

Armor Ascenseur Québec Limitée Appellant;

and

Caisse de dépôt et placement du Québec
Respondent;

and

**Registrar of the Registration Division of
Montreal** *Mis en cause.*

1980: October 30; 1981: January 27.

Present: Dickson, Estey, McIntyre, Chouinard and
Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF
QUEBEC

Civil law — Contractor's privilege — Whether privilege originates on the date of the work contract or when work begins — Civil Code, arts. 2013 et seq.

The question here is as to when the builder's privilege originates under arts. 2013 et seq. of the *Civil Code*. On August 19, 1970, appellant's predecessor, a contractor, concluded a contract with respondent's predecessor, an owner of buildings, to build four elevators. On October 16, 1970, respondent became owner of the buildings but transferred them to the seller by an emphyteutic lease and made the seller a loan on mortgage accompanied by a giving in payment clause. On March 14, 1974 respondent was declared to be the owner by the giving of the buildings, in payment, free and clear of any privileges retroactive to October 1970. In the interval, appellant caused to be registered a builder's privilege, on March 29, 1972. Respondent seeks to have the privilege struck out. Appellant argued that the privilege goes back to the date of the work contract, on August 19, 1970, or alternatively to a date prior to October 19, 1970, before which the preliminary plans were completed and orders given to suppliers. Respondent, on the other hand, maintained that the privilege can only go back to a date subsequent to October 19, 1970, the date when the work of installation began, or when appellant delivered part of the supplies to the job site. The Superior Court and the Court of Appeal ordered the privilege to be struck.

Held: The appeal should be allowed.

There is no need to decide whether the work of the contractor, appellant, began before October 19, 1970, the date on which the right of ownership was acquired by respondent, since appellant is correct in its proposition that the privilege originated on the date of the work contract, namely August 19, 1970. Although it is the

Armor Ascenseur Québec Limitée Appelante;

et

Caisse de dépôt et placement du Québec
Intimée;

et

**Le Régistrateur de la division
d'enregistrement de Montréal** *Mis en cause.*

1980: 30 octobre; 1981: 27 janvier.

Présents: Les juges Dickson, Estey, McIntyre,
Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit civil — Privilège d'entrepreneur — Naissance du privilège: date du contrat d'entreprise ou du début des travaux — Code civil, art. 2013 et suiv.

Il s'agit de déterminer quand le privilège du constructeur prend naissance suivant les art. 2013 et suiv. du *Code civil*. Le 19 août 1970, l'auteur de l'appelante, un entrepreneur, conclut un contrat avec l'auteur de l'intimée, un propriétaire d'immeubles, pour construire quatre ascenseurs. Le 16 octobre 1970, l'intimée devient propriétaire des immeubles mais les cède à son vendeur par bail emphytéotique et lui consent un prêt hypothécaire assorti d'une clause de dation en paiement. Le 14 mars 1974, l'intimée est déclarée propriétaire, par dation en paiement, des immeubles, libres de tous privilèges rétroactivement à octobre 1970. Dans l'intervalle, l'appelante avait fait enregistrer un privilège de constructeur, le 29 mars 1972. L'intimée demande la radiation du privilège. L'appelante soutient que le privilège remonte à la date du contrat d'entreprise, le 19 août 1970, ou subsidiairement à une date antérieure au 19 octobre 1970 avant laquelle les plans préliminaires ont été complétés et des commandes faites aux fournisseurs. L'intimée soutient pour sa part que le privilège ne peut remonter qu'à une date postérieure au 19 octobre 1970, quand les travaux d'installation ont commencé ou quand l'appelante a livré une partie du matériel sur le chantier. La Cour supérieure, puis la Cour d'appel ont ordonné la radiation du privilège.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Il est inutile de décider si les travaux de l'entrepreneur, l'appelante, ont débuté avant le 19 octobre 1970, date à laquelle le droit à la propriété a été acquis à l'intimée, puisqu'il y a lieu de retenir la proposition de l'appelante portant que le privilège prend naissance à la date du contrat d'entreprise, soit le 19 août 1970. En

additional value given to the immovable which justifies making the latter subject to a privilege, this does not mean that the creditor's right did not originate before work began. In the case of the supplier of materials who has concluded a contract with the builder, the point of origin of the privilege is when the owner is notified of the subcontract, and the privilege applies only to materials supplied and work done after such notification. In the case of the supplier of materials and the builder dealing directly with the owner, however, no notice is required and the point of origin of the privilege in that case must be the date of the contract, if the privilege of those not dealing directly with the owner originates on the date of notification. Appellant's privilege thus originated before respondent became owner of the buildings by giving in payment, and it can be set up against respondent.

Assistance Loan and Finance Corporation v. Bourassa, [1972] C.A. 631; *Munn & Shea Ltd. v. Hogue Limitée and H. Davis*, [1928] S.C.R. 398, aff. (1927), 44 K.B. 198; *Craft Finance Corp. v. Louis Belle-Isle Lumber Inc. and Fernhill Homes Ltd.*, [1966] S.C.R. 661; *Nineteenthundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani et al.*, [1967] S.C.R. vi; [1967] Q.B. 787; *Sofinac Inc. v. Amico Inc.*, [1969] Q.B. 941; *Roger Landry Ltée v. Place St-Gabriel Inc.*, [1973] C.S. 12; *Ascenseurs Leclerc Ltée v. Sinotal Inc. et al.*, [1975] C.S. 1027; *Val-Mar Swimming Pools Ltd. v. Richelieu Industrial Leasehold Inc.*, [1978] C.S. 877; *New York Life Insurance Co. v. Glenbarr Development Ltd. et al.*, [1979] C.S. 572; *Lumberland Inc. v. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 S.C.R. 581; *Concrete Column Clamps Ltd. v. City of Quebec*, [1940] S.C.R. 522, aff. (1939), 67 K.B. 537; *Alppi v. Hamel* (1939), 66 K.B. 448; *Desrosiers v. Léger* (1923), 29 R.L.N.S. 435; *Henri Gadbois et al. v. Armand Boileau et al. and Stimson-Reeb Builders Supply Company*, [1929] S.C.R. 587; *Clairment Delisle Inc. v. I. & S. Construction Corporation et al.*, C.S. Montreal, No. 609-512, May 21, 1965, referred to.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal of Quebec¹, affirming a judgment of the Superior Court. Appeal allowed.

Nathaniel Salomon, for the appellant.

Camille Antaki, for the respondent.

English version of the judgment of the Court delivered by

¹ [1979] C.A. 521.

effet, même si c'est la plus-value donnée à l'immeuble qui justifie que celui-ci soit grevé d'un privilège, cela ne signifie pas que le droit du créancier n'est pas né avant le début des travaux. Dans le cas du fournisseur de matériaux qui a conclu un contrat avec le constructeur, le point de départ du privilège est la dénonciation du sous-contrat au propriétaire, et le privilège ne vaut que pour les matériaux fournis et les travaux exécutés après cette dénonciation. Mais dans les cas du fournisseur de matériaux et du constructeur qui traitent directement avec le propriétaire, aucun avis n'est requis et le point de départ du privilège doit en ce cas être la date du contrat si c'est à la date de la dénonciation que naît le privilège de ceux qui ne traitent pas directement avec le propriétaire. Le privilège de l'appelante a donc pris naissance avant que l'intimée ne devienne propriétaire, par dation en paiement, des immeubles, et il est opposable à l'intimée.

