COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

96-20-CA

GULF OPERATORS LTD.

APPELLANT

- and -

ACCIONA AGUA CANADA INC., ACCIONA INFRASTRUCTURE CANADA INC., PORT CITY WATER PARTNERS, a general partnership of BROOKFIELD (PCWP) INC., NAC (PCWP) INC. AND ACCIONA AGUA INTERNATIONAL INC., and THE CITY OF SAINT JOHN

RESPONDENTS

Gulf Operators Ltd. v. Acciona Agua Canada Inc. et al., 2021 NBCA 26

CORAM:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French
The Honourable Justice LeBlond

Appeal from a decision of the Court of Queen's Bench:
December 7, 2020

History of Case:

Decision under appeal:
2020 NBQB 241

Preliminary or incidental proceedings:
None

Appeal heard:
March 17, 2021

Judgment rendered:
May 13, 2021

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlond

GULF OPERATORS LTD.

APPELANTE

- et -

ACCIONA AGUA CANADA INC., ACCIONA INFRASTRUCTURE CANADA INC., PORT CITY WATER PARTNERS, une société en nom collectif composée de BROOKFIELD (PCWP) INC., NAC (PCWP) INC. et ACCIONA AGUA INTERNATIONAL INC., et THE CITY OF SAINT JOHN

INTIMÉES

Gulf Operators Ltd. c. Acciona Agua Canada Inc. et autres, 2021 NBCA 26

CORAM :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French
l'honorable juge LeBlond

Appel d'une décision de la Cour du Banc de la Reine :
le 7 décembre 2020

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
2020 NBBR 241

Procédures préliminaires ou accessoires :
aucune

Appel entendu :
le 17 mars 2021

Jugement rendu :
le 13 mai 2021

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlond

Concurred in by:
The Honourable Justice Quigg
The Honourable Justice French

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Quigg
l'honorable juge French

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the Appellant:
D. Geoffrey Machum, Q.C., Colin D. Piercey and Jeff Parker

Pour l'appelante :
D. Geoffrey Machum, c.r., Colin D. Piercey et Jeff Parker

For the Respondents Acciona Agua Canada Inc., Acciona Infrastructure Canada Inc. and Port City Water Partners:
Thomas G. O'Neil, Q.C., and Matthew T. Hayes

Pour les intimées Acciona Agua Canada Inc., Acciona Infrastructure Canada Inc. et Port City Water Partners :
Thomas G. O'Neil, c.r., et Matthew T. Hayes

For the Respondent The City of Saint John:
Orlando A. Lineros and David Outerbridge

Pour l'intimée The City of Saint John :
Orlando A. Lineros et David Outerbridge

THE COURT

The appeal is dismissed with one set of costs of $5,000 payable to Acciona Agua Canada Inc., Acciona Infrastructure Canada Inc. and Port City Water Partners.

LA COUR

L'appelante est déboutée et condamnée à verser une masse de dépens de 5 000 $ à Acciona Agua Canada Inc., Acciona Infrastructure Canada Inc. et Port City Water Partners.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLOND, J.A.

I. Introduction

[1] The central issue in this appeal is whether an owner of land on which an improvement is made is released from the holdback obligations created by ss. 15 and 16 of the *Mechanics' Lien Act*, R.S.N.B. 1973, c. M-6 ("*MLA*") vis-à-vis a party claiming a lien on the land if an amount to cover the claim is paid into court or is otherwise secured, pursuant to s. 51 of the *MLA*.

[2] In this case, the general contractor takes the position the owner is released from any further holdback obligations with respect to the claimant while one of its subcontractors, the lone lien claimant, says it is not. It posits that, notwithstanding the payment into court or the posting of security resulting in the vacating of the filing of a claim of lien, the owner has a continuing statutory obligation to maintain the full amount of the s. 16 holdback required to be created by the owner when served with notice of a claim of lien.

[3] Following payment into court of security to cover the full amount of the subcontractor's claim and the issuance by the court of an order vacating the filing of the claim of lien, the owner nonetheless chose not to release the s. 16 holdback fund unless the subcontractor agreed there were no continuing obligations on the owner to maintain the s. 16 fund or unless a court so ordered. The owner's position therefore prevented the flow of the s. 16 funds down the construction pyramid.

[4] A judge of the Court of Queen's Bench ruled in favour of the general contractor and permitted the release of the ss. 15 and 16 holdback funds. The subcontractor appeals. It also filed a motion with this Court seeking a stay of the judge's decision. It later abandoned that motion but chose to continue with the appeal. For the reasons that follow, I would dismiss the appeal with one set of costs of $5,000.

II. Factual Context

[5] An agreement to design, build, finance, operate and maintain a water treatment plant and storage reservoirs and to design, build and finance improvements to the existing water transmission system for the City of Saint John was entered into on February 4, 2016, between the City, as owner, and Port City Water Partners ("PCWP"), a general partnership consisting of three corporations, as general contractor (the "PCWP Agreement").

[6] The same day, PCWP entered into a subcontract with Acciona Agua Canada Inc. and Acciona Infrastructure Canada Inc. (collectively "Acciona") for the design, building and commissioning of portions of the project (the "Design Build Agreement").

[7] On April 8, 2016, Acciona signed a sub-subcontract with Gulf Operators Ltd. (the "Gulf Agreement"), wherein Gulf agreed to provide services to Acciona relating to the Design Build Agreement. The Gulf Agreement price was $30,452,182 excluding HST.

[8] During the performance of the Gulf Agreement, issues arose and, on August 26, 2019, Gulf filed a Claim of Lien (the "Gulf lien") claiming $19,442,193.71 against twenty-three properties in respect of which it had performed work and/or provided materials. The entire project under the PCWP Agreement reached final completion on August 31, 2020, and the only lien filed with respect to it was the Gulf lien for which Gulf had given the City notice under s. 16 of the *MLA*.

[9] Acciona needed the s. 16 funds the City was holding back to complete the construction. On September 12, 2019, it obtained an irrevocable standby letter of credit ("LOC") in the amount of $20,000,000 from its bank, the Canadian Imperial Bank of Commerce ("CIBC"), which named the Clerk of the Court of Queen's Bench for the Judicial District of Saint John as beneficiary. The LOC stated it could be drawn on at any

time upon written demand from the Clerk and payment would be made without question or regard for objections by Acciona.

[10] The LOC goes on to state it was established as security "in lieu of and in place of the properties" described in the Gulf lien for the purpose of vacating its registration against these properties. The LOC clearly states it is not subject to any condition or undertaking and CIBC's obligation to pay is in no way contingent upon reimbursement. In other words, CIBC did not reserve any subrogation rights.

[11] Finally, the LOC was provided for a one-year period and was deemed automatically renewed at the expiration of the term as well as at the end of any subsequent one-year term unless CIBC gave written notice of non-renewal, in which case CIBC would provide the Clerk with a bank draft in the amount of $20,000,000 less any amount previously drawn. There is no dispute the LOC was the equivalent of a cash deposit with the Clerk.

[12] On September 16, 2019, Acciona and Gulf consented to an Order made pursuant to s. 51(1) of the *MLA* vacating the filing of the Claim of Lien in exchange for Acciona's posting of the LOC with the Clerk. The Consent Order states the amount of the LOC covered the full amount of the Gulf lien plus costs of $557,806.29. It further confirms it took the place of the previously liened properties in accordance with s. 51(3) and that it was provided solely for the purpose of vacating the registration of the Gulf lien and not as an admission of liability for payment of the claim by Acciona. The latter retained the right to contest the validity of the Gulf lien. Gulf could claim recovery from the s. 51 security only if its previous claim of lien were valid, in whole or in part, under the *MLA*.

[13] Significantly, there is no mention in the Consent Order of any reservation of a right by Gulf to continue to have a claim against the s. 16 holdback fund beyond the signing of the Order.

[14] The event that triggered the proceedings below was a letter written on October 8, 2019, three weeks after the Consent Order was made, by the City to PCWP in which it sets out its understanding of the City's obligations under s. 16, notwithstanding the issuance of the Consent Order. It provides an opinion of the combined operation of ss. 16 and 51 of the *MLA* and argues that the Gulf lien is a charge on the "notice holdback" and that, while the LOC takes the place of the land, nothing in s. 51 specifies the security filed with the Clerk takes the place of the "notice holdback," which "remained charged" by operation of s. 16(3). I note, parenthetically, that there is nothing in the evidence to show this reflected Gulf's position up to the point in time when it endorsed the Consent Order.

[15] The City's letter then refers to the decision of the Court of Queen's Bench in *Entreprises Descimco Inc. v. Noranda Forest Inc. et al.* (1997), 194 N.B.R. (2d) 364, [1997] N.B.J. No. 506 (QL), released December 11, 1997. It references para. 8 of that decision, which reads as follows:

> Descimco, on the other hand, relies upon the case of *Dominion Bridge Company Ltd. v. Janin Construction Ltd. et. al.*, (1973), 3 Nfld. and P.E.I.R. 418 (Nfld. C.A.) and argues that although Noranda's land is released from the lien, our *Act* (as in *Dominion*), does not provide that the owner is discharged and that, in addition, considering Descimco's notice to Noranda pursuant to s. 16 of our *Act*, it may be that an obligation in *personam* is cast upon an owner despite the absence of any contractual relationship between the owner and the lienholder/subcontractor.
>
> [para. 8]

[16] The City writes the above passage "confirms" that, when a lien is vacated, an owner is not discharged from the obligation to maintain the s. 16 holdback. As will be seen, that was an unfortunate misinterpretation of the *Descimco* decision. The letter goes on to state the City was not aware of "any governing case law in this province that comes to the contrary conclusion." The letter makes no reference to this Court's decision in *Emco Ltd. v. Sobeys Inc. et al.* (1997), 194 N.B.R. (2d) 1, [1997] N.B.J. No. 491 (QL) (C.A.), also released December 11, 1997, but which Deschênes J. (as he then was), who authored *Descimco*, would not have had the benefit of reading before issuing his

decision. *Emco* pronounces on the legal effect of filing security with the Clerk under s. 51(1) of the *MLA*. I will return to this.

