraire rendrait inutile l'expression « préparés pour les lui fournir ». En elle-même, cette proposition peut signifier que les matériaux ont été livrés par la suite. Mais comme cette situation est couverte par les termes « matériaux fournis », l'ajout de l'expression « préparés pour les lui fournir » serait totalement inutile s'il ne visait pas les matériaux qui n'ont jamais été livrés. Le législateur ne parle pas pour ne rien dire, même quand il parle mal.

8. Cette interprétation du deuxième alinéa de l'article 2013e devient inattaquable si l'on consulte la première version de cet article, introduite en 1916². Celle-ci se lit :

Toutefois, ce privilège ne prend effet que par l'enregistrement d'un avis donné au propriétaire ou à son représentant lui dénonçant la nature et le coût des matériaux à être fournis ainsi que le numéro du cadastre de l'immeuble affecté, et ne s'applique qu'aux matériaux fournis ou *spécialement préparés pour cet immeuble et non livrés*, après la réception de cet avis par le propriétaire et son enregistrement. (nos italiques)

9. À cette époque, la dénonciation au propriétaire se faisait par l'enregistrement d'un avis et ne constituait donc pas une condition supplémentaire de validité du privilège. Cette exigence fut introduite en 1924³. Dorénavant, lorsque le fournisseur contractait directement avec le propriétaire, l'avis de privilège devait être donné dans les trente jours suivant la fin des travaux. Cet avis devait contenir un « état de la créance, spécifiant la nature et le prix des matériaux... fournis au propriétaire ou spécialement préparés pour les lui fournir ». Le législateur introduisait alors le troisième alinéa, qui imposait au fournisseur l'obligation de dénoncer par écrit au propriétaire la conclusion d'un contrat avec le constructeur de l'édifice⁴. Il exigeait également du fournisseur qu'il fasse enregistrer un « avis semblable à celui mentionné dans l'alinéa précédent ».

2. S.Q. 1916 (Session 2), ch. 52, art. 3.

3. S.Q. 1923-24, ch. 73, art. 1.

4. Il est intéressant de se demander si l'exigence d'une dénonciation écrite ne s'explique pas par le fait que les matériaux préparés n'auront pas forcément été livrés.

10. C'est dire que la reformulation introduite à cette date avait pour but d'exiger une dénonciation écrite des contrats auxquels le propriétaire n'était pas partie. Elle n'avait pas pour but de faire disparaître le privilège accordé pour les « matériaux spécialement préparés pour un immeuble mais non livrés ». Comme les termes « préparés pour les lui fournir » seraient inutiles s'ils ne renvoyaient pas à l'expression employée antérieurement, il semble clair que le législateur n'a pas modifié le droit existant en reformulant sa description du privilège.

11. Il convient cependant de signaler que le troisième alinéa de l'article 2013e vient embrouiller quelque peu la situation. Parlant du fournisseur qui passe un contrat avec le constructeur, l'article énonce :

Son privilège est conservé pour tous les matériaux fournis après cet avis pourvu qu'il fasse enregistrer [...] un avis semblable à celui mentionné dans l'alinéa précédent.

12. Une lecture littérale de cette phrase emporte la conclusion que le privilège n'existe que pour les matériaux qui ont effectivement été fournis. Cependant, le législateur renvoie dans la même phrase à « l'avis semblable à celui mentionné à l'alinéa précédent ». Cet avis peut porter sur les matériaux « spécialement préparés pour les lui fournir ». Nous avons vu que la formulation employée sous-entend nécessairement que les matériaux n'ont pas forcément été fournis. De plus, « l'alinéa précédent » traite du cas où le fournisseur passe un contrat avec le propriétaire. On n'y précise pas que le privilège est conservé uniquement pour les matériaux fournis, ce qui permet d'écarter l'interprétation littérale proposée ci-dessus.