Jurisprudence: *Assistance Loan and Finance Corporation c. Bourassa*, [1972] C.A. 631, *Munn & Shea Ltd. c. Hogue Limitée et H. Davis*, [1928] R.C.S. 398; conf. (1927), 44 B.R. 198; *Craft Finance Corp. c. Louis Belle-Isle Lumber Inc. et Fernhill Homes Ltd.*, [1966] R.C.S. 661; *Nineteenthundred Tower Ltd. et al. c. Cassiani et al.*, [1967] R.C.S. vi; [1967] B.R. 787; *Sofinac Inc. c. Amico Inc.*, [1969] B.R. 941; *Roger Landry Ltée c. Place St-Gabriel Inc.*, [1973] C.S. 12; *Ascenseurs Leclerc Ltée c. Sinotal Inc. et autres*, [1975] C.S. 1027; *Val-Mar Swimming Pools Ltd. c. Richelieu Industrial Leasehold Inc.*, [1978] C.S. 877; *New York Life Insurance Co. c. Glenbarr Development Ltd. et al.*, [1979] C.S. 572; *Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*, [1977] 1 R.C.S. 581; *Concrete Column Clamps Ltd. c. Cité de Québec*, [1940] R.C.S. 522 conf. (1939), 67 B.R. 537; *Alppi c. Hamel* (1939), 66 B.R. 448; *Desrosiers c. Léger* (1923), 29 R.L.N.S. 435; *Henri Gadbois et al. c. Armand Boileau et al. et Stimson-Reeb Builders Supply Company*, [1929] R.C.S. 587; *Clairment Delisle Inc. c. I. & S. Construction Corporation et al.*, C.S. Montréal, n° 609-512, 21 mai 1965.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure. Pourvoi accueilli.

Nathaniel Salomon, pour l'appelante.

Camille Antaki, pour l'intimée.

Le jugement de la Cour a été rendu par

¹ [1979] C.A. 521.

CHOUINARD J.—The question here is as to when the builder's privilege originates under arts. 2013 *et seq.* of the *Civil Code*.

Respondent contended that on the date it acquired its right of ownership to the encumbered property, namely October 19, 1970, the privilege did not exist and that what has occurred since that time cannot be set up against it. Its action accordingly seeks to strike three registrations: (a) a privilege for \$17,284.88, registered on March 29, 1972; (b) an action on a privilege in the same amount, registered on May 1, 1972; and (c) a seizure registered on July 17, 1972, in execution of a judgment of June 28 in the same year, which found the property in question to be subject to a builder's privilege in appellant's favour.

On August 19, 1970, Horn Elevator Ltd., appellant's predecessor, entered into a contract with Beauharnois Holding Ltd., hereinafter referred to as "Beauharnois", to build and instal four elevators in the latter's buildings for the sum of \$65,700.

On October 16, 1970, respondent bought the buildings from Beauharnois. By a contract concluded the same day, respondent transferred the said buildings to Beauharnois by an emphyteutic lease for a period of sixty years. By a third contract, also dated October 16, respondent made a hypothecary loan to Beauharnois accompanied by a giving in payment clause. These three contracts were registered on the 19th of the said month.

Early in March 1972, because of the financial difficulties it was experiencing, Beauharnois had to interrupt the work in progress.

On April 25, 1972, respondent registered a notice to cancel the emphyteutic lease, and the following July 12 caused to be served on Beauharnois an action to cancel the lease, which was cancelled by a judgment on August 17, 1972.

By a judgment dated March 14, 1974, respondent was declared to be the owner by the giving of the buildings, in payment, free and clear of any rights, hypothecs, privileges and charges "retroactive to the date of contract Exhibit P-1, namely October 16, 1970" (*sic*), in accordance with the

LE JUGE CHOUINARD—Il s'agit de déterminer quand le privilège du constructeur prend naissance suivant les art. 2013 et suiv. du *Code civil*.

L'intimée soutient en effet qu'à la date à laquelle son droit à la propriété de l'immeuble grevé lui a été acquis, soit le 19 octobre 1970, le privilège n'existait pas et que ce qui a pu se passer par la suite ne peut lui être opposé. D'où son action en radiation de trois enregistrements: (a) un privilège pour une somme de \$17,284.88, enregistré le 29 mars 1972; (b) une action sur privilège au même montant, enregistrée le 1^{er} mai 1972 et (c) une saisie enregistrée le 17 juillet 1972 en exécution d'un jugement du 28 juin de la même année qui déclarait l'immeuble en cause grevé d'un privilège de constructeur en faveur de l'appelante.

Le 19 août 1970, Horn Elevator Ltd, à qui l'appelante a succédé, concluait avec Beauharnois Holding Ltd, ci-après appelée «Beauharnois», pour construire et installer quatre ascenseurs dans les immeubles de cette dernière moyennant un prix de \$65,700.

Le 16 octobre 1970, l'intimée a acheté les immeubles de Beauharnois. Par contrat passé le même jour l'intimée a cédé les mêmes immeubles à Beauharnois par bail emphytéotique pour une durée de soixante ans. Par un troisième contrat, daté aussi du 16 octobre, l'intimée consentait un prêt hypothécaire à Beauharnois assorti d'une clause de dation en paiement. Ces trois contrats furent enregistrés le 19 du même mois.

Au début de mars 1972, à cause des difficultés financières qu'elle éprouvait, Beauharnois dut interrompre les travaux entrepris.

Le 25 avril 1972, l'intimée a enregistré un avis de résiliation du bail emphytéotique et, le 12 juillet suivant, elle a fait signifier à Beauharnois une action en résiliation du bail qui a été prononcée par jugement du 17 août 1972.

Par jugement en date du 14 mars 1974, l'intimée a été déclarée propriétaire, par dation en paiement, des immeubles, libres et quittes de tous droits, hypothèques, privilèges et charges «retroactivement à la date du contrat pièce P-1, soit au 16 octobre 1970» (*sic*), en conformité avec la cause de

giving in payment clause contained in the hypothecary loan contract. It would appear that the date should have been that of the registration, October 19, but this in no way affects the issue in the case at bar.

In the interval, as we have seen, appellant caused to be registered the builder's privilege which respondent now seeks to have struck out.

The following facts, as set forth by respondent in its factum, are the basis on which appellant caused its privilege to be registered:

August 19, 1970:	signature of contract;
September 6, 1970:	preliminary plans submitted by Armor to Beauharnois;
October 14, 1970:	preliminary orders for rails and other supplies from Armor to its suppliers;
October 22, 1970:	approval of final plans for the elevators by Beauharnois' architect;
<i>later</i>	
in October 1970:	start on preparing supplies at the Armor factory for use in making the elevators;
November 1970:	new orders by Armor to its suppliers;
third week of December 1970:	delivery of part of the supplies to the site;
January 5, 1971:	work begun on installing the elevators.

Appellant argued that its privilege goes back to the date of the work contract, August 19, 1970. Alternatively, it argued that it goes back to the start of performance of its contract, which it sets at a date prior to October 19, 1970, referring to the preparation of preliminary plans which it submitted to Beauharnois on September 6 and the orders given to its suppliers on October 14.

Respondent maintained, on the other hand, that the privilege can only go back to a date subsequent

dation en paiement contenue dans le contrat de prêt hypothécaire. Il me paraît que la date aurait dû être celle de l'enregistrement, le 19 octobre, mais ceci ne change rien au présent litige.

Dans l'intervalle, comme nous l'avons vu, l'appelante avait fait enregistrer le privilège de constructeur dont l'intimée demande maintenant la radiation.

C'est à partir des faits suivants tel que relatés par l'intimée dans son factum, que l'appelante a fait enregistrer son privilège.

19 août 1970:	signature du contrat;
6 septembre 1970:	plans préliminaires soumis par Armor à Beauharnois;
14 octobre 1970:	commandes préliminaires pour rails et autre matériel par Armor auprès de ses fournisseurs;
22 octobre 1970:	approbation des plans définitifs des ascenseurs par l'architecte de Beauharnois;
<i>plus tard</i>	
en octobre 1970:	commencement de la préparation de matériaux à l'usine d'Armor pouvant être utilisés dans la fabrication des ascenseurs.
novembre 1970:	nouvelles commandes par Armor auprès de ses fournisseurs.
3 ^e semaine de décembre 1970:	livraison sur le chantier d'une partie du matériel.
5 janvier 1971:	début des travaux d'installation des ascenseurs.

L'appelante soutient que son privilège remonte à la date du contrat d'entreprise, le 19 août 1970. Subsidiairement, elle soutient qu'il remonte au début de l'exécution de son contrat qu'elle situe à une date antérieure au 19 octobre 1970, en invoquant la préparation des plans préliminaires qu'elle a soumis à Beauharnois le 6 septembre et les commandes faites à ses fournisseurs le 14 octobre.

L'intimée pour sa part soutient que le privilège ne peut remonter qu'à une date postérieure au 19

to October 19, 1970, namely January 5, 1971, the date when the work of installation began, or at the earliest the third week of December, in which appellant delivered part of the supplies to the job site.