[17] The City closes its letter by indicating its willingness to release the s. 16 holdback if one of the three following events occurred:

1. If Gulf withdrew its Notice of Lien or discharged its lien such as to terminate the charge against the "notice holdback" created by s. 16(3);

2. If the Court of Queen's Bench ordered the charge against the "notice holdback" vacated; or

3. If the Court of Queen's Bench declared there was no longer a charge against the "notice holdback."

[18] Gulf did not trigger the first scenario. It commenced its action, as required by s. 51(3), on November 21, 2019, claiming entitlement to the funds in the s. 16 holdback in addition to its first charge against the s. 51 security to have its claim paid. The Statement of Claim reduced the amount of the claim to $18,400,343, a reduction of $1,041,850.71 from the amount set out in the Claim of Lien, the Notice of Lien and the Consent Order.

[19] Acciona was rendered unable to access the s. 16 funds to pay other subcontractors notwithstanding they had been fully replaced by the s. 51 security that was available solely for the benefit of Gulf, in its capacity as sole lien claimant, to the extent it could prove its claim of lien. In order to resolve the impasse, Acciona filed a motion under Rule 23.01(1)(a) of the *Rules of Court* within Gulf's action, seeking in part, the following declarations and relief:

> (a) the Security filed with the Clerk of the Court of Queen's Bench on September 16, 2019 pursuant to the Order of Justice Stephenson, dated September 16, 2019, (the "Order") takes the place of the land which was the subject of the Lien (the "Lien"), registered as document number

> 39353975 in the Registry System in the Saint John County Registry office, pursuant to section 2 of the Order;
>
> (b) Pursuant to the Order, the Lien, was vacated and therefore:
>
> > (i) the City of Saint John, ("Saint John") as owner, as defined in the *MLA*, is not required to retain amounts, for the purpose of the Lien filed by Gulf Operators Ltd. ("Gulf") and shall not be liable for the purpose of section 15, including sub-sections (1) to (9) of the *MLA*, the Lien having been vacated on the payment of Security;
> >
> > (ii) Saint John is not required to retain amounts for the purposes of hold back identified in section 16, (including subsections (1) to (4), of the *MLA*) as those sections do not apply, the Lien having been vacated on the payment of Security;
> >
> > (iii) to extent that any amount is paid from Saint John to Port City Water Partners ("PCWP), Saint John may pay those amounts to PCWP without regard to hold back requirements established under section 15 or 16 of the *MLA*, the Lien having been vacated and the security taking the place of the lands;
> >
> > (iv) the Security paid into Court replaces any obligations imposed on Saint John pursuant to section 3, 15, and 16, including all related subsections, of the *MLA* in respect of the Lien for the purpose of allowing funds due and owing to flow pursuant to the contractual obligations between Saint John and PCWP;
> >
> > (v) pursuant to section 51(4) of the *MLA*, any amount found by a Judge to be owing is a first charge upon the Security; and
> >
> > (vi) paragraphs 24, 32(c) and (d) of the Statement of Claim in the Action bearing Court File No. SJC-464-2019 [be] struck[.] [para. 16]

[20] During the hearing of the motion, Gulf further reduced its claim to $15,585,698.15. The motion judge therefore ordered a reduction of the LOC to the

amount of $16,364,983.06 inclusive of costs, a reduction from the original amount of almost $4,000,000.

[21] Gulf's Statement of Claim broke down the amount of the claim between the amount for actual work done and materials provided and a separate amount for an impact claim it alleged was made up of losses arising from matters such as lost time and productivity. The impact claim was alleged to be significantly higher than the claim for work and materials. The issues of whether a lien arises under the *MLA* for the impact claim or whether an owner can be responsible for an impact claim are not before this Court. Moreover, Acciona alleges a number of the properties liened are "highways," as defined by the *Act*, which cannot be liened under it. All these issues are to be dealt with through the arbitration process set out in the Gulf Agreement, which we understand has been engaged.

II. The Motion Judge's Decision

[22] The motion judge examined the general purpose of the *MLA* as enunciated in *Emco Ltd.* and held that Gulf's position, i.e. its lien is secured by both the LOC and the s. 16 holdback fund, creates an absurd result, one which the Legislature could not have intended. He held the *MLA* cannot be interpreted so as to result in prejudice to the owner. Moreover, it is not designed or intended to bring construction projects to a standstill but rather to permit the flow of funds down the construction pyramid while providing protection to lien claimants by operation of s. 51. He held a contrary interpretation would negate the purpose of s. 51. He concluded by holding the posting of security under s. 51 discharges the owner of its holdback obligations under both ss. 15 and 16.

III. Grounds of Appeal

[23] Gulf says the motion judge erred in law:

1) by concluding the posting of security under s. 51(1) discharges an owner from its ss. 15 and 16 holdback obligations;

2) by equating the term "vacated" in s. 51(1) with the term "discharged" and by failing to recognize s. 51 does not authorize a judge to vacate a "lien" but only to vacate the "filing of the claim of lien";

3) by failing to find that a lien, or security posted in lieu thereof, and the holdback funds are separate and cumulative remedies with each being available to lienholders without creating an absurdity;

4) by failing to apply the proper principles of statutory interpretation to s. 51(1);

5) by holding that the combined application of ss. 16 and 51 could bring construction projects to a standstill and negate the intent and effect of s. 51(1); and

6) by misconstruing the meaning of the term "costs" in Rule 23.01(1)(a).

[24] I will address the first five grounds together and deal with the sixth ground separately at the conclusion of my analysis.

IV. Standard of Review

[25] All the grounds of appeal relate to statutory interpretation and are thus subject to review on the standard of correctness: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

V. Analysis

[26] I begin with a review of the objects of the *MLA*. The full text of the pertinent sections is set out in Schedule "A" to these reasons.

[27] The enactment of the *MLA* marked a departure from the common law. Previously, the common law did not allow a party who had no direct contractual relationship with an owner to lien or otherwise encumber the owner's land in order to secure payment for work, materials or wages associated with an improvement to the land. This was endorsed by this Court in *Emco*, at para. 27. The *MLA* creates a lien on the owner's land for the benefit of all such claimants that remains in place until payment is made. The "lien" is defined in s. 1 simply as the lien created by the *MLA*, and it is created by s. 4. It arises the moment the work begins, or the material is first furnished (s. 8).

[28] However, significantly for the purposes of this appeal, no lien can attach so as to make an owner liable for a greater amount than the one payable to his "contractor" as that term is defined (ss. 4(2) and (3)). In a typical construction pyramid, the contractor is referred to as the general contractor, in this case Acciona.

[29] The *MLA* creates three separate trust funds:

1. The section 3 trust. Its creation is the responsibility of any general contractor or subcontractor and all funds received by them are impressed with this trust for the benefit of the owner and any claimants claiming under the general contractor or such subcontractor until they are paid. The reason the owner benefits from this trust is to provide him with an action against his general contractor, or any contractor with whom he directly contracts, for breach of trust should any such contractor appropriate or convert any funds paid to him by the owner for any use not authorized by the trust.

2. The section 15 holdback fund. It is created and maintained by the owner by withholding a percentage of the contract price from any payments made by the owner to the contractor for a period of 60 days following completion or abandonment of the contract. The lien (and not the amount of the claim) created by s. 4(1) is a charge against this fund (s. 15(6)).

3. The section 16 holdback fund. It is created by the owner when he receives notice in writing of a claim of lien from the lienholder. The full amount stated in the notice of lien must be withheld from the general contractor in addition to the s. 15 holdback (s. 16(1)). Only lien claimants who have served this notice are entitled to share in this fund (s. 16(2)). Significantly for the purposes of this appeal, it is, once again, the lien that creates a charge in favour of the lienholder on the s. 16 fund but only for the amount for which the lien may be enforced (s. 16(3)). As was noted in *Emco*, at para. 36, it is important to remember that giving notice of a lien does nothing more than "stay the hand of the paymaster." As Osler J.A. observed over a century ago in *Craig v. Cromwell*, [1900] O.J. No. 61 (QL) (C.A.):

> […] The object of the notice is to warn the owner that he cannot safely make payments on account of the contract price, even within the 80 per cent margin, because of the existence of liens of which he was not otherwise bound to inform himself or look for. The notice does not compel him to pay the lien. It does not prove the existence of the lien. Its sole purpose is to stay the hand of the paymaster until he shall be satisfied - either by the direction of the debtor or of the Court, in case proceedings to realize the lien are taken - that there is a lien, and that some amount is really due and owing to the lien-holder. […] [para. 10]
>
> [Emphasis added.]

[30] As a result, one can readily understand the extent to which a claim of lien, overstated or not, can cause prejudice to an owner whose hand is stayed once notice of lien is given under s. 16. All parties down the construction pyramid are also prejudiced unless the paymaster's hand can be freed. That is where s. 51 comes in.

[31] The owner establishes the s. 16 trust fund in order to have the funds available to satisfy a valid claim of lien and avoid having his land sold in the event the lienholder is successful in its claim. If the filing of the lien is vacated by operation of s. 51, it is because the fund established by s. 16, to guard against enforcement of the lien by having the land sold, has been replaced with the fund established by the security posted under s. 51. That security takes the place of the land, and the registration of the lien filed

against that land is vacated. There can, therefore, be no continuing charge against the s. 16 holdback fund. The claimant is then left to prove the validity of the lien and, to the extent he does, he recovers from the s. 51 fund. He can no longer recover from the s. 16 fund.