13. S'en remettre à la formulation du troisième alinéa revient à créer une distinction purement artificielle. Si le fournisseur fait affaire avec le propriétaire, les matériaux spécialement préparés font l'objet d'une créance privilégiée. Tel ne serait pas le cas pour les contrats passés avec le constructeur. Le Code permet cependant d'éviter cette absurdité. Si l'avis de privilège est le même dans les deux cas, l'état de la créance peut porter sur les matériaux « spécialement préparés ». Le privilège peut porter sur de tels matériaux, en vertu du premier alinéa (qui n'a pas été modifié depuis 1916). Dans ces conditions, le troisième alinéa semble pécher par omission : le législateur n'a pas rappelé à cet endroit ce dont il parle dans l'avis de l'alinéa précédent, mais la lecture exhaustive de l'article permet de conclure qu'il n'a pas entendu faire disparaître d'une main ce qu'il accorde de l'autre.

14. Enfin, il faut rappeler qu'un fournisseur de matériaux peut, dans certains cas, revendiquer les matériaux qui n'ont pas encore été incorporés à l'immeuble (art. 2013e, 6^e alinéa). Dans le cas où les matériaux livrés peuvent entrer dans la construction d'un autre édifice, le fournisseur pourra satisfaire sa créance en reprenant possession de sa marchandise. Il lui suffira simplement de procéder à sa revente. Cependant,

dans l'hypothèse où les matériaux ne peuvent être réutilisés, le fournisseur ne sera pas dédommagé, puisque ces matériaux ont été spécialement préparés pour un chantier particulier et n'ont par le fait même aucune valeur marchande. Présument, cette particularité enlève tout intérêt au recours en revendication.

15. Supposons cependant que le recours ait été exercé. Le texte de l'article 2013e semble reconnaître au fournisseur le droit d'invoquer son privilège, tout comme s'il n'y avait pas eu livraison. L'article déclare en effet que le fournisseur « a également droit » d'exercer le recours. Toutefois, en revendiquant les matériaux, le fournisseur renonce implicitement à exécuter son obligation, qui consiste à livrer la marchandise. La revendication implique la résolution du contrat⁵. Par le fait même, elle fait disparaître l'obligation de payer le prix, puisque le créancier redevient propriétaire de la chose vendue. Faute d'obligation, il ne saurait être question de privilège. L'exercice d'une action en revendication semble donc incompatible avec l'enregistrement d'un privilège.

16. En somme, lorsque les matériaux fabriqués ne peuvent servir à édifier une autre construction, l'action en revendication n'est d'aucune utilité. Elle n'offre aucune protection susceptible de garantir le paiement de la créance. On ne saurait donc prétendre que la simple possibilité d'y recourir fasse perdre le droit à un privilège⁶. Nous croyons plutôt avoir montré que l'article 2013e prévoit expressément l'existence de ce privilège, même lorsqu'ils n'ont pas été incorporés à l'immeuble.

B. DOCTRINE ET JURISPRUDENCE

17. G.M. Giroux, dans son célèbre ouvrage, soutient une thèse exactement contraire à celle que nous défendons⁷. S'appuyant sur la version française du premier alinéa, il conclut que l'expression « spécialement préparés » vise les matériaux ouvragés, par opposition aux matériaux bruts. L'exigence d'une incorporation demeurerait donc. Quant à l'alinéa régissant l'avis de privilège, il conclut « qu'on ne peut se baser sur un texte réglant une question de procédure pour définir l'attribution d'un droit ». C'est là une façon bien cavalière de disposer d'un alinéa qui, après tout, suit immédiatement la définition du privilège en question.

18. De plus, la définition du « fournisseur de matériaux », contenue à l'article 2013a, comprend nommément celui qui fournit

5. Art. 1541 et 1543 C.c.B.-C.

6. *Contra* : G.M. GIROUX, *Le privilège ouvrier*, Éditions Albert Lèvesque, Montréal, 1936, p. 78.