The trial judge ordered appellant's privilege to be struck. He observed, *inter alia*:

[TRANSLATION] WHEREAS the Court agrees with the legal argument that it is in fact a builder's or sub-contractor's privilege, and legally this privilege cannot arise before defendant began "construction" or performance of the work on the actual job site of the buildings of Beauharnois Holding Ltd., as otherwise there could be no question of any additional value added to these buildings;

By a unanimous judgment the Court of Appeal dismissed the appeal and affirmed the decision of the trial judge. The Court of Appeal relied on its own decision in *Assistance Loan and Finance Corporation v. Bourassa*², in which Turgeon J.A., speaking for the Court, said at p. 633:

[TRANSLATION] The article 2013 C.C. privilege affects the additional value given to an immovable by construction or renovation work. It cannot arise before such work has been begun, since this is the point at which the additional value first exists.

Applying this rule to the case under consideration, Montgomery J.A. wrote for the Court:

... Appellant appears to recognize the authority of the above judgment but contends that it did effectively start the work before the Respondent and of the subsequent registration of the transfer to Respondent and of the subsequent emphyteutic lease and hypothec. It refers to the preliminary order for rails dated 14th October, 1970 (Supplementary Exhibit P-13). In my opinion, the trial judge was right in holding that this was not enough to constitute a start of the work as required by the jurisprudence.

In view of the reasons for judgment of the Superior Court and the Court of Appeal, the argument turned largely on appellant's alternative proposition, that its work began before October 19, 1970, the date on which the right of ownership was acquired by respondent. In this regard, I note that the Court of Appeal only took into consideration

octobre 1970, soit au 5 janvier 1971, date à laquelle les travaux d'installation ont commencé, ou au plus tôt à la troisième semaine de décembre au cours de laquelle l'appelante a livré une partie du matériel sur le chantier.

Le juge de première instance ordonna la radiation du privilège de l'appelante. Il écrit notamment:

CONSIDÉRANT que la Cour est d'accord avec cette prétention juridique à l'effet qu'il s'agit bien d'un privilège de constructeur ou sous-entrepreneur et légalement ce privilège ne peut naître avant que la défenderesse n'ait commencé à «construire» ou à effectuer des travaux sur le chantier même des immeubles de Beauharnois Holding Ltd, car autrement il ne pourrait être question de plus-value donnée à ces immeubles;

Par un jugement unanime la Cour d'appel a rejeté l'appel et confirmé la décision du premier juge. La Cour d'appel s'est fondée sur son propre arrêt *Assistance Loan and Finance Corporation c. Bourassa*², où le juge Turgeon, au nom de la majorité, écrit à la p. 633:

Le privilège de l'article 2013 C.C. affecte la plus-value donnée à un immeuble par les travaux de construction ou d'amélioration. Il ne peut naître avant que ces travaux ne soient commencés, puisque c'est à ce moment que la plus-value commencera à exister.

Applicant cette règle au cas qui nous occupe, le juge Montgomery écrit au nom de la Cour:

[TRADUCTION] L'appelante reconnaît apparemment le bien-fondé de cette règle mais prétend qu'elle a effectivement commencé les travaux avant la cession à l'intimée et son enregistrement et avant l'enregistrement du bail emphytéotique et de l'hypothèque qui ont suivi. Elle renvoie à la commande préliminaire de rails en date du 14 octobre 1970 (pièce supplémentaire P-13). A mon avis, le juge de première instance a eu raison de conclure que cela ne répondait pas à ce que la jurisprudence exige pour qu'il y ait début des travaux.

Eu égard aux motifs des jugements de la Cour supérieure et de la Cour d'appel, le débat a porté en grande partie sur la proposition subsidiaire de l'appelante à l'effet que ses travaux ont débuté avant le 19 octobre 1970, date à laquelle le droit à la propriété a été acquis à l'intimée. Sous ce rapport je note que la Cour d'appel n'a tenu

² [1972] C.A. 631.

² [1972] C.A. 631.

the order placed by appellant with a supplier on October 14. It did not consider the preparation by appellant of preliminary plans which were submitted to Beauharnois on September 6, which received the latter's approval on October 22 and which in fact were used in construction of the elevators. As to respondent, it described the acts performed by appellant before October 16 as "incidental and preliminary actions".

Be that as it may, I do not think any purpose would be served by going into this matter, in view of the conclusion I have arrived at on the first proposition of appellant, that its privilege originated on the date of its work contract with Beauharnois, namely August 19, 1970.

Article 2013f of the *Civil Code* reads as follows:

Art. 2013f. The builder or the architect, has a privilege on the immovable for the work he has done as such, provided that before the expiration of thirty days after the end of the work, he registers at the registry office of the division in which the property is situated, a statement of his claim. Notice of such registration must be given, within the same delay, to the proprietor.

Such privilege is extinguished after six months following the date of the end of the work, unless the creditor take an action against the proprietor to preserve it. In such action the registrar must be called into the case, in order to give him notice of such action, and to cause him to note the same in his index of immoveables.

In the case where the builder has had the work done, either wholly or in part, by sub-contract, if the sub-contractor has notified the proprietor of his contract, such sub-contractor shall have a privilege upon the immovable for all work done after such notification, provided that before the expiration of thirty days after the end of the work he registers a statement of his claim. Such privilege is subject to the same formalities as that of the builder or architect, in so far as concerns its creation and extinction. The proprietor, in case the sub-contractor has notified him of his sub-contract, is entitled to retain, on the contract price, an amount sufficient to meet the privileged claim of the sub-contractor; and any amount fixed by a certificate given in compliance with the formalities contained in article 2013d, shall be deemed sufficient.

The registration of these statements is effected by deposit.

compte que de la commande placée par l'appelante auprès d'un fournisseur le 14 octobre. Elle n'a pas tenu compte de la préparation par l'appelante des plans préliminaires qui furent soumis à Beauharnois le 6 septembre, qui ont reçu l'approbation de cette dernière le 22 octobre et qui ont de fait servi à la construction des ascenseurs. Pour sa part l'intimée qualifie les actes posés par l'appelante avant le 16 octobre d'initiatives éparses et préliminaires.»

Quoi qu'il en soit je ne crois pas utile de me pencher sur cette question vu la conclusion à laquelle j'arrive sur la première proposition de l'appelante à l'effet que son privilège a pris naissance à la date de son contrat d'entreprise avec Beauharnois, soit le 19 août 1970.

L'article 2013f du *Code civil* se lit comme suit:

Art. 2013f. Le constructeur et l'architecte ont un privilège sur l'héritage, à raison de leurs travaux comme tels pourvu que, avant l'expiration des trente jours qui suivent la fin des travaux, ils fassent enregistrer, au bureau d'enregistrement de la division où est situé l'immeuble, un état de leurs créances respectives. Avis de cet enregistrement doit être donné, dans le même délai au propriétaire.

Ce privilège est éteint après les six mois qui suivent la date de la fin des travaux, à moins que le créancier ne prenne une action contre le propriétaire pour le conserver. Le registrateur doit être mis en cause dans cette action, afin de lui dénoncer l'action et de la lui faire noter dans l'index des immeubles.

Dans le cas où le constructeur fait exécuter, en tout ou en partie, l'ouvrage par sous-contrat, si le sous-entrepreneur a dénoncé son contrat au propriétaire, ce sous-entrepreneur a un privilège sur l'immeuble pour les travaux exécutés après telle dénonciation, pourvu qu'il fasse enregistrer, avant l'expiration des trente jours qui suivent la fin des travaux, un état de sa créance. Ce privilège est soumis aux mêmes formalités que celui du constructeur et de l'architecte quant à sa création et son extinction. Le propriétaire, dans le cas où le sous-entrepreneur lui a dénoncé son sous-contrat, a le droit de retenir sur le prix du contrat un montant suffisant pour faire face au privilège du sous-entrepreneur, et tout montant établi par un certificat décerné suivant les formalités de l'article 2013d sera réputé suffisant.

L'enregistrement de ces états se fait par dépôt.

It will be seen from reading the article that the builder's privilege is "for the work he has done as such", that it must be registered before the expiry of thirty days after the work has terminated, and that notice of this registration must be given to the owner within the same time limit. An action is prescribed six months after the date on which the work terminated.