[32] In *Guarantee Company of North America v. 1964907 Nova Scotia Ltd., et al.*, 1995 NSCA 33, [1995] N.S.J. No. 121 (QL), the Nova Scotia Court of Appeal held that, once the claim of lien has been vacated, the action to prove the validity of the lien ceases to be a claim against the land and "is transferred from the real property to the fund that replaces it," i.e. the security posted with the court (para. 15). It went on to state as follows:

> The effect of an order vacating the registration of a claim of lien was discussed by this Court in *Langevin Developments Ltd. v. Tri-Corp General Contracting and Sales Ltd.* (1988), 87 N.S.R. (2d) 332. The Court stated at p. 336:
>
> > [16] The effect of an order granted under s. 28(4) [now 29(4)], is to provide security for the amount of the lien by payment into court, or otherwise, and thereupon the <u>registration</u> of the lien is <u>vacated</u>. Such an order unburdens the title and permits the owner to get on with his business but at the same time protects the lien claimant so that he knows that the funds necessary to satisfy his claim are secure. If necessary, the lien claimant may still be put to the proof of his claim and any defences available to the owner will have to be met. [Emphasis in original.]
> >
> > […]
> >
> > [18] The effect of a vacating order under s. 28(4) [now s. 29(4)] is to transfer the claim for the lien from the land to the fund of money the owner has placed with the court. In *Jenkins v. Wilin Construction Limited* (1978), 25 N.S.R. (2d) 19; 36 A.P.R. 19, Judge O Hearn said at page 24:
> >
> > > "... the case law shows that the lien is preserved so that the action on the lien is preserved as well as the jurisdiction of the court to deal with the action, but the

> lien is transferred to the fund in court and the land is released from it."
>
> […]
>
> An intervention occurred on February 7, 1990 and that was as provided by s. 29(4): The registration of the lien claim was vacated by an order of the Court upon Guarantee posting a bond in a principal sum in excess of the amount claimed by Guardian. At that point the thrust of the proceeding changed. It ceased to be a claim against the land. It became a claim against a fund provided by Guarantee. In such circumstances it is well nigh impossible to imagine that the Legislature, by the employment of one of its statutory devices (s. 29(4)), could have intended that the title should continue to be encumbered by a claim that so far the land was concerned, ceased to exist. The land was no longer in peril. Its liability to respond to the claim was transferred to a fund. It was to the fund and not the land that henceforth the action would be pursued. […] The purpose of vacation (s. 29(4)) is to clear title so that the owner can get on with its business while at the same time serving the legislative objective of providing security for deserving claimants by another means. [paras. 17, 31]
>
> [Emphasis added.]

See also Macklem and Bristow, *Construction Builders' and Mechanics' Liens in Canada*, 6th ed. (Toronto: Carswell, 1990) p. 7-14. This Court approved of this principle in *Kent Building Supplies, a division of J.D. Irving Ltd. v. 625663 N.B. Ltd. et al.*, 2018 NBCA 57, [2018] N.B.J. No. 205 (QL).

[33] The noted authors Macklem and Bristow make clear that the posted security stands in the place of the land pending judicial determination of the validity of the lien. The lien continues to exist, but the security becomes the source of recovery and not the land (p. 7-51). If claimants can no longer claim against the owner's land, it stands to reason they cannot claim against a fund established by the owner to guard against an action affecting that land either. The purpose of that fund has ceased to exist, and the owner is now free to use these funds to get on with the business of construction.

[34] In *Plouffe v. Fountains of Mission Ltd.*, 2006 ABQB 321, [2006] A.J. No. 518 (QL), the Alberta Court of Queen's Bench confirmed the second benefit of having security posted to replace the land: it permits the money to flow down the construction chain. Clearing the owner's title allows construction to proceed (para. 18).

[35] All of this is entirely consistent with the oft-quoted decision of the Supreme Court in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL). Legislation is to be read harmoniously with its scheme and object and the intention of the legislature. Moreover, s. 17 of our *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, states enactments are to be construed as remedial and given a fair, large and liberal construction and interpretation that best ensures the attainment of their objects.

[36] Once security is posted under s. 51, a claimant enforces his lien by ordinary action and follows the provisions of ss. 33 to 50 of the *MLA*. The sole difference is the owner's land is no longer in play. However, the claimant must still prove entitlement to recovery from the s. 51 fund, which has replaced the s. 16 fund. The proven claim becomes a first charge against the money paid in or the security given (s. 51(4)).

[37] Under s. 16(3), the lien is what creates the charge against the s. 16 fund, not the amount of the lien. That is consistent with the closing words of s. 16(3), which provides the s. 16 funds are to be distributed among the s. 16 lienholders for the amount for which liens can be enforced "as hereinafter provided." The only provisions in the *MLA* that deal with such enforcement and distribution are ss. 33-50, which culminate with the judge's disposition of a lien enforcement action under s. 45.

[38] Returning to the letter issued by the City, *Descimco* does not stand for the proposition that, once the registration of a lien is vacated, the owner has a continuing obligation to maintain the s. 16 holdback fund. All Deschênes J. wrote in para. 8 was a summary of the argument of the claimant in *Descimco*. At best, the comments he makes in that paragraph and par. 9 are *obiter dicta*. He wrote:

> After a review of the cases brought to my attention, I am not prepared to issue an order removing Noranda as a party defendant. However, Noranda should be relieved from filing pleadings or from participating in the pre-trial discovery process and the trial of this action if it so wishes and I so order. Of course, Noranda is entitled to participate fully as a defendant should it decide to do so in order to protect its potential liability (as suggested by Descimco) to Descimco as a notified owner under s. 16 of the Act or otherwise. [para. 9]
>
> [Emphasis added.]

[39] The owner was completely exonerated in that case from any participation in the litigation and remained a party in name only because of Descimco's refusal to have it released. As noted by the motion judge, *Descimco* is of no assistance in resolving the combined applications of ss. 15, 16 and 51. However, this Court's decision in *Emco* does resolve that issue, and the motion judge was correct in his interpretation of that decision.

[40] In *Emco*, a lien bond was posted under s. 51 to vacate the registration of liens from Sobeys' land. Turnbull J.A. held that the only source to satisfy the lien claim was the security held by the court (par. 20). Gulf argues that determination was based simply on an agreed statement of facts endorsed by the parties in *Emco* as a correct statement of the law. In fact, it was accepted as a correct statement of the law by both levels of court.

[41] *Emco* confirmed the security takes the place of the land as if the money it represents had been realized by a sale of the land in an action to enforce the relevant liens. Once the registrations of the liens are vacated, the owner's obligations are satisfied by the security posted. With the security in place, the owner is free to release the s. 15 holdback fund (*Emco*, para. 48). This is precisely what the motion judge held in this case. Again, the *MLA* cannot be interpreted to the owner's prejudice by enlarging the security for the lien claim to two sources of recovery for the same claim (Macklem and Bristow, p. 7-63).

[42] Gulf relies heavily on the decision of the Supreme Court in *Stuart Olson Dominion Construction Ltd. v. Structal Heavy Steel*, 2015 SCC 43, [2015] 3 S.C.R. 127,

to argue that once security is posted, it stands in the place of the liened land, but the charge created against the fund continues to exist as a separate source of recovery as the underlying lien remains. With respect, that decision is distinguishable from the case at bar.

[43] In *Stuart*, Rothstein J., writing for the Court, began the decision by stating generally the object of construction liens legislation. The various *Acts* exist to encourage "liquidity in the flow of funds" down the construction pyramid (para. 1). In *Stuart*, the interpretation of the Manitoba *Builders' Lien Act*, C.C.S.M., c. B91, was in issue. The Supreme Court held that registering a lien bond did not relieve a contractor of trust obligations created by the Manitoba legislation. However, the trust obligations in question were the equivalent of those contained in ss. 3 and 15 of the *MLA*. Moreover, the Manitoba *Act* provides, in s. 56(2), that money paid into court or security given <u>does not reduce the amount required to be retained by the owner under s. 24</u>. First, neither s. 51 nor any other provision of the *MLA* contains wording similar to s. 56(2) of the Manitoba *Act*. Second, s. 24 of the Manitoba *Act* is the equivalent of s. 15 of the *MLA*. Third, there is no equivalent in the Manitoba *Act* to our s. 16. *Stuart* does not in any way deal with a section similar to our s. 16, the critical provision at issue in the case before us.

[44] On the facts of this case, to the extent no other liens were filed within the time prescribed by the *MLA* following completion of the project, there was no need to maintain the ss. 15 and 16 holdback, and the motion judge was correct to order its release. The s. 51 fund covered any amount required to be held back for Gulf's benefit.

[45] The last ground of appeal concerns the motion judge's interpretation of Rule 23. In particular, Gulf argues the judge misconstrued the term "costs" in Rule 23.01(1)(a). A motion under that Rule requires the judge consider three factors to determine if relief ought to be granted under it:

1. Whether the determination of a question of law may dispose of the action;
2. Whether it could shorten the trial; or
3. Whether it could result in a substantial saving of costs.

[46] There can be no question that, by ruling Gulf had no further claim to the s. 16 holdback, the judge shortened the trial by not having to deal with that issue. On that score, the motion judge properly exercised his discretion.

[47] The City can also now fully extricate itself from any further proceedings. This is consistent with caselaw generally throughout the country. The cost savings in that respect are obvious.

[48] The fact the motion judge may have taken into consideration costs associated with the posted security as relevant to the cost factor set out in Rule 23.01(1)(a) is of no moment. The cost savings associated with trial preparation and trial are obvious and, in that respect, the motion judge was correct in finding as he did. At least two of the conditions precedent in Rule 23.01(1)(a) are met.

VI. Disposition

[49] I would dismiss the appeal with one set of costs in the amount of $5,000 payable to Acciona Agua Canada Inc., Acciona Infrastructure Canada Inc. and Port City Water Partners.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LEBLOND

I. Introduction

[1] La question essentielle soulevée par l'appel dont nous sommes saisis est celle de savoir si le propriétaire d'un bien-fonds auquel une amélioration est apportée est libéré des obligations de retenue créées par les art. 15 et 16 de la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux*, L.R.N.-B. 1973, ch. M-6 (la *Loi*), envers la partie revendiquant un privilège sur le bien-fonds, si la cour reçoit consignation d'un montant destiné à couvrir la revendication ou reçoit une garantie pour ce montant suivant l'art. 51 de la *Loi*.