7. *Id.*, pp. 77-78.

les « objets façonnés » entrant dans une construction. En restreignant l'utilité de l'expression « spécialement préparés » à un simple rappel de l'article 2013a, ce que fait expressément Giroux, on rend, une fois de plus, cette terminologie inutile. Nous préférons croire que le législateur a entendu créer un privilège en employant des termes aussi précis. Quant à l'utilité de cette démarche, nous y reviendrons ci-dessous.

19. La Cour suprême, dans un commentaire parfaitement *obiter*, abonde dans le même sens :

Dans le cas du fournisseur de matériaux, son privilège s'étend aux matériaux qu'il a spécialement préparés pour telle construction. L'article n'exige pas que ces matériaux soient incorporés à la construction avant que le privilège puisse naître ⁸.

20. Voilà donc que notre privilège nouveau-né fait ses premiers pas dans la vie, puisque la date de sa naissance, en vertu du même arrêt de la Cour suprême, remonte à la passation du contrat avec le fournisseur ⁹. Nous aurions plutôt cru qu'il s'agissait là de la date de sa conception, mais il faut désormais attribuer cette fonction aux négociations précontractuelles.

21. La Cour d'appel a elle aussi affirmé qu'un tel privilège existait. Il lui fallait déterminer si la plus-value donnée à l'immeuble devait subsister lors de la vente en justice, une question sur laquelle nous reviendrons. Comme il s'agissait de fenêtres incorporées à l'immeuble, mais remplacées par la suite, le juge Vallerand termine son opinion ainsi :

À ces raisons communes à tous les *privilèges ouvriers*, j'ajouterai celle, propre au privilège du fournisseur de matériaux, que l'article 2013e) accorde à celui-ci un privilège concernant les matériaux *qu'il a spécialement préparés pour (la construction)*, sans égard au fait qu'ils ne seraient pas entrés dans la construction. Ce serait, bien sûr, nier l'existence de pareil privilège que d'exiger qu'on retrouve la plus-value donnée à l'immeuble lors de la vente en justice ¹⁰.

(C'est le juge qui met en italique)

22. Deux décisions de la Cour supérieure ont également conclu à la possibilité que ce privilège existe. Dans *Vachon et Fils Ltée c. Beach Construction Ltd* ¹¹, l'action sur privilège fut rejetée parce que le propriétaire avait effectué les retenues correspondant à la valeur des matériaux incorporés. Le privilège avait cependant été enregistré *avant* la livraison, ce qui fait dire à la Cour :

8. *Armor Ascenseur Ltée c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*, [1981]

1 R.C.S. 12, p. 20.

9. *Ibid.*

10. *Crédit Foncier Franco-Canadien c. Modular Windows of Canada*, J.E. 85-169 (C.A.M.).

11. [1961] C.S. 310.

[...] the privilege can only arise when such materials have been actually delivered to a builder or a proprietor for incorporation in the building *unless such delivery was rendered impossible by reason of some fault of builder or the proprietor*¹².

(nos italiques)

23. C'est dire que lorsque les matériaux sont prêts à être livrés, mais que le propriétaire ou l'entrepreneur refuse de les utiliser, le privilège existe. Cette situation s'est présentée dans *Ascenseur Leclerc Ltée c. Sinototal Inc.*¹³. Les ascenseurs étaient prêts à être livrés. L'action sur privilège fut contrée par une requête en irrecevabilité, au motif que les matériaux n'avaient pas été incorporés. Le tribunal, sur la question qui nous occupe, affirme simplement que le cas est couvert par l'article 2013e et que le droit au privilège existait en temps utile.

24. Enfin, dans *Jadro Holdings Canada Number Ltd. c. Northern Flowing Ltd.*¹⁴, le tribunal était saisi d'une requête en radiation de privilège (art. 805 C.p.c.). Le juge accepta de tenir pour avéré que les matériaux avaient été spécialement préparés, puisque cela était allégué dans l'avis de privilège. Par contre, cet avis ne contenait aucune allégation que l'immeuble ait bénéficié d'une plus-value. C'est pour ce motif, entre autres, que la requête en radiation fut accueillie.