A subcontractor's privilege is subject to the same formal requirements, but he must in addition notify the owner of his subcontract, and his privilege applies "for all work done after such notification". I shall return to this latter portion of the sentence below.

It is settled law that the privilege does not originate on the date it is registered, but goes back well beyond that: see *Munn & Shea Limited v. Hogue Ltée and H. Davis*³, in which Duff J., as he then was, said for the Court, at p. 402:

... that the special office of the registration therein prescribed is not to give birth to the right, but to protect and conserve a right otherwise constituted.

It is also recognized that the existence of the privilege may go back to the start of performance of the work in the case of a builder, or the supply or preparation of materials in the case of a supplier of materials, and that they can enforce their privilege when a change of ownership occurs, if performance of their contract began before the change of ownership, even with respect to work done or materials supplied after that date: see *Craft Finance Corp. v. Louis Belle-Isle Lumber Inc. and Fernhill Homes Ltd.*⁴; *Nineteen Hundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani et al.*⁵; *Sofinec Inc. v. Amico Inc.*⁶; *Roger Landry Ltée v. Place St-Gabriel Inc.*⁷; *Ascenseurs Leclerc Ltée v. Sinotal Inc. et autres*⁸; *Val-Mar Swimming Pools Ltd. v.*

L'on constate à la lecture de l'article que le privilège du constructeur est «à raison de (ses) travaux comme tels», qu'il doit être enregistré avant l'expiration des trente jours qui suivent la fin des travaux et qu'avis de cet enregistrement doit être donné au propriétaire dans le même délai. L'action se prescrit par six mois depuis la date de la fin des travaux.

Dans le cas du sous-entrepreneur, son privilège est soumis aux mêmes formalités mais il doit en outre dénoncer son sous-contrat au propriétaire et son privilège vaut «pour les travaux exécutés après telle dénonciation». Je reviendrai plus loin sur ce dernier membre de phrase.

Il est établi que le point de départ du privilège n'est pas la date de son enregistrement mais qu'il remonte bien au-delà. Voir *Munn & Shea Limited c. Hogue Ltée et H. Davis*³, où le juge Duff, plus tard juge en chef, écrivait au nom de la Cour, à la p. 402:

[TRADUCTION] ... que l'effet spécial de l'enregistrement qui y est prescrit n'est pas de faire naître le droit, mais de protéger et de conserver un droit créé d'une autre manière.

Il est également reconnu que l'existence du privilège peut remonter au début de l'exécution des travaux dans le cas d'un constructeur, ou de la fourniture ou de la préparation des matériaux dans le cas d'un fournisseur de matériaux, et que ceux-ci peuvent faire valoir leur privilège lorsqu'est survenu un changement de propriétaire si l'exécution de leur contrat a commencé avant le changement de propriétaire et cela même pour les travaux exécutés ou les matériaux fournis après cette date. Voir *Craft Finance Corp. c. Louis Belle-Isle Lumber Inc. et Fernhill Homes Ltd.*⁴; *Nineteen-hundred Tower Ltd. et al. c. Cassiani et al.*⁵; *Sofinec Inc. c. Amico Inc.*⁶; *Roger Landry Ltée c. Place St-Gabriel Inc.*⁷; *Ascenseurs Leclerc Ltée c.*

³ [1928] S.C.R. 398.

⁴ [1966] S.C.R. 661.

⁵ [1967] S.C.R. vi; [1967] Q.B. 787.

⁶ [1969] Q.B. 941.

⁷ [1973] C.S. 12.

⁸ [1975] C.S. 1027.

³ [1928] R.C.S. 398.

⁴ [1966] R.S.C. 661.

⁵ [1967] R.C.S. vi; [1967] B.R. 787.

⁶ [1969] B.R. 941.

⁷ [1973] C.S. 12.

*Richelieu Industrial Leasehold Inc.*⁹; *New York Life Insurance Co. v. Glenbarr Development Ltd. et al.*¹⁰

In none of these cases was it held that the privilege originated at the date of the contract. However, it was not necessary in any of the cases to decide this point, as in each case performance had been begun before the date on which the retroactive change of ownership took effect. On the other hand, none of these cases held that the privilege does not go back to the date of the contract.

To my knowledge, the aforementioned *Assistance Loan* case is the only one which has dealt squarely with the question of whether the origin of the privilege can date from the date of the contract, and a majority decision of the Court of Appeal held that it could not, as in the case at bar it held unanimously.

The Court of Appeal arrived at this conclusion in *Assistance Loan* by basing itself on art. 2013 C.C., and I think it is appropriate to reproduce again the passage quoted above from the reasons of Turgeon J.A.:

[TRANSLATION] The article 2013 C.C. privilege affects the additional value given to an immovable by construction or renovation work. It cannot arise before such work has been begun, since this is the point at which the additional value first exists.

Article 2013 C.C. reads as follows:

Art. 2013. The workman, supplier of materials, builder and architect have a privilege and a right of preference over all the other creditors on the immovable, but only upon the additional value given to such immovable by the work done or by the materials.

I agree that it is the additional value given to the immovable which justifies making the latter subject to a privilege. It is also only logical that the extent of the privilege should depend on the additional value, and this is provided in art. 2013 by the following words: "but only upon the additional value given to such immovable by the work done

*Sinotal Inc. et autres*⁸; *Val-Mar Swimming Pools Ltd. c. Richelieu Industrial Leasehold Inc.*⁹; *New York Life Insurance Co. c. Glenbarr Development Ltd. et al.*¹⁰

Dans chacun de ces arrêts il n'a été décidé que le privilège prenait naissance à la date du contrat. En aucun cas cependant était-il nécessaire de le décider car dans chaque cas il y avait eu commencement d'exécution avant la date à laquelle le changement rétroactif de propriétaire a pris effet. Par contre aucun de ces arrêts ne décide-t-il que le privilège ne remonte pas à la date du contrat.

C'est seulement, à ma connaissance, dans l'arrêt précité d'*Assistance Loan* que la question s'est nettement posée de savoir si la naissance du privilège peut remonter à la date du contrat et la Cour d'appel, par un arrêt majoritaire a décidé dans la négative comme elle l'a fait dans la présente cause, cette fois à l'unanimité.

C'est en se référant à l'art. 2013 C.C. que la Cour d'appel en est arrivée à cette conclusion dans *Assistance Loan* et il me paraît utile de reproduire de nouveau le passage déjà cité des motifs du juge Turgeon:

Le privilège de l'article 2013 C.C. affecte la plus-value donnée à un immeuble par les travaux de construction ou d'amélioration. Il ne peut naître avant que ces travaux ne soient commencés, puisque c'est à ce moment que la plus-value commencera à exister.

L'article 2013 C.C. se lit comme suit:

Art. 2013. L'ouvrier, le fournisseur de matériaux, le constructeur et l'architecte ont un privilège et un droit en 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.

Je conviens que c'est la plus-value donnée à l'immeuble qui justifie que celui-ci soit grevé d'un privilège. Il n'est que logique aussi que la plus-value soit la mesure de l'étendue du privilège et c'est ce que décrète l'art. 2013 par ces mots: «mais seulement quant à la plus-value donnée à cet immeuble par leurs travaux ou matériaux.» Mais

⁹ [1978] C.S. 877.

¹⁰ [1979] C.S. 572.

⁸ [1975] C.S. 1027.

⁹ [1978] C.S. 877.

¹⁰ [1979] C.S. 572.

or by the materials". However, the fact that the extent of the privilege depends on the additional value does not necessarily mean, in my opinion, that the creditor's right did not originate earlier. It goes without saying that in order to have a debt to be enforced the builder must perform his contract, and it is equally clear that for his debt to attach to the immovable the result of his efforts must be materially evident thereon.

In the case of the supplier of materials, his privilege extends to materials "for the construction of which they have been specially prepared" (C.C. art. 2013e). The article does not require these materials to be incorporated in the construction before the privilege can arise.