[2] En l'espèce, l'entrepreneure générale avance que la propriétaire est libérée de toute obligation de retenue pouvant lui incomber envers la revendicatrice de privilège, tandis qu'une sous-traitante, l'unique revendicatrice, soutient que la propriétaire ne l'est pas. La sous-traitante estime, bien que la consignation d'une somme au tribunal ou la fourniture d'une garantie amène l'annulation du dépôt de la revendication de privilège, un propriétaire a l'obligation légale continue de maintenir l'intégralité du fonds qu'il est tenu de créer, en application de l'art. 16, lorsqu'un avis de revendication de privilège lui est signifié.

[3] Quoique la cour ait reçu consignation d'une garantie couvrant le montant entier de la revendication de la sous-traitante et ait ordonné l'annulation du dépôt de la revendication de privilège, la propriétaire a choisi, néanmoins, de ne pas débloquer le fonds de retenue prévu à l'art. 16 : il serait débloqué si la sous-traitante convenait que la propriétaire n'avait pas d'obligation continue de le maintenir ou si une cour l'ordonnait. La position adoptée par la propriétaire empêchait donc le flux, vers le bas de la pyramide des travaux de construction, des fonds retenus en conformité avec l'art. 16.

[4] Un juge de la Cour du Banc de la Reine a rendu une décision en faveur de l'entrepreneure générale et permis le déblocage du fonds de retenue constitué en application des art. 15 et 16. La sous-traitante en appelle. Elle a saisi notre Cour, en outre, d'une motion en suspension de l'exécution de la décision du juge. Elle a abandonné cette motion par la suite, mais choisi de poursuivre son appel. Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de débouter l'appelante et de la condamner à une masse de dépens de 5 000 $.

II. Faits

[5] The City of Saint John (la Ville), en qualité de propriétaire, et Port City Water Partners (PCWP), société en nom collectif composée de trois autres sociétés, en qualité d'entrepreneure générale, ont conclu le 4 février 2016 un accord portant sur la conception, la construction, le financement, l'exploitation et l'entretien d'une usine de traitement de l'eau et de réservoirs, et sur la conception, la construction et le financement d'améliorations destinées au système existant de distribution d'eau de la Ville.

[6] Le même jour, PCWP a conclu un contrat de sous-traitance avec Acciona Agua Canada Inc. et Acciona Infrastructure Canada Inc. (appelées collectivement Acciona) en vue de la conception, de la construction et de la mise en service de parties du projet (accord de conception et de construction).

[7] Le 8 avril 2016, Acciona a conclu avec Gulf Operators Ltd. un contrat de sous-sous-traitance (accord de Gulf) par lequel Gulf convenait de fournir à Acciona des services liés à l'accord de conception et de construction. L'accord de Gulf stipulait un prix de 30 452 182 $, TVH exclue.

[8] Des problèmes se sont présentés pendant l'exécution de l'accord de Gulf. Le 26 août 2019, Gulf a déposé une revendication de privilège de 19 442 193,71 $ contre vingt-trois biens à l'égard desquels elle avait exécuté des travaux ou fourni des matériaux (privilège de Gulf). Le projet, confié à PCWP, s'est achevé le 31 août 2020. L'unique privilège déposé l'avait été par Gulf, qui en avait donné avis à la Ville suivant l'art. 16 de la *Loi*.

[9] Il fallait à Acciona, pour achever la construction, les fonds que retenait la Ville en application de l'art. 16. Le 12 septembre 2019, elle a obtenu une lettre de crédit de soutien irrévocable de 20 000 000 $ de sa banque, la Banque Canadienne Impériale de Commerce (CIBC), qui désignait pour bénéficiaire la greffière de la Cour du Banc de la Reine de la circonscription judiciaire de Saint-Jean. La lettre de crédit stipulait que des sommes pouvaient être retirées à tout moment, à la demande écrite de la greffière, et que l'argent serait versé sans poser de question ou sans égard aux objections d'Acciona.

[10] La lettre de crédit précisait ensuite qu'elle était établie à titre de garantie, fournie [TRADUCTION] « en remplacement des biens » désignés dans la revendication de privilège de Gulf, en vue de l'annulation de l'enregistrement de ce privilège contre les biens. Elle stipulait clairement qu'elle n'était assujettie à aucune condition ni à aucun engagement, et que l'obligation de paiement de la CIBC n'était nullement subordonnée à un remboursement. En d'autres termes, la CIBC ne réservait pas de droit de subrogation.

[11] Enfin, la lettre de crédit, d'un terme d'un an, était réputée renouvelée à l'expiration du terme, ainsi qu'à la fin de termes ultérieurs d'un an, sauf avis écrit de non-renouvellement de la CIBC, auquel cas la CIBC remettrait à la greffière une traite bancaire de 20 000 000 $, moins le montant de retraits antérieurs. Il n'est pas contesté que la lettre de crédit équivalait à un dépôt en espèces auprès de la greffière.

[12] Le 16 septembre 2019, Acciona et Gulf ont consenti à une ordonnance, prononcée en vertu du par. 51(1) de la *Loi*, qui annulait le dépôt de la revendication de privilège en considération de la remise à la greffière de la lettre de crédit d'Acciona. L'ordonnance sur consentement précisait que la lettre de crédit couvrait le montant de la revendication de privilège de Gulf et des dépens de 557 806,29 $. Elle constatait en outre que la lettre de crédit remplaçait, en application du par. 51(3), les biens grevés auparavant d'un privilège, qu'elle était fournie aux seules fins d'annulation de l'enregistrement du privilège de Gulf et qu'elle ne constituait pas un aveu, par Acciona, d'une obligation de payer le montant de la revendication. Acciona conservait le droit de contester la validité du privilège de Gulf. Gulf ne pouvait recouvrer, sur la garantie fournie par application de

l'art. 51, que si le privilège qu'elle revendiquait se révélait valide, en tout ou en partie, sous le régime de la *Loi*.

[13] Il est significatif que l'ordonnance sur consentement ne mentionne nulle réservation par Gulf d'un droit de continuer, après la signature de l'ordonnance, d'exercer une revendication contre le fonds établi en application de l'art. 16.

[14] L'événement à l'origine des procédures engagées en première instance est l'envoi à PCWP d'une lettre que la Ville a écrite le 8 octobre 2019, trois semaines après l'ordonnance sur consentement, dans laquelle elle expose ses vues sur les obligations qui lui incombent, en application de l'art. 16, malgré l'ordonnance sur consentement rendue. La lettre communique une opinion sur l'effet combiné des art. 16 et 51 de la *Loi*. La Ville y fait valoir que le privilège de Gulf est une charge sur le [TRADUCTION] « montant retenu après avis » et avance que, quoique la lettre de crédit remplace le bien-fonds, rien à l'art. 51 n'indique expressément que la garantie déposée auprès de la greffière remplace le [TRADUCTION] « montant retenu après avis », lequel [TRADUCTION] « demeurait grevé d'une charge » par l'effet du par. 16(3). Je signale par parenthèse que rien dans la preuve ne montre que la position adoptée par Gulf, jusqu'à la signature de l'ordonnance sur consentement, ait correspondu à ces vues.

[15] La lettre de la Ville renvoie ensuite à un jugement de la Cour du Banc de la Reine daté du 11 décembre 1997, *Entreprises Descimco Inc. c. Noranda Forest Inc. et al.* (1997), 194 R.N.-B. (2e) 364, [1997] A.N.-B. nº 506 (QL). Elle fait référence, plus exactement, à son par. 8 :

> [TRADUCTION]
> Descimco, quant à elle, invoque l'arrêt *Dominion Bridge Co. c. Janin Construction Ltd et al.* (1973), 3 Nfld. & P.E.I.R. 418 (C.A.T.-N.) et prétend que même si le bien-fonds de Noranda n'est plus grevé d'un privilège, notre *Loi* (tout comme dans l'affaire *Dominion*) ne dispose pas que le propriétaire est libéré et qu'en outre, étant donné l'avis que Descimco a signifié à Noranda conformément à l'article 16 de notre *Loi*, il est possible qu'une obligation personnelle échoie [à] la propriétaire malgré l'absence de

> tout rapport contractuel entre la propriétaire et la sous-traitante qui est titulaire du privilège. [par. 8]

[16] La Ville écrit que le passage précité [TRADUCTION] « confirme » que, lorsqu'un privilège est annulé, le propriétaire n'est pas libéré de l'obligation de maintenir le fonds constitué en application de l'art. 16. Nous verrons qu'il s'agit d'une malheureuse erreur d'interprétation du jugement *Descimco*. La Ville ajoute, dans sa lettre, qu'elle n'a connaissance d'[TRADUCTION] « aucun précédent de notre province faisant autorité qui soit arrivé à la conclusion contraire ». La lettre ne fait pas mention d'*Emco Ltd. c. Sobeys Inc. et al.* (1997), 194 R.N.-B. (2e) 1, [1997] A.N.-B. no 491 (QL) (C.A.), arrêt que notre Cour a rendu le 11 décembre 1997 également et que le juge Deschênes (tel était alors son titre), auteur de *Descimco*, n'a sans doute pas eu la possibilité de lire avant de rendre sa décision. *Emco* prononce sur l'effet juridique d'un dépôt auprès du greffier de la garantie prévue au par. 51(1) de la *Loi*. J'y reviendrai.

[17] En conclusion de sa lettre, la Ville se déclare disposée à débloquer le fonds constitué en application de l'art. 16 si l'un des trois événements suivants se produit :

1. le retrait par Gulf de son avis de privilège, ou la libération par Gulf de son privilège, ce par quoi serait levée la charge, créée au par. 16(3), grevant le [TRADUCTION] « montant retenu après avis »;

2. l'annulation, par ordonnance de la Cour du Banc de la Reine, de la charge grevant le [TRADUCTION] « montant retenu après avis »;

3. l'extinction, par déclaration de la Cour du Banc de la Reine, de la charge grevant le [TRADUCTION] « montant retenu après avis ».