25. Le juge déclare expressément se rallier à la thèse de Giroux, parce que les matériaux non incorporés ne peuvent, à son avis, donner une plus-value à l'immeuble. En définitive, cet aspect de la décision sanctionne donc l'absence de plus-value, ce qui est une tout autre question, qui ne nécessite pas l'adhésion de la thèse soutenue par Giroux. Rappelons ce qu'en disait le juge Chouinard, à propos du privilège en général :

Qu'il soit assujéti à diverses conditions qui doivent toutes être rencontrées pour qu'il puisse être exercé ne l'empêche pas de naître¹⁵.

26. La doctrine et la jurisprudence semblent donc rejeter majoritairement la thèse de Giroux. Lorsque les matériaux « spécialement préparés » sont prêts à être livrés¹⁶ et que, par hypothèse, le propriétaire ou l'entrepreneur refuse de les utiliser, notre privilège se porte bien. Il est maintenant prêt pour l'âge ingrat.

12. *Id.*, p. 321.

13. [1975] C.S. 1027.

14. [1983] C.S. 752.

15. *Supra*, note 1.

16. Il incombe évidemment au fournisseur d'alléguer cette particularité et d'en faire la preuve.

II. LE PÉRILLEUX EXERCICE DU PRIVILÈGE POUR MATÉRIAUX N'ENTRANT PAS DANS UNE CONSTRUCTION

A. LA PLUS-VALUE, OU LA CRISE D'ADOLESCENCE DU PRIVILÈGE

27. L'article 2013 *C.c.B.-C.* se lit ainsi :

L'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le constructeur et l'architecte ont un privilège et un droit de préférence sur l'immeuble, mais seulement quant à la plus-value donnée à cet immeuble par leurs travaux ou matériaux, à l'encontre de tous les autres créanciers.

Cet article, il est bon de le noter, a été introduit par la loi de 1916 qui édictait l'article 2013e parlant des matériaux « spécialement préparés pour cet immeuble et non livrés ». Rappelons ce qu'en disait le juge Chouinard en Cour suprême :

Il n'est que logique aussi que la plus-value soit la mesure de l'étendue du privilège [...]

• • •

Il suffit que les conditions soient remplies lors de l'exercice du privilège et que la plus-value soit présente à cette époque pour que l'article 2013 C.c. soit respecté¹⁷.

28. En l'espèce, cette exigence est très certainement problématique. D'un côté, le législateur décrète que les privilèges portent sur « la plus-value donnée à l'immeuble par [des] travaux ou [par des] matériaux » (2013 *C.c.B.-C.*). De l'autre, il confère au fournisseur un privilège pour les matériaux spécialement préparés pour l'immeuble, bien qu'ils ne soient pas entrés dans la construction (2013e *C.c.B.-C.*). Faut-il conclure que les termes de l'article 2013e viennent atténuer les exigences strictes de l'article 2013? La plus-value « donnée » peut-elle résulter du fait que les matériaux sont prêts à être incorporés, fut-ce après la vente en justice de l'immeuble? Pour répondre à cette question, il importe de distinguer entre deux situations, selon qu'il y a eu ou non livraison des matériaux.

1. Les matériaux ont été livrés

29. Il se peut que les matériaux aient été livrés sur le chantier, sans avoir été incorporés à l'ouvrage. Nous avons vu que l'action en revendication ne protège pas celui qui fournit des matériaux ne pouvant pas être réutilisés. En renonçant à ce recours, le fournisseur abandonne

17. *Armor Ascenseur Ltée c. Caisse de dépôt et de placement du Québec*, [1981] 1 R.C.S. 12, p. 18 et 22 respectivement.

son droit de redevenir propriétaire. Il est donc possible de soutenir que les matériaux livrés sur le chantier appartiennent désormais au propriétaire du fond, à condition que ce soit lui qui ait conclu le contrat d'achat. Les matériaux font donc partie de l'immeuble qui est vendu en justice, à titre d'immeuble par destination, puisqu'ils ont été placés sur l'immeuble à perpétuelle demeure¹⁸.