In *Nineteen Hundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani et al.*, *supra*, the Court of Appeal held in the submission of respondent that the supplier's materials must in fact be incorporated in the immovable for the privilege to arise. I refer here to the opinion of Beetz J., in *Lumberland Inc. v. Nineteen Hundred Tower Ltd.*¹¹, in which this proposition was set aside, when he observed for the Court at pp. 594, 595 and 596:

It would also seem advisable to clarify the scope of the decision of the Quebec Court of Appeal in *Nineteen Hundred Tower Limited v. Cassiani*, of which it was implied, without the necessary qualifications that it met with the approval of this Court: *Sofinac Inc. v. Amico Inc.*, at p. 945, and *Assistance Loan and Finance Corp. v. Bourassa*, at pp. 633 and 636. A reader of the summary in the case report might think that in *Cassiani* the Court of Appeal held that the privilege of the supplier of materials arises when delivery of the materials begins and they begin to be incorporated into the building: which would amount to acknowledging that the materials must be incorporated into the building in order for a privilege to arise.

It seems to me that the *ratio decidendi* in *Cassiani* is to be found at p. 792 of the report:

[TRANSLATION] Considering the provision of the law and the acknowledged fact that, on March 4, 1963, the date of the loan contract with a *dation en paiement* clause, appellant (the lender) knew that the above-mentioned building was then under construction, it was his responsibility to protect himself, in

que la plus-value soit la mesure du privilège ne signifie pas nécessairement à mon sens que le droit du créancier n'est pas né avant. Il va de soi que pour avoir une créance à exercer le constructeur doit exécuter son contrat et il va de soi que pour que sa créance affecte l'immeuble il faut que le fruit de ses travaux s'y retrouve de façon matérielle.

Dans le cas du fournisseur de matériaux son privilège s'étend aux matériaux «qu'il a spécialement préparés pour telle construction.» (C.C. art. 2013e). L'article n'exige pas que ces matériaux soient incorporés à la construction avant que le privilège puisse naître.

La Cour d'appel dans l'arrêt *Nineteen Hundred Tower Ltd. et al. c. Cassiani et al.* précité aurait décidé selon l'intimée qu'il faut que les matériaux du fournisseur soient effectivement incorporés à l'immeuble pour que puisse naître le privilège. Je me réfère ici à l'opinion du juge Beetz dans l'arrêt *Lumberland Inc. c. Nineteen Hundred Tower Ltd.*¹¹, où cette proposition fut mise de côté lorsqu'aux pp. 594, 595 et 596 il écrit au nom de la Cour:

Il y aurait lieu, également, de clarifier la portée de l'arrêt rendu par la Cour d'appel du Québec dans *Nineteen Hundred Tower Limited c. Cassiani* dont on a laissé entendre sans faire les nuances nécessaires qu'il avait été approuvé par cette Cour: *Sofinac Inc. c. Amico Inc.*, à la p. 945; *Assistance Loan and Finance Corp. c. Bourassa*, aux pp. 633 et 636. Pour qui se fie au sommaire du Recueil de Jurisprudence, il peut sembler que la Cour d'appel ait décidé dans l'arrêt *Cassiani* que le privilège du fournisseur de matériaux prend naissance lorsque débute la livraison des matériaux et que ces matériaux commencent à être incorporés à l'édifice, ce qui serait reconnaître que les matériaux doivent être incorporés à l'édifice pour que naisse le privilège.

Il m'apparaît que le motif déterminant de l'arrêt *Cassiani* se retrouve à la p. 792 du recueil:

Vu les dispositions de la loi et le fait reconnu que, le 4 mars 1963, date du contrat de prêt avec clause de dation en paiement, le demandeur (i.e. le prêteur) savait que le susdit édifice était alors en voie de construction, il incombait à ce dernier de se protéger, notamment contre l'éventualité de privilèges de four-

¹¹ [1977] 1 S.C.R. 581.

¹¹ [1977] 1 R.C.S. 581.

particular against the possibility of privileges of suppliers of materials.

This was basically an application of the reasoning adopted by the Court of Appeal in *Belle-Isle Lumber v. Craft Finance Corp.* In that case it was held that the concluding by the owner of a loan contract containing a *dation en paiement* clause did not affect the rights of the supplier of materials with whom the owner had made a previous contract, if the delivery of the materials began before such a loan contract was entered into and registered. The latter decision was upheld by this Court, which declared itself in agreement with the reasons and conclusions of the Court of Appeal and formally adopted them: *Craft Finance Corp. v. Belle-Isle Lumber et al.* However, in *Cassiani*, when Salvias J.A., whose opinion was concurred in by the two other judges of the Court of Appeal, stated that:

[TRANSLATION] The privilege of the mis en cause arose as soon as they started to perform their obligation to supply materials, and as soon as these materials started to be incorporated into the building; hence no formality was required by law, (at p. 792),

he went further than was necessary in order to decide the case before him. Simply stated, it seems to me that, in reference to the circumstances surrounding *Belle-Isle Lumber*, the fact that the building was under construction when the loan contract was concluded was only a further reason for deciding that the privileges of suppliers of materials were not affected by the subsequent entering into and registration of the loan contract containing a *dation en paiement* clause. Moreover, the statement that this Court upheld the judgment of the Appeal Court in *Cassiani* should be qualified. At page vi of the Supreme Court Reports, 1967, there is only the following: "*Nineteenhundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani, Harris Steel Corpn.; Franklin Electrical Supply et al. (Qué.)*, [1967] Q.B. 787, appeals dismissed with costs, December 1, 1967". However, the oral judgment of the Court as entered in the record reads as follows:

We are all of the opinion that the Court of Appeal has reached the proper conclusion. The appeal in each of the cases is therefore dismissed with costs.

In this decision, the reasons given by the Court of Appeal were not adopted as they were in *Belle-Isle Lumber*.

The only case I know of in which it was decided that the additional value must be acquired, at least in part, before the privilege arises is that referred

nisseurs de matériaux.

C'était en somme appliquer le même raisonnement que la Cour d'appel avait adopté dans *Belle-Isle Lumber c. Craft Finance Corp.* Il fut décidé dans cette cause que la conclusion par le propriétaire d'un contrat de prêt comportant clause de dation en paiement n'affecte pas les droits du fournisseur de matériaux avec qui le propriétaire a contracté antérieurement si la livraison des matériaux débute avant la passation et l'enregistrement d'un tel contrat de prêt. Cette dernière décision fut confirmée par cette Cour qui se déclara d'accord avec les motifs et les conclusions de la Cour d'appel et qui les adopta formellement: *Craft Finance Corp. c. Belle-Isle Lumber et al.* Néanmoins, quand dans l'arrêt *Cassiani M.* le juge Salvias, dont l'opinion fut partagée par les deux autres juges de la Cour d'appel, dit que:

Les privilèges des mis en cause ont pris naissance dès qu'ils ont commencé l'exécution de leur obligation de fournir des matériaux et que ces matériaux ont commencé à être incorporés à l'édifice, aucune formalité n'étant alors exigée par la loi, (à la p. 792),

il s'exprime au-delà de ce qui était nécessaire pour décider du litige dont il était saisi. Il m'apparaît tout simplement que le fait que l'édifice était en voie de construction au moment de la conclusion du contrat de prêt n'était qu'une raison additionnelle par rapport aux circonstances de la cause *Belle-Isle Lumber* pour décider que les privilèges des fournisseurs de matériaux n'étaient pas affectés par la passation et l'enregistrement subséquents de ce contrat de prêt comportant une clause de dation en paiement. D'autre part l'affirmation que cette Cour a confirmé le jugement de la Cour d'appel dans l'affaire *Cassiani* mérite d'être qualifiée. A la page VI des Rapports judiciaires de la Cour suprême de 1967 l'on ne trouve que la mention suivante: "*Nineteenhundred Tower Ltd. et al. v. Cassiani, Harris Steel Corpn.; Franklin Electrical Supply et al. (Qué.)*, [1967] Q.B. 787, [TRADUCTION] pourvois rejetés avec dépens, le 1^{er} décembre 1967". Cependant, le jugement oral de la Cour consigné dans le registre se lit ainsi:

[TRADUCTION] Nous sommes tous d'avis que les conclusions tirées par la Cour d'appel sont juridiquement bien fondées. Le pourvoi relatif à chacune de ces affaires est donc rejeté avec dépens.

Ce prononcé n'adopte pas les motifs de la Cour d'appel comme ce fut le cas dans l'affaire *Belle-Isle Lumber*.