[18] Gulf n'a pas agi comme l'aurait voulu le premier scénario. Elle a intenté, le 21 novembre 2019, l'action que requiert le par. 51(3). En plus de faire valoir sa charge de premier rang sur la garantie prévue à l'art. 51, elle affirmait avoir droit, pour paiement du montant de sa revendication, à l'argent du fonds constitué en application de l'art. 16.

Dans l'exposé de la demande, la somme demandée passait à 18 400 343 $, réduction de 1 041 850,71 $ par rapport au montant indiqué dans la revendication de privilège, dans l'avis de privilège et dans l'ordonnance sur consentement.

[19] Acciona s'est trouvée dans l'impossibilité d'accéder au fonds constitué en application de l'art. 16 pour payer d'autres sous-traitants, malgré qu'il ait été remplacé intégralement par la garantie prévue à l'art. 51, dont seule Gulf pouvait bénéficier à titre d'unique revendicatrice de privilège dans la mesure où elle prouverait le bien-fondé de sa revendication. Pour sortir de l'impasse, Acciona a déposé, dans le cadre de l'action de Gulf, une motion fondée sur la règle 23.01(1)a) des *Règles de procédure* par laquelle elle sollicitait, entre autres, les déclarations et les mesures ci-dessous :

> [TRADUCTION]
> a) La garantie déposée auprès de la greffière de la Cour du Banc de la Reine le 16 septembre 2019, en conformité avec l'ordonnance de juge Stephenson datée du 16 septembre 2019 (ordonnance), remplace les biens-fonds qui étaient assujettis au privilège revendiqué (privilège), enregistré au bureau de l'enregistrement du comté de Saint-Jean par inscription du document numéro 39353975 au système d'enregistrement foncier, en exécution de l'art. 2 de l'ordonnance.
>
> b) Le privilège a été annulé en exécution de l'ordonnance et par conséquent :
>
> > (i) The City of Saint John (Saint John), en qualité de propriétaire, au sens de la *Loi*, n'a pas à retenir de montants à l'égard de la revendication de privilège déposée par Gulf Operators Ltd. (Gulf) et n'est pas liée par les obligations qu'impose l'art. 15 de la *Loi*, par. (1) à (9) compris, le privilège ayant été annulé après consignation d'une garantie;
> >
> > (ii) Saint John n'a pas à retenir de montants aux fins de constitution du fonds prévu à l'art. 16 de la *Loi*, par. (1) to (4) compris, puisque ces dispositions ne s'appliquent pas, le privilège ayant été annulé après consignation d'une garantie;
> >
> > (iii) Saint John peut, dans la mesure où elle verse des paiements à Port City Water Partners (PCWP),

> les lui verser sans égard aux exigences de retenue de l'art. 15 ou 16 de la *Loi*, le privilège ayant été annulé et la garantie ayant remplacé les biens-fonds;
>
> (iv) la garantie consignée à la cour prend la place des obligations qu'imposent à Saint John les art. 3, 15 et 16 de la *Loi*, paragraphes connexes compris, à l'égard du privilège, afin de permettre, en exécution des obligations contractuelles qui lient Saint John et PCWP, le flux des sommes dues;
>
> (v) suivant le par. 51(4) de la *Loi*, le montant que le juge déclare être dû constitue une charge de premier rang sur la garantie;
>
> (vi) le par. 24 et les al. 32c) et d) de l'exposé de la demande, dans l'action à laquelle le numéro de dossier SJC-464-2019 est attribué, [sont] radiés[.]
>
> [par. 16]

[20] Lors de l'audition de la motion, Gulf a réduit de nouveau la somme qu'elle demandait, qui est passée à 15 585 698,15 $. Le juge saisi de la motion a donc ordonné une réduction du montant de la lettre de crédit, qui est devenu de 16 364 983,06 $ dépens compris. Le montant initial se trouvait réduit de près de 4 000 000 $.

[21] L'exposé de la demande de Gulf ventilait la somme demandée entre le montant des travaux et des matériaux effectivement exécutés ou fournis et le montant distinct d'une demande d'indemnisation pour répercussions qui, avançait-elle, reposait sur des pertes attribuables notamment à une productivité moindre et au temps perdu. L'indemnisation demandée pour répercussions était nettement plus élevée que le montant demandé pour travaux et matériaux. Notre Cour n'a à déterminer en l'espèce ni si la demande d'indemnisation pour répercussions donne naissance à un privilège sous le régime de la *Loi*, ni si pareille demande peut engager la responsabilité d'un propriétaire. Par ailleurs, Acciona affirme qu'un certain nombre des biens grevés de privilèges sont des « routes » au sens de la *Loi*, lesquelles ne peuvent être grevées d'un privilège sous le régime de cette loi. Toutes ces questions doivent faire l'objet du processus d'arbitrage que prévoit l'accord de Gulf et que nous croyons savoir en cours.

II. Décision du juge saisi de la motion

[22] Le juge saisi de la motion a considéré le but général de la *Loi*, énoncé dans l'arrêt *Emco Ltd.*, et conclu que les prétentions de Gulf, qui soutenait que son privilège est garanti à la fois par la lettre de crédit et par le fonds de retenue que prévoit l'art. 16, aboutissent à un résultat absurde que le législateur ne peut pas avoir voulu. Il a également conclu que la *Loi* ne peut être interprétée de façon que le propriétaire soit lésé. En outre, la *Loi* ne sert pas et ne vise pas à paralyser les projets de construction, mais à maintenir le flux des fonds vers le bas de la pyramide des travaux de construction tout en procurant une protection aux revendicateurs de privilège, par application de l'art. 51. Il est apparu au juge qu'une interprétation contraire serait incompatible avec l'objet de l'art. 51. Il a conclu, enfin, que la garantie prévue à l'art. 51 libère le propriétaire des obligations de retenue que prescrivent tant l'art. 15 que l'art. 16.

III. Moyens d'appel

[23] Gulf affirme que le juge saisi de la motion a commis des erreurs de droit :

1) lorsqu'il a conclu que la fourniture de la garantie prévue au par. 51(1) libère un propriétaire des obligations de retenue qu'imposent les art. 15 et 16;

2) lorsqu'il a assimilé le terme « annulation », employé au par. 51(1), au terme « libération », et lorsqu'il n'a pas constaté que l'art. 51 autorise un juge à annuler, non pas le « privilège », mais le seul « dépôt de la revendication de privilège »;

3) lorsqu'il n'a pas conclu qu'un privilège, ou la garantie fournie en remplacement, et le fonds de retenue autorisent des recours distincts et cumulatifs qui s'offrent l'un comme l'autre au titulaire de privilège sans qu'il en résulte d'absurdité;

4) lorsqu'il n'a pas appliqué au par. 51(1) les principes d'interprétation législative appropriés;

5) lorsqu'il a jugé que l'application combinée des art. 16 et 51 pouvait paralyser des projets de construction, et aller contre l'esprit et l'effet du par. 51(1);

6) lorsqu'il a mal interprété, à la règle 23.01(1)a), le terme « frais ».

[24] J'entends examiner les cinq premiers moyens ensemble et me pencher sur le sixième séparément, au terme de mon analyse.

IV. Norme de contrôle

[25] Tous les moyens d'appel relèvent de l'interprétation législative et donnent lieu, donc, à un contrôle d'après la norme de la décision correcte (*Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 R.C.S. 235).

V. Analyse

[26] J'examine tout d'abord les objets de la *Loi*. Le texte intégral des articles pertinents est reproduit à l'annexe A des présents motifs.

[27] À l'époque de son adoption, la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* innovait sur la common law. La common law ne permettait pas qu'une partie sans rapport contractuel direct avec un propriétaire grève son bien-fonds d'un privilège ou d'une autre charge afin d'obtenir paiement pour le travail, les matériaux et les salaires associés à une amélioration apportée à ce bien-fonds. Notre Cour a souscrit à ces vues dans l'arrêt *Emco*, au par. 27. La *Loi* crée un privilège sur le bien-fonds du propriétaire, au bénéfice de tous ces revendicateurs, qui subsiste jusqu'à ce que paiement ait été obtenu. « Privilège » est tout simplement défini, à l'art. 1, comme le privilège que

crée la *Loi*; il est créé par l'art. 4. Le privilège naît dès que le travail commence ou que les matériaux sont fournis (art. 8).

[28] Cependant, considération importante ici, le privilège ne peut avoir pour effet de rendre le propriétaire redevable d'un montant supérieur au montant qu'il doit payer à celui qui, au sens de la *Loi*, est son « entrepreneur » (par. 4(2) et (3)). Dans la pyramide des travaux de construction habituelle, l'entrepreneur est appelé entrepreneur général. Il s'agit en l'occurrence d'Acciona.

[29] La *Loi* prévoit trois fonds en fiducie distincts :

1. Article 3 – fiducie. Sa création incombe à tout entrepreneur général ou à tout sous-traitant. L'ensemble des sommes qu'ils reçoivent font l'objet de cette fiducie, établie au profit du propriétaire et de quiconque réclame paiement de l'entrepreneur général ou du sous-traitant jusqu'à ce qu'ils soient payés. Si cette fiducie est créée au profit du propriétaire, c'est afin qu'il dispose d'un recours pour violation de fiducie contre son entrepreneur général, ou contre tout entrepreneur avec qui il passe directement un contrat, pour le cas où l'entrepreneur affecterait ou détournerait à un usage non autorisé par la fiducie les sommes que le propriétaire lui a versées.

2. Article 15 – fonds de retenue. Il est créé et maintenu par le propriétaire, qui retient, pour une période de soixante jours après l'exécution du contrat ou l'abandon de l'entreprise, sur les paiements qu'il effectue à l'entrepreneur, un pourcentage du prix contractuel. Le privilège (et non le montant de la revendication) que crée le par. 4(1) est une charge sur ce fonds (par. 15(6)).