30. Postulons maintenant que c'est l'entrepreneur qui a conclu le contrat. En principe, le propriétaire du fond n'est pas propriétaire des matériaux, tant que ceux-ci n'ont pas été incorporés à l'immeuble. C'est pour cette raison que le fournisseur a un droit de revendication. Toutefois, s'il renonce à exercer ce droit pour détenir un privilège, il abandonne son droit de propriété. Il faut donc se demander si l'acquéreur du fond pourrait devenir propriétaire de ces matériaux. Par hypothèse, nous discutons de la vente d'un chantier, après que la construction a été interrompue. Les matériaux qui attendent sur le terrain pourraient être qualifiés d'accessoires de la chose vendue, parce qu'ils sont « destinés à son usage perpétuel », comme le dit l'article 1499 C.c.B.-C. Cet article s'applique d'ailleurs à une vente en justice : art. 1591 C.c.B.-C. La vente d'un chantier pourrait donc comprendre celle des matériaux destinés à y être incorporés.

31. Cette conclusion nous semble être renforcée par la lecture de l'article 386 C.c.B.-C. :

Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ou d'un mur ou autre clôture, ceux assemblés pour en construire de nouveaux, sont meubles tant qu'ils ne sont pas employés.

Mais les choses faisant partie de l'édifice, mur et clôture, et qui n'en sont séparées que temporairement, ne cessent pas d'être immeubles, tant qu'elles sont destinées à y être remplacées.

32. Certes, cette définition fait bien voir qu'en principe, les matériaux livrés sont des biens meubles. Mais dès l'instant où le fournisseur choisit de faire enregistrer un privilège et abandonne son droit de revendication, ne peut-on pas dire que les matériaux deviennent immeubles par nature¹⁹? Ne sont-ils pas destinés à être placés dans l'édifice, comme le dit l'article 386, sans pouvoir être placés ou remplacés ailleurs? Cette caractéristique permet de les distinguer des matériaux qui ont été rassemblés pour faire partie de la construction. Tant qu'ils ne sont pas employés, ils peuvent toujours servir ailleurs.

33. La livraison de tels matériaux sur le chantier en fait des choses destinées à s'imbriquer dans l'édifice, ou mieux encore à s'unir et

18. Art. 379 C.c.B.-C.

19. Si le fournisseur a conclu un contrat de vente conditionnelle qui lui permet de conserver la propriété du bien, il ne pourra prétendre à un privilège s'il n'y a pas eu incorporation, puisqu'il n'abandonne pas la propriété du bien.

s'incorporer à l'immeuble (art. 413 *C.c.B.-C.*). Lorsqu'il y a renonciation non équivoque au droit de revendication, il nous semble possible de soutenir que ces matériaux deviennent immeubles par nature, parce qu'ils sont temporairement séparés de la structure qu'ils sont destinés à compléter.

34. Certes, cette qualification étend quelque peu le concept d'immobilisation par nature et va à l'encontre de la lettre de l'article 386. Mais personne n'en subit de préjudice : ces biens meubles n'ont aucune valeur hors du chantier. Quant au propriétaire du fond, il bénéficie de ces matériaux, qui lui permettront éventuellement de mener à bien le projet. Il est donc normal qu'il soit redevable de leur valeur dès l'instant où ils sont mis à sa disposition.

35. C'est pourquoi nous croyons qu'il y a transfert de propriété par accession, dès l'instant où le fournisseur choisit de faire enregistrer un privilège pour les matériaux qu'il a livrés. Le Code lui reconnaît ce droit à l'article 2013e (2^e alinéa) et ceci implique qu'il abandonne son droit de propriété. Il nous semble donc logique que les matériaux soient alors rattachés au fond de terre, par un lien intellectuel.