Le seul arrêt que je connaisse qui dispose que la plus-value doit être acquise au moins en partie avant que naisse le privilège est l'arrêt précité

to above, *Assistance Loan*, on which the decision *a quo* was based.

French legal theory and precedent provide us with no assistance in this regard. The applicable rules are different and, in addition, [TRANSLATION] "... the privilege has, if not fallen into disuse, become little used." (Planiol and Ripert, *Droit civil français*, vol. XII, 2nd ed., No. 666, p. 693.)

In *Lumberland Inc.*, *supra*, Beetz J. wrote at p. 593:

In this case, the principle intended by the legislator, and stated in art. 2013 C.C., is that those persons whose labour or materials have conferred additional value on an immovable benefit from a surety and a right of preference in that immovable.

In *Munn & Shea*, *supra*, in the Court of Appeal¹², Lafontaine C.J. wrote, at p. 203:

[TRANSLATION] Otherwise, the law would be singularly ineffective if, while work was in progress, an owner who had benefited from materials supplied to him could deprive the supplier of materials of the privilege conferred on him by law by selling the immovables for which the materials were supplied and in which they were incorporated.

The case at bar concerns a builder's privilege rather than that of a supplier of materials. Nonetheless, the elevators built by appellant were incorporated in respondent's buildings.

In the case of an architect who is responsible only for preparing plans, it is conceivable that he may have entirely finished his work before construction begins. If, as the result of a retroactive giving in payment clause a creditor becomes owner as of a date prior to the start of construction, the architect would have no privilege even if his plans were used in construction of the building. All that would be available to him would be a rather precarious action against the original owner.

As indicated above, in the case where a subcontractor has notified the owner of his contract, "such a sub-contractor shall have a privilege upon

Assistance Loan sur lequel est fondé l'arrêt qui fait l'objet de ce pourvoi.

La doctrine et la jurisprudence françaises ne nous sont ici d'aucun secours. Les règles applicables sont différentes et de plus «... le privilège est, sinon tombé en désuétude, du moins peut utilisé.» (Planiol et Ripert, *Droit civil français*, tome XII, 2^e éd., n° 666, p. 693.)

Dans *Lumberland Inc.*, précité, le juge Beetz écrit à la p. 593:

En l'occurrence, le principe voulu par le législateur et qu'il énonce à l'art. 2013 C.c., c'est que ceux dont le labeur ou les matériaux ont servi à donner une plus-value à un immeuble bénéficient d'une sûreté et d'un droit de préférence sur cet immeuble.

Dans *Munn & Shea*, précité, en Cour d'appel¹², le juge en chef Lafontaine écrivait à la p. 203:

Autrement, la loi serait singulièrement inefficace si, au cours des travaux, un propriétaire, après avoir bénéficié des matériaux qui lui ont été fournis, pouvait frustrer le fournisseur de matériaux du privilège que la loi lui confère, par la vente qu'il ferait des immeubles pour lesquels les matériaux ont été fournis et qui y ont été incorporés.

Il s'agit dans la présente cause du privilège du constructeur plutôt que de celui du fournisseur de matériaux. Les ascenseurs construits par l'appelante ne s'en trouvent pas moins incorporés aux immeubles de l'intimée.

Dans le cas d'un architecte qui ne serait chargé que de la confection des plans on peut concevoir le cas où il aurait entièrement terminé son travail avant que ne commence la construction. Si par l'effet d'une clause de dation en paiement rétroactive un créancier devenait propriétaire à compter d'une date antérieure au début de la construction, l'architecte ne bénéficierait d'aucun privilège lors même que ses plans aient servi à la construction de l'édifice. Il ne conserverait qu'un recours bien aléatoire contre le propriétaire original.

Comme on l'a vu, dans le cas du sous-entrepreneur qui a dénoncé son contrat au propriétaire, «ce sous-entrepreneur a un privilège sur l'immeuble

¹² (1927), 44 K.B. 198 (C.A.).

¹² (1927), 44 B.R. 198 (C.A.).

the immoveable for all work done after such notification". Similarly, in the case of a supplier of materials who contracts with the builder and has notified the owner of this contract, "His privilege is conserved for all the materials supplied after such notice".

Accordingly, the origin of the privilege of the supplier of materials who has concluded the contract with the builder, and that of the subcontractor, is when notification of the subcontract to the owner takes place.

These provisions indicate that such creditors have a privilege for all work performed or materials supplied after notification. There is no stipulation as to the precise time when the privilege arises, provided of course that the other conditions are complied in due course: that they perform their contract, that the property acquires an additional value, that they register their privilege within thirty days after completion of the work and give notice of it to the owner, and finally that they take action within six months of completion of the work.

It is well settled that this privilege only applies for materials supplied and work performed after notification, and not before: see *Concrete Column Clamps Ltd. v. City of Quebec*¹³; *Alppi v. Hamel*¹⁴; *Desrosiers v. Léger*¹⁵. In my opinion, therefore, this must be regarded as the point at which the privilege originates.

In the case of the supplier of materials and that of the builder dealing directly with the owner, no notice is necessary. This goes without saying, since as Mignault points out, vol. 9, p. 71: [TRANSLATION] "Such a procedure, besides not being required, would be absolutely pointless". The owner is given adequate notice merely by the existence of the contract. In this case, the point of origin of the privilege must be the date of the contract, if the privilege of persons not dealing directly with the owner arises at the date of notification.

pour les travaux exécutés après telle dénonciation, ... » De même dans le cas du fournisseur de matériaux qui contracte avec le constructeur et qui a dénoncé son contrat au propriétaire, «son privilège est conservé pour tous les matériaux fournis après cet avis. ... »

Le point de départ du privilège du fournisseur de matériaux qui a conclu un contrat avec le constructeur de même que celui du sous-entrepreneur est donc la dénonciation du sous-contrat au propriétaire.

Ces dispositions nous font voir que ces créanciers ont un privilège pour tous les travaux exécutés ou les matériaux fournis après la dénonciation. Il n'y a pas de stipulation quant à un moment précis où naît le privilège pourvu bien sûr qu'en temps opportun les autres conditions soient remplies: qu'ils exécutent leur contrat, que l'immeuble acquière une plus-value, qu'ils enregistrent leur privilège dans les trente jours qui suivent la fin des travaux et en donnent avis au propriétaire, enfin qu'ils prennent action dans les 6 mois de la fin des travaux.

Il est constant que ce privilège ne vaut que pour les matériaux fournis et les travaux exécutés après la dénonciation et non avant. Voir *Concrete Column Clamps Ltd. c. Cité de Québec*¹³; *Alppi c. Hamel*¹⁴; *Desrosiers c. Léger*¹⁵. C'est donc bien là à mon avis marquer le point de départ du privilège.

Dans le cas du fournisseur de matériaux et celui du constructeur qui traite directement avec le propriétaire, aucun avis n'est requis. Cela va de soi puisque comme l'écrit Mignault, vol. 9, p. 71: «cette formalité, outre qu'elle n'est pas exigée, serait absolument inutile.» Le propriétaire est suffisamment prévenu par le seul fait du contrat. Le point de départ du privilège doit en ce cas être la date du contrat si c'est à la date de la dénonciation que naît le privilège de ceux qui ne traitent pas directement avec le propriétaire.

¹³ [1940] S.C.R. 522, aff. (1939), 67 K.B. 537.

¹⁴ (1939), 66 K.B. 448.

¹⁵ (1923), 29 R.L. N.S. 435.

¹³ [1940] R.C.S. 522, conf. (1939), 67 B.R. 537.

¹⁴ (1939), 66 B.R. 448.

¹⁵ (1923), 29 R.L. N.S. 435.

In *Henri Gadbois et al. v. Armand Boileau et al. and Stimson-Reeb Builders Supply Company*¹⁶, although it was *obiter*, Lamont J. wrote for the Court, at p. 596: "... the privilege is effectively constituted without registration at the date when the obligation of the proprietor or contractor arises ...".

In *Clairment Delisle Inc. v. I. & S. Construction Corporation et al.*, Superior Court, Montreal, No. 609-512, May 21, 1965, André Nadeau J. wrote:

[TRANSLATION] Whereas this privilege arises out of rights which are recorded in the work contract, and goes back to the date of the agreement concluded, followed by opening of the site;

The final words mean, in my view, that of course the privilege is subject to the condition that the contract be performed, but it nonetheless goes back to the date of the contract itself. I should, however, observe that in this case there was a builder's privilege, and the builder had begun his work the day before conclusion of the contract containing the giving in payment clause which was later given effect.