3. Article 16 – fonds de retenue. Ce fonds est créé par le propriétaire lorsqu'il reçoit du titulaire de privilège un avis écrit d'une revendication de privilège. Le montant déclaré dans l'avis de privilège est retenu en entier sur le montant payable à l'entrepreneur général, en sus du montant retenu en application de l'art. 15 (par. 16(1)). Seuls les revendicateurs de privilège qui

ont signifié l'avis ont droit à une part de ce fonds (par. 16(2)). Considération importante ici, c'est le privilège, encore une fois, qui crée une charge en faveur du titulaire de privilège sur le fonds prévu à l'art. 16, mais seulement pour le montant pour lequel le titulaire peut faire valoir son privilège (par. 16(3)). Comme le faisait observer l'arrêt *Emco*, au par. 36, il ne faut pas oublier que la remise d'un avis de privilège ne fait rien de plus que [TRADUCTION] « suspendre la main du payeur ». Le juge d'appel Osler tenait des propos en ce sens, il y a plus d'un siècle, dans *Craig c. Cromwell*, [1900] O.J. No. 61 (QL) (C.A.) :

> [TRADUCTION]
> L'avis a pour but d'avertir le propriétaire qu'il ne peut, sans risque, faire des paiements à valoir sur le prix contractuel, même à l'intérieur de la limite de 80 %, en raison de l'existence de privilèges dont il n'était pas par ailleurs tenu de s'informer ou qu'il n'était pas tenu de prévoir. L'avis ne l'oblige pas à acquitter le privilège. Il ne prouve pas l'existence du privilège. Son seul but est de suspendre la main du payeur jusqu'à ce que celui-ci soit convaincu – par une directive du débiteur ou du tribunal, dans le cas où une action visant à faire valoir le privilège est introduite – qu'il existe un privilège et qu'une certaine somme est réellement payable au titulaire de ce privilège. […] [par. 10]
> [Je souligne.]

[30] Il est aisé de comprendre, par conséquent, à quel point une revendication de privilège, surévaluée ou non, peut léser le propriétaire, dont la main est retenue une fois donné l'avis de privilège prévu à l'art. 16. Toutes les parties sont également lésées, de haut en bas de la pyramide des travaux de construction, à moins que la main du payeur ne puisse être libérée. C'est ici qu'entre en jeu l'art. 51.

[31] Le fonds en fiducie prévu à l'art. 16 est constitué par le propriétaire afin qu'il dispose des sommes nécessaires pour faire droit à une revendication de privilège valide et pour éviter que son bien-fonds soit vendu dans l'éventualité où le titulaire de privilège aurait gain de cause. Si le dépôt de la revendication de privilège est annulé par application de l'art. 51, c'est parce que le fonds établi par l'art. 16, qui prémunit contre l'exercice d'un privilège par vente du bien-fonds, est remplacé par le fonds qu'établit la

garantie fournie suivant le par. 51. La garantie remplace le bien-fonds, et l'enregistrement du privilège grevant le bien-fonds est annulé. Il ne peut donc subsister de charge sur le fonds de retenue prévu à l'art. 16. Le revendicateur est ensuite tenu de prouver la validité de son privilège et, dans la mesure où il la prouve, en recouvre le montant sur le fonds établi par application de l'art. 51. Il ne peut plus en recouvrer le montant sur le fonds prévu à l'art. 16.

[32] Dans *Guarantee Company of North America c. 1964907 Nova Scotia Ltd., et al.*, 1995 NSCA 33, [1995] N.S.J. No. 121 (QL), la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse a conclu que, une fois la revendication de privilège annulée, l'action engagée pour prouver la validité du privilège n'est plus une revendication formulée contre le bien-fonds. Son objet [TRADUCTION] « passe du bien réel au fonds qui le remplace », en l'occurrence la garantie consignée à la cour (par. 15). Elle a ajouté :

> [TRADUCTION]
> Notre Cour a analysé l'effet d'une ordonnance d'annulation de l'enregistrement d'une revendication de privilège dans l'arrêt *Langevin Developments Ltd. c. Tri-Corp General Contracting and Sales Ltd.* (1988), 87 N.S.R. (2d) 332. À la page 336, elle a indiqué ce qui suit :
>
> > [TRADUCTION]
> > [16] L'ordonnance accordée en vertu du par. 28(4) [aujourd'hui le par. 29(4)] a pour effet d'établir une garantie pour le montant de la revendication de privilège par consignation d'un montant à la cour, ou par un autre moyen, et dès lors l'<u>enregistrement</u> du privilège est <u>annulé</u>. Elle dégrève le titre et permet la reprise des activités du propriétaire, mais protège également le revendicateur de privilège, qui sait que la somme nécessaire pour faire droit à sa revendication fait l'objet d'une garantie. S'il le faut, le revendicateur de privilège peut toujours être astreint à prouver le bien-fondé de sa revendication, auquel cas il devra contrer les moyens de défense qui pourraient s'offrir au propriétaire. [Termes soulignés dans l'original.]
>
> […]

> [18] Une ordonnance d'annulation rendue en vertu du par. 28(4) [aujourd'hui le par. 29(4)] a pour effet de transférer le privilège revendiqué du bien-fonds au fonds en espèces que le propriétaire a consigné à la cour. Dans *Jenkins c. Wilin Construction Limited* (1978), 25 N.S.R. (2d) 19, 36 A.P.R. 19, page 24, le juge O Hearn a écrit :
>
>> [TRADUCTION]
>> [...] il ressort de la jurisprudence que le privilège demeure, de sorte que l'action en exercice de privilège demeure, ainsi que la connaissance de cette action par la cour, mais que le privilège est transféré au fonds consigné à la cour et que le bien-fonds est libéré.
>
> […]
>
> Une intervention a eu lieu le 7 février 1990, et celle-ci était conforme aux dispositions prévues au par. 29(4) : l'enregistrement de la revendication de privilège a été annulé par une ordonnance de la Cour dès que Guarantee a déposé un cautionnement dont le montant excédait la somme réclamée par Guardian. <u>À ce moment-là, l'objectif principal de la procédure a changé. Il ne s'agissait plus d'une revendication formulée à l'encontre du bien-fonds, mais plutôt d'une revendication visant une somme d'argent fournie par Guarantee. Dans de telles circonstances, il est presque impossible d'imaginer que le législateur, en employant l'un de ses mécanismes créés par une loi (le par. 29(4)), aurait pu avoir l'intention de faire en sorte que le titre continue d'être grevé par une revendication qui, en ce qui concerne le bien-fonds, n'existait plus. Le bien-fonds n'était plus en péril. La responsabilité qui lui revenait de répondre à la revendication a été transférée à une somme d'argent. L'action porterait dorénavant sur la somme d'argent et non sur le bien-fonds.</u> […] L'objectif de l'annulation (le par. 29(4)) est de libérer le titre de sorte que le propriétaire puisse continuer d'exercer ses activités tout en remplissant l'objectif législatif qui est de fournir une garantie, par un autre moyen, aux réclamants admissibles.
>
> [par. 17 et 31]
> [Je souligne.]

On pourra se reporter aussi à l'ouvrage de Macklem et Bristow, *Construction Builders' and Mechanics' Liens in Canada*, 6e éd., Toronto, Carswell, 1990, à la page 7-14. Notre

Cour a souscrit à ce principe dans *Kent Building Supplies, une division de J.D. Irving Limited c. 625663 N.B. Ltd. et autres*, 2018 NBCA 57, [2018] A.N.-B. nº 205 (QL).

[33] Le texte de Macklem et Bristow indique clairement que la garantie fournie remplace le bien-fonds dans l'attente d'une décision judiciaire sur la validité du privilège. Le privilège continue d'exister, mais la source de la somme à recouvrer ne peut plus être le bien-fonds : elle devient la garantie (p. 7-51). S'il n'est plus possible d'exercer une revendication contre le bien-fonds du propriétaire, il va de soi qu'il n'est plus possible d'exercer un recours contre le fonds constitué par le propriétaire pour se prémunir contre une action qui viserait son bien-fonds. L'objet de ce fonds n'existe plus, et le propriétaire est libre désormais d'affecter la somme à la poursuite du projet de construction.

[34] Dans le jugement *Plouffe c. Fountains of Mission Ltd.*, 2006 ABQB 321, [2006] A.J. No. 518 (QL), la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a confirmé que la fourniture d'une garantie en remplacement du bien-fonds présente un second avantage : elle permet le flux de l'argent dans la chaîne des travaux de construction. Dégrever le titre du propriétaire permet que la construction reprenne son cours (par. 18).

[35] Le tout s'accorde parfaitement avec le principe énoncé dans *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. nº 2 (QL), arrêt fréquemment cité de la Cour suprême. Il faut lire la loi en suivant le sens qui s'harmonise avec son esprit, avec son objet et avec l'intention du législateur. De plus, l'art. 17 de notre *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, porte que les textes législatifs doivent être interprétés comme étant <u>réparateurs</u> et doivent recevoir l'interprétation large, juste et libérale la plus propre à assurer la réalisation de leurs objets.

[36] Une fois la garantie prévue à l'art. 51 fournie, le revendicateur exerce son privilège au moyen de l'action habituelle et se conforme aux dispositions des art. 33 à 50 de la *Loi*. L'unique différence est que le bien-fonds du propriétaire n'est plus en jeu. Le revendicateur de privilège doit toujours prouver, cependant, son droit à un recouvrement sur le fonds établi par application de l'art. 51, venu remplacer le fonds prévu à l'art. 16.

Le privilège prouvé devient une charge de premier rang sur la somme d'argent versée ou sur la garantie fournie (par. 51(4)).

[37] Aux termes du par. 16(3), le privilège constitue une charge sur le fonds prévu à l'art. 16, non pas le montant de la revendication de privilège, ce qui s'accorde avec les mots par lesquels ce paragraphe s'achève. Il prescrit que le fonds constitué en application de l'art. 16 est réparti entre les titulaires de privilège visés par l'art. 16, pour le montant pour lequel ils peuvent faire valoir ou exercer leurs privilèges, « de la façon prévue ci-après ». Les seules dispositions de la *Loi* qui traitent d'exercice de privilège et de répartition sont les art. 33 à 50, qui aboutissent à la décision que le juge rend, en vertu de l'art. 45, sur l'action en exercice de privilège.