36. L'article 382 peut également être évoqué : les matériaux dont nous traitons sont des « biens mobiliers dont [la loi]... autorise l'immobilisation ». En effet, l'article 2013e permet au fournisseur de faire enregistrer un avis de privilège par lequel il renonce à son droit de propriété sur les matériaux. Ceux-ci demeureront sur le fond de terre, puisque l'action en revendication n'offre aucun intérêt. Ils ne seront pas déplacés avant la reprise des travaux. En pratique, on peut donc dire qu'il y a immobilisation.

37. Il ne reste plus qu'à montrer que les conditions de l'article 2013 *C.c.B.-C.* sont alors respectées. La plus-value, dont parle cet article équivaut à la valeur additionnelle conférée globalement à l'immeuble par l'ensemble des travaux de construction effectués.

38. Par hypothèse, nous avons affaire à une structure ou à un édifice inachevés. Sur le chantier se trouvent entreposés des matériaux fabriqués sur mesure, disponibles lorsque la construction reprendra. Lors d'une vente en justice, la somme totale que l'enchérisseur sera prêt à payer tiendra compte de l'économie appréciable qui peut ainsi être réalisée. La valeur du chantier sera donc augmentée d'autant. C'est dire que la présence des matériaux contribue à la plus-value globale dont bénéficie le fond. Que celle-ci soit bien inférieure à la valeur réelle des travaux ou des matériaux n'y change rien. Il y a bien, dans une telle situation, plus-value. Dans la mesure où l'exercice de l'action en revendication ne protège pas le fournisseur, l'exercice d'un privilège pour avoir livré des matériaux ne nous semble pas problématique.

2. Les matériaux n'ont pas été livrés

39. Nous supposons maintenant que le fournisseur a en sa possession les matériaux qu'il a fabriqués, après avoir mis en demeure le débiteur d'en prendre possession. Par hypothèse, l'article 2013e accorde un privilège à ce fournisseur. Il faut donc se demander comment les exigences de l'article 2013 peuvent être contournées. Pour les fins de la discussion, nous supposons qu'en raison de la coexistence des deux articles, le fournisseur n'a pas à montrer que ses matériaux ont donné une plus-value à l'immeuble. Dans ces conditions, il reste à déterminer comment peut s'exercer le droit au privilège.

40. Normalement, l'article 2013c règle notre cas : le privilège du fournisseur prend rang après celui de l'ouvrier avant celui du constructeur et de l'architecte. Chacun de ces privilèges s'exerce cependant sur la portion du prix de vente correspondant à la plus-value conférée par les travaux de construction²⁰. Or rien dans la procédure de vente en justice ne révèle à l'enchérisseur la disponibilité des matériaux, qui sont demeurés entre les mains du fournisseur²¹. Si l'on permet à celui-ci d'exercer son privilège, ce sera au détriment d'un autre créancier privilégié.

41. Pour s'en convaincre, précisons que dans le meilleur des cas, le prix de vente correspond à la valeur réelle de l'immeuble. Tous ensemble, les créanciers privilégiés qui ont contribué à créer une plus-value récupèrent celle-ci. Mais rien dans la valeur réelle de l'immeuble ne correspond aux matériaux qui n'ont pas encore été incorporés à l'ouvrage. Si notre fournisseur obtient le droit d'être colloqué, d'autres créanciers privilégiés ne pourront pas l'être. Ils défraieront ainsi le coût d'acquisition de ces matériaux. Or ceux-ci devront être remis à l'enchérisseur, puisque le privilège a été exercé. Peut-on concevoir un seul instant que les créanciers privilégiés fassent les frais de matériaux dont bénéficierait l'enchérisseur, sans qu'il en ait payé la valeur?