In *Assistance Loan*, *supra*, Rinfret J., as he then was, dissenting, wrote at pp. 636, 637 and 638:

[TRANSLATION] I am not persuaded that the legislator intended, on the one hand, to give materials suppliers and builders the benefit of the privilege and, on the other hand, to open the door to their being deprived of it, or that he intended to make a distinction between the materials supplier or subcontractor who contracts with the builder and those contracting with the owner.

I readily agree that a supplier or builder should be required, and be subjected to certain disadvantages if they do not, to ascertain from the registry office whether there are hypothecs which might invalidate their future privileges; however, I cannot agree that they should be required to undertake the same research before every shipment of materials or day of work.

This is all the more true as, if after such a check they find that a hypothec with a retroactive giving in payment has been registered subsequent to their contract, and they refuse to deliver further supplies or perform

Dans *Henri Gadbois et al. c. Armand Boileau et al. et Stimson-Reeb Builders Supply Company*¹⁶, bien que ce fût un *obiter*, le juge Lamont écrivait au nom de la Cour, à la p. 596: [TRADUCTION] « ... le privilège est effectivement créé sans enregistrement, à la date où prend naissance l'obligation du propriétaire ou de l'entrepreneur ... ».

Dans *Clairment Delisle Inc. c. I. & S. Construction Corporation et al.*, Cour supérieure, Montréal, n° 609-512, 21 mai 1965, le juge André Nadeau écrit:

Considérant que ce privilège prend son origine dans les droits que constate le contrat d'entreprise et remonte à la date de la convention intervenue suivie de l'ouverture du chantier;

Les derniers mots signifient à mon avis que, bien entendu, le privilège est sujet à la condition que le contrat soit exécuté mais il n'en remonterait pas moins à la date du contrat lui-même. Je dois toutefois faire observer que dans cette cause il s'agissait d'un privilège de constructeur et que ce dernier avait commencé ses travaux la veille de la passation du contrat comportant la clause de dation en paiement à laquelle il fut plus tard donné effet.

Dans l'arrêt *Assistance Loan* précité, le juge Rinfret, plus tard juge en chef, dissident, écrit aux pp. 636, 637 et 638:

Je ne puis me convaincre que le législateur ait voulu d'une part donner aux fournisseurs de matériaux et constructeurs le bénéfice du privilège et qu'il ait, d'autre part, ouvert la porte béante pour les en priver, ni qu'il ait voulu établir une différence entre le fournisseur de matériaux ou sous-traitant qui contracte avec le constructeur et ceux qui contractent avec le propriétaire.

Que l'on exige, sous peine d'en subir les conséquences fâcheuses, du fournisseur ou du constructeur, l'obligation de vérifier au bureau d'enregistrement s'il y a des hypothèques qui annihileraient son futur privilège, j'en conviens aisément; mais je ne puis admettre qu'ils doivent s'astreindre à la même vérification avant chaque fourniture de matériaux ou chaque jour de travaux.

D'autant plus que si, après semblable vérification, ils se rendent compte de l'enregistrement, postérieur à leur contrat, d'une hypothèque comportant dation en paiement rétroactive, ils refusent de livrer d'autres maté-

¹⁶ [1929] S.C.R. 587.

¹⁶ [1929] R.C.S. 587.

any more work, they would run the risk of an action in damages based on their contracts.

I find it hard to imagine (I am not suggesting that that is what occurred in the case at bar) an owner signing a number of contracts for the purpose of construction of his building and one week later granting a hypothec with a retroactive giving in payment.

In the event that he failed to meet his payments, whether deliberately or otherwise, after the construction had progressed substantially, the building would become the property of the hypothecary creditor, free and clear of all privileges, with the consequence that suppliers and builders would lose their privileges and the creditor would be enriched at their expense.

That surely is not what the legislator intended.

By the first paragraph of Art. 2013e, he determined the amount, the measure or the extent of the privilege; he did not include the date on which the privilege originates.

His speaking in the past: "materials supplied" or "which . . . have been specially prepared", is because at the time the privilege is registered and the additional value given to the building they will be things of the past.

I think it would be inconceivable to argue that, by delivering one board before the hypothec is registered, the supplier of materials has given additional value to the building, and that this delivery is sufficient to guarantee him a privilege for all deliveries subsequent to the hypothec.

The additional value is determined later, when the materials have been incorporated and the work carried out.

The second paragraph of Art. 2013e deals with the case where a supplier of materials contracts with the owner, and the article states that the privilege is "conserved" by the registration.

For the privilege to be conserved, it must have originated.

The second paragraph does not expressly indicate the date on which the privilege arises, and as to this reference must be had to the third paragraph.

In a case where the supplier of materials contracts with the builder, he must notify the owner of the immovable in writing that he has made a contract with the builder to deliver materials. His privilege is con-

riaux ou d'exécuter d'autres travaux, ils s'exposeraient à une action en dommages-intérêts basée sur leurs contrats.

Je puis facilement imaginer (je ne dis pas que cela se soit produit dans le présent cas) un propriétaire signant un certain nombre de contrats en vue de la construction de son immeuble et qui une semaine plus tard consentirait une hypothèque avec dation en paiement rétroactive.

En cas de défaut de rencontrer ses paiements, volontairement ou pas, après que la construction est matériellement avancée, l'immeuble deviendrait la propriété du créancier hypothécaire, franc et quitte de tous privilèges, avec la conséquence que les fournisseurs et les constructeurs perdraient leurs privilèges et que le créancier s'enrichirait à leurs dépens.

Ce n'est sûrement pas cela qu'a voulu le législateur.

Par le premier paragraphe de l'article 2013e, il fixe la quotité, la mesure ou l'étendue du privilège; il n'établit pas la date de la naissance du privilège.

S'il parle au passé: «matériaux qu'il a fournis» ou «qu'il a spécialement préparés» c'est qu'au moment où le privilège sera enregistré et la plus-value donnée à l'immeuble, ils seront choses du passé.

Il serait, je crois, impensable d'arguer que, par la livraison d'une planche, avant l'enregistrement de l'hypothèque, le fournisseur de matériaux a déjà donné une plus-value à l'immeuble, et que ce geste serait suffisant pour lui garantir un privilège sur toutes les livraisons subséquentes à l'hypothèque.

La plus-value est déterminée plus tard, lorsque les matériaux ont été incorporés et les travaux exécutés.

Le deuxième paragraphe de l'article 2013e traite du cas où le fournisseur de matériaux contracte avec le propriétaire, l'article dit que le privilège est «conservé» par l'enregistrement.

Pour être conservé le privilège a dû naître.

Le second paragraphe n'est pas explicite au sujet de la date de la naissance du privilège, c'est pourquoi il nous faut consulter le troisième paragraphe pour être éclairé à ce sujet:

Dans le cas où le fournisseur de matériaux contracte avec le constructeur, il doit informer par écrit le propriétaire de l'héritage qu'il a fait un contrat avec le constructeur pour la livraison de matériaux. Son privilège est

served for all materials supplied after this notice, provided, and so on.

It seems unreasonable to conclude that a supplier of materials contracting with the builder could be entitled to a privilege over all materials delivered after the owner is made aware of the contract entered into, and a supplier contracting with the owner, who in signing the contract is made aware of its existence, would not have the same benefit.

In my opinion, it follows from the third paragraph of Art. 2013e that the origin of the privilege is determined by the knowledge of the contract by the owner.

Furthermore, his undertaking to give additional value to the immovable dates from this time.

The privilege will then be conserved in accordance with the formal requirements specified by law.

I concur in this view. The privilege is a right which by its nature originates, develops, is conserved and exercised in stages, at different times. The fact that it is subject to various conditions which must all be met for it to be exercised does not prevent it from originating. Article 2013 C.C. has been complied with if the conditions are met when the privilege is exercised and the additional value is present at that time. I therefore consider that the builder's privilege arises or originates at the date of the contract by which the builder undertakes to perform the work.