[38] Pour revenir à la lettre de la Ville, le jugement *Descimco* n'établit pas que le propriétaire a l'obligation continue, une fois annulé l'enregistrement d'un privilège, de maintenir le fonds de retenue prévu à l'art. 16. Le juge Deschênes ne donnait, au par. 8 de cette décision, qu'un résumé de l'argument de la revendicatrice. Les observations qu'il y a faites étaient tout au plus des remarques incidentes, comme celles qu'il a formulées au par. 9 :

> [TRADUCTION]
> Après avoir examiné les décisions que l'on a portées à mon attention, je ne suis pas disposé à rendre une ordonnance radiant Noranda à titre de partie défenderesse. Toutefois, Noranda devrait être libérée de l'obligation de déposer des plaidoiries ou de participer au processus d'interrogatoire préalable et à l'instruction de l'action si elle le désire et c'est ce que j'ordonne. Bien entendu, Noranda a le droit de participer pleinement à titre de défenderesse si elle décidait de le faire afin de se protéger d'une éventuelle responsabilité (comme le laisse entendre Descimco) envers Descimco à titre de propriétaire ayant reçu l'avis visé à l'art. 16 ou autrement. [par. 9]
>
> [Je souligne.]

[39] La propriétaire, Noranda, a été dispensée de participation à l'instance. Elle demeurait une partie de nom seulement, par suite du refus de Descimco de la libérer. Comme le juge saisi de la motion l'a fait observer, *Descimco* n'aide en rien à résoudre la

question de l'application combinée des art. 15, 16 et 51. En revanche, la décision que notre Cour a prononcée dans *Emco* la résout et le juge saisi de la motion a interprété correctement notre arrêt.

[40] Dans *Emco*, un cautionnement tenant lieu de privilège avait été fourni, en conformité avec l'art. 51, afin que l'enregistrement de privilèges grevant le bien-fonds de Sobeys soit annulé. Le juge d'appel Turnbull a conclu que la seule source d'argent qui permît de faire droit à la revendication de privilège était la garantie consignée à la cour (par. 20). Gulf soutient que cette conclusion reposait simplement sur un exposé conjoint des faits auquel les parties, dans *Emco*, ont souscrit comme à un énoncé correct du droit. En fait, les juridictions des deux niveaux y ont vu un énoncé correct du droit.

[41] L'arrêt *Emco* confirme que la garantie remplace le bien-fonds comme si la somme d'argent qu'elle représente avait été réalisée par une vente du bien-fonds dans une action intentée pour exercer des privilèges le grevant. Une fois annulé l'enregistrement des privilèges, la garantie fournie permet de satisfaire aux obligations du propriétaire. Après le dépôt de la garantie, le propriétaire est libre de débloquer les sommes qu'il a retenues en application de l'art. 15 (*Emco*, par. 48). Telle est précisément la conclusion à laquelle le juge saisi de la motion est arrivé en l'espèce. La *Loi* ne peut être interprétée de façon à léser le propriétaire, encore une fois, en élargissant la garantie fournie à l'égard de la revendication de privilège de sorte qu'elle offre deux sources pour le recouvrement de la somme revendiquée (Macklem et Bristow, p. 7-63).

[42] Gulf s'appuie fortement sur la décision que la Cour suprême a rendue dans *Stuart Olson Dominion Construction Ltd. c. Structal Heavy Steel*, 2015 CSC 43, [2015] 3 R.C.S. 127, pour avancer que, quoique la garantie fournie remplace le bien-fonds grevé d'un privilège, la charge créée sur le fonds continue d'exister en tant que source distincte de la somme à recouvrer, puisque le privilège demeure. Je suis du respectueux avis que cette décision est à distinguer de la présente espèce.

[43] Les motifs du juge Rothstein, auteur de l'arrêt *Stuart*, s'ouvrent par un énoncé général de l'objet de la législation du privilège des constructeurs. Les diverses

lois provinciales existent afin de faciliter « le flux régulier des fonds » vers le bas de la pyramide des travaux de construction (par. 1). Dans *Stuart*, une question d'interprétation de la *Loi sur le privilège du constructeur* du Manitoba (C.P.L.M., ch. B91) se posait. La Cour est arrivée à la conclusion que l'enregistrement d'un cautionnement ne libérait pas l'entrepreneur des obligations fiduciaires créées par la loi manitobaine. Ces obligations fiduciaires étaient toutefois l'équivalent de celles que prévoient les art. 3 et 15 de notre *Loi*. En outre, la loi manitobaine précisait, au par. 56(2), que le montant que doit retenir le propriétaire aux termes de l'article 24 n'est pas réduit par le fait qu'une somme est déposée ou une garantie fournie. Premièrement, ni l'art. 51 ni aucune autre disposition de notre *Loi* ne comportent de texte analogue à celui du par. 56(2) de la loi manitobaine. Deuxièmement, l'art. 24 de la loi manitobaine est l'équivalent de l'art. 15 de notre *Loi*. Et troisièmement, il n'existe pas d'équivalent de notre art. 16 dans la loi manitobaine. Il n'est pas du tout question, dans *Stuart*, d'un article apparenté à notre art. 16, disposition au cœur du litige.

[44] Vu les faits, et dans la mesure où aucune autre revendication de privilège n'a été déposée dans le délai imparti par la *Loi* après l'achèvement du projet, il n'était pas nécessaire de maintenir le fonds constitué en application des art. 15 et 16 et le juge saisi de la motion a ordonné correctement qu'il soit débloqué. Le fonds consigné à la cour suivant le par. 51 couvrait tout montant devant être retenu au bénéfice de Gulf.

[45] Le dernier moyen d'appel porte sur l'interprétation que le juge saisi de la motion a donnée de la règle 23. Plus exactement, Gulf soutient qu'il a mal interprété le terme « frais », employé à la règle 23.01(1)a). Une motion présentée sur le fondement de cette règle exige du juge qu'il pèse trois facteurs pour déterminer s'il y a lieu d'accorder la réparation demandée. Il doit se demander si la solution d'une question de droit peut :

1. soit régler le litige,
2. soit abréger le procès,
3. soit réduire considérablement les frais.

[46] Il ne fait aucun doute que, du fait qu'il a décidé que Gulf ne pouvait plus exercer de revendication contre les sommes retenues en application de l'art. 16, le juge a abrégé le procès, puisque la question n'avait plus à y être abordée. À cet égard, le juge saisi de la motion a exercé de façon appropriée son pouvoir discrétionnaire.

[47] Également, la Ville peut maintenant se dégager entièrement de la suite de l'instance. La jurisprudence des ressorts canadiens, de manière générale, va dans ce sens. La réduction des frais à ce chapitre est manifeste.

[48] Le fait qu'il se peut que le juge saisi de la motion ait pris en considération le coût de détention associé à la garantie comme pertinent à l'égard des frais, qui comptent parmi les facteurs énoncés à la règle 23.01(1)a), ne porte pas à conséquence. La réduction des frais liés au procès et à sa préparation est manifeste et, sur ce point, le juge saisi de la motion est arrivé à une conclusion correcte. Au moins deux des conditions préalables de la règle 23.01(1)a) sont remplies.

VI. Dispositif

[49] Je suis d'avis de débouter l'appelante et de la condamner à une masse de dépens de 5 000 $ payables à Acciona Agua Canada Inc., à Acciona Infrastructure Canada Inc. et à Port City Water Partners.

Schedule "A"
Annexe « A »

Mechanics' Lien Act	Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux
"lien" means a lien created by this Act;	« privilège » désigne un privilège créé par la présente loi;
Trust fund, offences and penalties	**Fonds en fiducie, infractions et peines**
3(1) All sums received by a builder or contractor or a sub-contractor on account of the contract price are and constitute a trust fund in the hands of the builder or contractor, or of the sub-contractor, as the case may be, for the benefit of the proprietor, builder or contractor, sub-contractors, Workplace Health, Safety and Compensation Commission, workmen and persons who have supplied material on account of the contract or who have rented equipment to be used on the contract site, and the builder or contractor or the sub-contractor, as the case may be is the trustee of all such sums so received by him, and until all workmen and all persons who have supplied material on the contract or who have rented equipment to be used on the contract site and all sub-contractors are paid for work done or material supplied on the contract and the Workplace Health, Safety and Compensation Commission is paid any assessment with respect thereto, may not appropriate or convert any part thereof to his own use or to any use not authorized by the trust.	3(1) Toutes les sommes d'argent reçues par un constructeur, un entrepreneur ou un sous-traitant, à valoir sur le prix contractuel, sont et constituent des fonds détenus en fiducie par le constructeur, l'entrepreneur ou le sous-traitant, selon le cas, au profit du propriétaire, du constructeur ou de l'entrepreneur, des sous-traitants, de la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail, des ouvriers et des personnes qui ont fourni des matériaux au titre du contrat ou qui ont loué du matériel destiné à être utilisé sur le lieu visé par le contrat; le constructeur, l'entrepreneur ou le sous-traitant, selon le cas, est le fiduciaire de toutes ces sommes qu'il a ainsi reçues et il ne peut en affecter ni en détourner une partie à son usage personnel ou à un usage non autorisé par la fiducie tant que tous les ouvriers et toutes les personnes qui ont fourni des matériaux au titre du contrat ou qui ont loué du matériel destiné à être utilisé sur le lieu visé par le contrat ainsi que tous les sous-traitants ne sont pas payés pour les travaux exécutés ou les matériaux fournis au titre du contrat et que la Commission de la santé, de la sécurité et de l'indemnisation des accidents au travail n'a pas reçu toutes les cotisations qui s'y rapportent.
3(2) Every builder, contractor or sub-contractor who appropriates or converts any part of the contract price referred to in	3(2) Commet une infraction punissable en vertu de la Partie II de la *Loi sur la procédure applicable aux infractions*

subsection (1) to his own use or to any use not authorized by the trust commits an offence punishable under Part II of the *Provincial Offences Procedure Act* as a category F offence and every director or officer of a corporation who knowingly assents to or acquiesces in any such offence by the corporation is guilty of such offence in addition to the corporation.

provinciales à titre d'infraction de la classe F, tout constructeur, entrepreneur ou sous-traitant qui affecte ou détourne une partie du prix contractuel visé au paragraphe (1) à son usage personnel ou à un usage non autorisé par la fiducie; tout administrateur ou dirigeant d'une corporation qui sciemment consent ou donne son assentiment à ce que la corporation commette une telle infraction commet lui-même cette infraction.