42. Soyons beau joueur et supposons provisoirement que l'article 2013c C.c.B.-C. ne s'applique pas, pas plus que l'article 2009 C.c.B.-C. Peut-on admettre que notre fournisseur soit colloqué après les créanciers privilégiés, mais avant les créanciers hypothécaires? La réponse sera la même : le créancier hypothécaire n'a pas à défrayer indirectement le coût des matériaux qui profiteront à l'enchérisseur après qu'il ait consenti au prix de vente. Il en va de même si les créances privilégiées ont été acquittées en partie. Dans ce cas, une portion de la plus-value peut sans doute servir à payer le privilège de notre fournisseur. Mais elle

20. G.M. GIROUX, *op. cit.*, *supra*, note 6, p. 393.

21. Rappelons que le certificat du registraire est transmis au shérif *après* la vente en justice (art. 703-704 C.p.c.). L'enchérisseur n'est aucunement tenu de consulter l'index aux immeubles. Il n'a pas nécessairement intérêt à le faire, puisque le décret purge les hypothèques et les privilèges (art. 696 C.p.c.).

correspond le plus souvent aux sommes qui ont été avancées par le créancier hypothécaire pour payer des entrepreneurs. C'est donc ce dernier qui ferait les frais de cette solution²².

43. En définitive, une seule hypothèse est conciliable avec la participation de ce fournisseur à la collaboration. Il s'agit de l'existence d'un solde revenant au propriétaire après la vente en justice. Ceci implique que la valeur de l'immeuble excède le montant des créances garanties par un droit réel. En ce cas, le fournisseur n'a pas besoin de protection, sauf vis-à-vis des créanciers chirographaires. On pourrait donc admettre, à la rigueur, que ce privilège puisse être exercé au préjudice des créanciers chirographaires, au motif que la simple absence de procédure destinée à régler l'exercice du privilège ne suffit pas à annihiler son existence²³.

44. Il est temps toutefois de ramener notre discussion à un niveau moins ésotérique. On peut concevoir que l'article 2013 soit implicitement limité par l'article 2013e. Cette disposition crée cependant un seul privilège, que ce soit pour avoir préparé des matériaux ou pour les avoir fournis. Les termes employés ne permettent pas de distinguer de tels privilèges les uns des autres. Or leur rang est déterminé par les articles 2009 et 2013c. Dans ces conditions, permettre l'exercice de ce privilège lorsqu'il n'y a pas eu incorporation des matériaux conduit à des aberrations, pour les raisons données ci-dessus. Il nous faut donc conclure que ce privilège ne peut être exercé lorsque les matériaux préparés n'ont pas été livrés.

45. Un cas d'espèce demeure cependant : celui où les travaux du fournisseur de matériaux non livrés augmentent le prix d'adjudication. En effet, lorsque l'édifice est inachevé, il est concevable que la disponibilité immédiate de matériaux faits sur mesure augmente légèrement sa valeur, dans la mesure où les enchérisseurs en sont informés lors de la vente. Cette disponibilité immédiate permet d'éviter des délais d'attente qui sont parfois assez longs : pensons aux ascenseurs, par exemple. De plus, les plans et devis préparés par le fournisseur représentent, à notre avis, des travaux qu'il a effectués. À ce titre, ils pourraient donner lieu à une plus-value, s'ils sont remis au propriétaire ou lui sont offerts.

46. Une certaine jurisprudence refuse alors de limiter le montant du privilège à la valeur additionnelle conférée par les travaux du créancier²⁴.

22. Pour la même raison, nous croyons que le privilège devrait s'exercer uniquement sur la plus-value donnée à l'immeuble par les travaux du créancier plutôt que sur la plus-value totale déterminée lors de la ventilation. Ce point de vue semble cependant minoritaire en jurisprudence et en doctrine : P. CIOTOLA, *Droit des sûretés*, Les Éditions Thémis, Montréal, 1984, pp. 246-247.

23. Voir par analogie *Marois c. Trust Général du Canada*, [1986] R.J.Q. 1029 (C.A.).

24. *Duval et Gilbert Inc. c. Régent Lapierre*, [1974] C.A. 483; *Bousco Inc. c. Motel St-François*, [1982] C.S. 287.