In support of their proposition that the privilege cannot arise before work has been begun on the job site, counsel for the respondent submitted:

[TRANSLATION] This material presence is indispensable for the protection of third parties. It replaces registration of the builder's real right and serves as a means of public notification. It discloses the existence of the privilege to third parties or causes them to suspect that it exists.

In this connection, Lamont J. wrote in *Gadbois*, *supra*, at p. 596:

... The reason for not requiring notice to be given by means of the register to intending purchasers, or others desiring to acquire an interest in the immovable, must, in my opinion, have been that notice by registration was considered unnecessary in view of the notice furnished by a building under construction or newly completed on the land sought to be dealt with. Anyone proposing to

conserved for tous les matériaux fournis après cet avis pourvu ...

Il me semble déraisonnable de croire que le fournisseur de matériaux contractant avec le constructeur, aurait droit à un privilège pour tous matériaux livrés après la connaissance qu'a le propriétaire du contrat intervenu et que le fournisseur contractant avec le propriétaire, qui, dès la signature du contrat, en a connaissance, serait privé du même avantage.

Il faut, à mon avis, conclure du troisième paragraphe de l'article 2013e que c'est la connaissance du contrat par le propriétaire qui détermine la naissance du privilège.

C'est d'ailleurs à partir de ce moment qu'il s'engage à donner la plus-value à l'immeuble.

Le privilège sera ensuite conservé en suivant les formalités établies par la loi.

Je partage cet avis. 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'art. 2013 C.c. soit respecté. Je suis donc d'avis que le privilège du constructeur naît ou a son point de départ à la date du contrat d'entreprise par lequel il s'est engagé.

À l'appui de leur proposition que le privilège ne saurait naître avant que les travaux ne soient commencés sur le chantier, les procureurs de l'intimée écrivent:

Cette présence physique est indispensable pour la protection des tiers. Elle remplace l'enregistrement du droit réel du constructeur et sert de moyen de publicité. Elle révèle aux tiers l'existence du privilège ou leur fait soupçonner la possibilité de cette existence.

Sous ce rapport le juge Lamont écrivait dans l'arrêt *Gadbois* précité, à la p. 596:

[TRANSLATION] ... La raison pour laquelle on n'exige pas qu'un avis soit donné par le biais de l'enregistrement aux acquéreurs éventuels, ou à d'autres personnes qui voudraient acquérir un droit dans l'immeuble, doit être, selon moi, que l'avis par enregistrement a été considéré inutile étant donné l'avis que constitue en soi un immeuble en construction ou récemment complété sur le bien-

deal with such land would know, or would be presumed to know, that privileges might attach thereto.

The last sentence in particular, "Anyone proposing to deal with such land would know, or would be presumed to know, that privileges might attach thereto", seems to me to apply equally to the situation before the Court, in which respondent made a loan specifically for the purpose of enabling buildings to be built. Further, in the emphyteutic lease there is the following provision:

[TRANSLATION] WHEREAS the lessee wishes to obtain possession of the said land and to use the same as emphyteutic lessee for sixty years, provided there is:

(2) An undertaking to construct a building . . .

Finally, clause 3.02 of the lease provides that:

[TRANSLATION] 3.02 Construction work shall begin at once and the building shall be completed on or about August 1 next (1971).

Counsel for the respondent further relied in their factum and at the hearing on another argument based on the following clause of the contract between Horn Elevator and Beauharnois, the predecessors in title of the parties respectively:

It is expressly agreed that Horn Elevator Limited shall not be in any way liable to the Purchaser in respect of any builder's warranty or under any statute or law relating to the responsibility, liability or obligation of builders and the Purchaser shall be deemed for all purposes to be the builder and will assume, and indemnify Horn Elevator Limited against all and any obligation and liability of whatsoever nature or kind that may by any statute or law be imposed upon persons who construct or erect a building or part thereof.

They wrote:

[TRANSLATION] The question arises, in the circumstances, as to the right on which Armor is basing its claim to a builder's privilege, since it has stipulated that it is not a builder.

I find nothing in this clause which constitutes a stipulation that appellant is not a builder, and that accordingly it could not benefit from the privilege given to the builders. Just from reading this clause, it appears to me to contain a limitation on appellant's liability to respondent, under the law or otherwise, as a builder, and an undertaking by

fonds visé. Quiconque s'intéresse à ce bien-fonds saurait, ou serait présumé savoir, qu'il peut être grevé de privilèges.

La dernière phrase en particulier: [TRADUCTION] «Quiconque s'intéresse à ce bien-fonds saurait, ou serait présumé savoir, qu'il peut être grevé de privilèges» . . . me paraît s'appliquer tout autant à la présente situation où l'intimé a consenti un prêt dans le but précis de rendre possible la construction d'édifices. De plus dans le bail emphytéotique se trouve l'attendu suivant:

ATTENDU que le preneur désire obtenir la possession dudit terrain et s'en servir à titre d'emphytéote durant soixante années, moyennant:

(2) L'engagement de construire un bâtiment . . .

Enfin, la clause 3.02 du bail stipule:

3.02 Les travaux de construction commenceront immédiatement et le bâtiment devra être achevé vers le premier août prochain (1971).

Les procureurs de l'intimée ont par ailleurs invoqué dans leur factum et à l'audition un autre moyen fondé sur la clause suivante du contrat entre Horn Elevator et Beauharnois auxquelles les parties ont succédé respectivement:

[TRANSLATION] Il est expressément convenu que Horn Elevator Limited ne sera en aucune façon responsable envers l'acquéreur à l'égard d'une garantie de constructeur ou en vertu de toute loi relative à la responsabilité ou aux obligations des constructeurs, et l'acquéreur sera réputé à toutes fins être le constructeur et tiendra Horn Elevator Limited indemne et à couvert de toute obligation et responsabilité de quelque nature qu'une loi peut imposer aux personnes qui construisent ou érigent un immeuble en totalité ou en partie.

Ils écrivent:

Il y a lieu de se demander, dans les circonstances, de quel droit Armor réclame le privilège de constructeur puisqu'elle a stipulé ne pas être un constructeur.

Je ne vois rien dans cette clause qui constitue une stipulation à l'effet que l'appelante n'est pas un constructeur et que partant, elle ne pourrait bénéficier du privilège accordé aux constructeurs. A la simple lecture cette clause me paraît comporter une limitation de la responsabilité de l'appelante envers l'intimée, en vertu de la loi ou autre-

respondent to stand surety for any obligation or liability imposed on a builder, and respondent is to be regarded in this connection as the builder itself for the purpose of discharging all such responsibilities. Be that as it may, there is no need for any other interpretation of the meaning and scope of this clause for the purposes of the case at bar than to say that, in my opinion, the fact that appellant limited its liability to respondent and that the latter undertook to act as surety for appellant does not have the effect of making appellant cease to be a builder where the owner is concerned. This clause therefore cannot in any way deprive appellant of its privilege, and I do not think it is necessary or useful to consider the matter further.

For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court, and dismiss respondent's action with costs throughout.

Appeal allowed with costs.

Solicitors for the appellant: Chait Salomon & Associates, Montreal.

Solicitors for the respondent: Drouin, Sirois & Associates, Montreal.

ment, en tant que constructeur et un engagement de la part de l'intimée de se porter garante de toute obligation ou responsabilité imposée à un constructeur, l'intimée étant à tous égards considérée comme étant elle-même le constructeur sous ce rapport aux fins d'assumer ses responsabilités. Quoiqu'il en soit il n'y a pas lieu d'interpréter le sens et la portée de cette clause pour les fins du litige autrement que pour dire qu'à mon avis le fait pour l'appelante de limiter sa responsabilité envers l'intimée et pour cette dernière de s'engager à garantir l'appelante n'a pas pour effet de faire en sorte que l'appelante ne soit plus un constructeur vis-à-vis le propriétaire. Cette clause ne peut donc en aucune façon priver l'appelante de son privilège et il ne me paraît ni nécessaire ni utile de m'y attarder davantage.

Pour ces motifs je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'infirmar l'arrêt de la cour d'appel de même que le jugement de la Cour supérieure, et de rejeter l'action de l'intimée avec dépens dans toutes les cours.

Pourvoi accueilli avec dépens.

Procureurs de l'appelante: Chait Salomon & Associates, Montréal.

Procureurs de l'intimée: Drouin, Sirois & Associates, Montréal.