Dans ces conditions, le privilège pourrait être exercé dans sa totalité, si une plus-value minimale a été conférée à l'immeuble. Cette solution serait cependant inique et nous semble devoir être écartée.

47. En règle générale, on peut dire que seule l'incorporation des matériaux permet au privilège du fournisseur de passer à l'âge adulte. L'incorporation d'autres matériaux, avant l'utilisation de ceux qui ont été « spécialement préparés », sera donc fatale à sa survie. En effet, dans ces conditions, il n'est plus possible de soutenir qu'une plus-value a été donnée à l'immeuble²⁵. Par ailleurs, l'abandon ou l'interruption des travaux peut permettre au privilège de se maintenir en vie, dans la mesure où la livraison des matériaux donne une plus-value à l'édifice inachevé. Le privilège entre alors dans une phase d'adolescence attardée.

B. LA FIN TRAGIQUE DU PRIVILÈGE

48. L'absence de plus-value rend donc impossible la réalisation du privilège conféré par l'article 2013e. Ce même article permet cependant au fournisseur de faire enregistrer un avis contenant « un état de la créance spécifiant la nature et le prix des matériaux fournis au propriétaire ou spécialement préparés pour les lui fournir ».

49. Le fournisseur en possession de matériaux invendables peut donc faire enregistrer un privilège. À cette étape, rien ne permet d'exiger que la plus-value ait été donnée à l'immeuble²⁶. Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que les travaux n'ont pas forcément pris fin. Il ne serait donc pas possible d'obtenir la radiation du privilège en vertu de l'article 805 C.p.c.

50. Si les matériaux n'ont pas été livrés, la seule protection offerte au fournisseur est due au fait que les acheteurs éventuels seront informés de la disponibilité des matériaux et du privilège²⁷. À un degré moindre, l'enregistrement peut servir à signaler ce fait à l'enchérisseur ou aux ayants droit. Mais cette mesure ne confère aucun droit réel proprement dit, malgré les termes employés par le législateur.

51. Lorsque sera intentée l'action sur privilège, si le demandeur n'allègue pas qu'il y a plus-value, l'action pourra être rejetée sur présentation d'une requête en irrecevabilité²⁸. Évidemment, s'il s'agit d'une simple

25. On peut ainsi interpréter la décision dans *Jadro Holdings Canada Number Ltd c. Northern Flooring Ltd*, *supra*, note 14.

26. *Contra* : *Jadro Holdings Canada Number Ltd c. Northern Flooring Ltd*, *supra*, note 14.

27. Voir à cet effet l'obiter du j. RIVARD dans *Lebeuf Ltée c. Fabrique de St-Augustin*, (1922) 33 B.R. 565.

28. *Ascenseur Leclerc Ltée c. Sinototal Inc.*, [1975] C.S. 1027, où le juge n'exige cependant pas une allégation qu'il y ait une plus-value.

omission, la procédure d'amendement permettrait de remédier au problème. Dans l'hypothèse où la préparation des matériaux n'a pas donné de plus-value à l'immeuble, l'action sera rejetée après enquête.

52. L'âge adulte est bien exigeant pour notre privilège. L'utilisation de matériaux rivaux lui porte un coup fatal. Sa survie dépend des économies que pourrait réaliser l'acquéreur éventuel de l'édifice auquel étaient destinés les matériaux du fournisseur. C'est donc un bien triste sort qui est réservé à ce privilège, dont la naissance a été proclamée avec éclat par tant de voix autorisées.

53. Il faut conclure que le législateur a choisi un bien mauvais moyen pour protéger le fournisseur de matériaux. La viabilité de cette protection est en effet liée au relâchement des contraintes imposées par l'article 2013 *C.c.B.-C.* Jusqu'à ce qu'une nouvelle législation intervienne, il faudra, plus souvent qu'autrement, porter le deuil de cette mesure de protection.