3(3) Notwithstanding the provisions of this section, where a builder, contractor or sub-contractor has paid in whole or part for any materials supplied on account of the contract or for any rented equipment or has paid any workman or sub-contractor who has performed any work or services or placed or furnished any material in respect of such contract, the retention by such builder, contractor or sub-contractor of any amount so paid by him shall not be deemed an appropriation or conversion thereof to his own use or to any use not authorized by the trust.

3(3) Nonobstant les dispositions du présent article, lorsqu'un constructeur, un entrepreneur ou un sous-traitant a payé en tout ou en partie des matériaux fournis au titre du contrat ou de matériel loué, ou a payé un ouvrier ou un sous-traitant qui a exécuté des travaux ou des services ou placé ou fourni des matériaux dans le cadre de ce contrat, la retenue par le constructeur, l'entrepreneur ou le sous-traitant du montant qu'il a ainsi versé n'est pas réputée constituer une affectation ou un détournement de ce montant à son usage personnel ou à un usage non autorisé par la fiducie.

Lien of person who performs work or provides material

4(1) A person who

(a) does, or causes to be done any work upon or in respect of an improvement, or

(b) furnishes any material to be used in an improvement,

for an owner, contractor or sub-contractor has, subject as herein otherwise provided, a lien for wages or for the price of the work or material, as the case may be, or for so much thereof as remains owing to

Privilège de la personne qui exécute des travaux ou fournit des matériaux

4(1) Quiconque

a) exécute ou fait exécuter des travaux dans le cadre d'une amélioration, ou

b) fournit des matériaux qui doivent être utilisés dans des travaux d'amélioration,

pour un propriétaire, un entrepreneur, ou un sous-traitant possède, sous réserve de dispositions contraires de la présente loi, un privilège garantissant le paiement de salaires ou du coût des travaux ou des

him, upon the estate or interest of the owner in the land in respect of which the improvement is being made, as such estate or interest exists at the time the lien arises, or at any time during its existence.

matériaux, selon le cas, ou de la part de ceux-ci qui lui est encore due, sur le droit de tenure ou autre droit que le propriétaire possède sur le bien-fonds qui fait l'objet de l'amélioration, si ce droit de tenure ou autre droit existe au moment de la naissance du privilège, ou à n'importe quel moment au cours de son existence.

4(2) Save as herein provided, a lien does not attach so as to make the owner liable for a greater sum than that payable by the owner to the contractor.

4(2) Sauf disposition contraire de la présente loi, un privilège n'a pas pour effet de rendre le propriétaire redevable d'une somme supérieure à celle qu'il doit payer à l'entrepreneur.

4(3) Save as herein provided, where a lien is claimed by a person other than the contractor, it does not attach so as to make the owner liable for a greater sum than the amount owing to the contractor for whom, or for whose sub-contractor, the work has been done, or the materials have been furnished.

4(3) Sauf disposition contraire de la présente loi, lorsqu'une personne autre que l'entrepreneur revendique un privilège, celui-ci n'a pas pour effet de rendre le propriétaire redevable d'une somme supérieure au montant dû à l'entrepreneur pour qui, ou pour le sous-traitant de qui, les travaux ont été exécutés ou les matériaux fournis.

4(4) No claim of lien shall be filed if the amount of the claim or the aggregate of joined claims is less than one hundred dollars.

4(4) Nulle revendication de privilège ne doit être déposée si le montant de la revendication ou le total des revendications réunies est inférieur à cent dollars.

4(5) Material shall be deemed to be furnished to be used within the meaning of this Act when it is delivered either on the land upon which it is to be used, or on such land or in such place in the immediate vicinity thereof as is designated by the owner or his agent, or by the contractor or sub-contractor.

4(5) Les matériaux sont réputés être fournis afin d'être utilisés, au sens de la présente loi, lorsqu'ils sont livrés sur le bien-fonds sur lequel ils doivent être utilisés, ou sur le bien-fonds ou à l'endroit situé à proximité qui est indiqué par le propriétaire ou son représentant, ou par l'entrepreneur ou le sous-traitant.

4(6) Where material furnished to be used as set out in subsection (1) is incorporated in an improvement, a lien attaches as herein provided, notwithstanding that the material may not have been delivered in strict accordance with subsection (5).

4(6) Lorsque les matériaux fournis afin d'être utilisés comme l'indique le paragraphe (1) entrent dans des travaux d'amélioration, un privilège prend naissance de la façon prévue par la présente loi, nonobstant que les matériaux

puissent ne pas avoir été livrés en stricte conformité du paragraphe (5).

4(7) A person who rents equipment to an owner, contractor or sub-contractor for use on a contract site shall be deemed for the purposes of this Act to have performed a service for which he has a lien for the price of the rental of the equipment used on the contract site, limited, however, in amount to the sum justly owed and due to the person entitled to the lien from the owner, contractor or sub-contractor in respect of the rental of the equipment.

4(7) Une personne qui loue à un propriétaire, un entrepreneur ou un sous-traitant du matériel destiné à être utilisé sur le lieu visé par un contrat, est réputée aux fins de la présente loi avoir exécuté un service au titre duquel elle possède un privilège garantissant le paiement de la location du matériel utilisé sur le lieu visé par le contrat, qui se limite cependant à la somme légitimement due par le propriétaire, l'entrepreneur ou le sous-traitant à la personne bénéficiant du privilège au titre de la location du matériel.

Time lien arises

8 A lien arises when the work is begun or the first material is furnished.

Date de naissance d'un privilège

8 Un privilège naît quand les travaux sont commencés ou les premiers matériaux fournis.

Hold back

15(1) An owner liable upon a contract under which a lien may arise shall deduct from any payments made by him thereunder and subject to section 17 retain for a period of sixty days after the completion or abandonment of the contract an amount equal to twenty per cent of the value of the work done and of the material furnished to be used, irrespective of whether the contract provides for instalment payments or payment on completion of the contract.

Retenue

15(1) Un propriétaire lié par un contrat en vertu duquel un privilège peut naître doit déduire de tous paiements qu'il effectue en vertu de ce contrat et, sous réserve de l'article 17, retenir pour une période de soixante jours après l'exécution du contrat ou l'abandon de l'entreprise, un montant égal à vingt pour cent de la valeur des travaux exécutés et des matériaux fournis, que le contrat prévoit des paiements échelonnés ou le paiement à la fin des travaux.

15(2) The value mentioned in subsection (1) shall be calculated on the basis of the contract price, or, if there is no specific price, then on the basis of the actual value of the work and material.

15(2) La valeur mentionnée au paragraphe (1) est calculée sur la base du prix contractuel ou de la valeur réelle des travaux et des matériaux si ce prix n'est pas fixé.

15(3) Where the value of the work and material exceeds fifteen thousand dollars, the amount to be retained shall, except as hereafter mentioned, be equal to fifteen per cent instead of twenty per cent of the value of the work and materials calculated as aforesaid, but shall not be less than the sum required to be retained pursuant to subsection (1) when the value is fifteen thousand dollars.

15(4) Where

(a) a contract is under the supervision of an architect, engineer or other person upon whose certificates payments are to be made,

(b) the architect, engineer or other person referred to in paragraph (a) certifies to the owner and to a sub-contractor that the sub-contract has been completed to his satisfaction,

(c) sixty days have elapsed after the certificate referred to in paragraph (b) was delivered to the owner and sub-contractor, and

(d) no claim of a lien derived under that sub-contract is filed under section 20 or all such liens are discharged pursuant to section 30 hereof,

the owner shall reduce the amount to be retained by him by

(e) fifteen per cent or twenty per cent, as the case may be, of the sub-contract price, or

(f) where there is no specific sub-contract price, fifteen per cent or twenty per cent, as the case may be, of

15(3) Lorsque la valeur des travaux ou des matériaux dépasse quinze mille dollars, le montant à retenir doit, sauf dans les cas mentionnés ci-après, être égal à quinze et non à vingt pour cent de cette valeur calculée de la façon indiquée précédemment, sans être inférieur au montant dont le paragraphe (1) exige la retenue lorsque la valeur est de quinze mille dollars.

15(4) Lorsque

a) l'exécution d'un contrat se fait sous la direction d'un architecte, d'un ingénieur ou d'une autre personne dont les certificats autorisent les paiements,

b) l'architecte, l'ingénieur ou l'autre personne visée à l'alinéa a) certifie au propriétaire et au sous-traitant que le sous-traité a été exécuté de façon à le satisfaire,

c) soixante jours se sont écoulés depuis que le certificat visé à l'alinéa b) a été délivré au propriétaire et au sous-traitant, et

d) aucune revendication d'un privilège né de ce sous-traité n'est déposée en application de l'article 20 ou qu'il y a eu mainlevée de tous les privilèges de ce genre en conformité de l'article 30 de la présente loi,

le propriétaire doit réduire le montant qu'il doit retenir

e) de quinze ou vingt pour cent, selon le cas, du prix stipulé dans le sous-traité, ou

f) lorsque le prix n'est pas fixé dans le sous-traité, de quinze ou vingt pour cent, selon le cas, des travaux et

the actual work, service performed or materials furnished under that sub-contract.

services effectivement exécutés ou des matériaux effectivement fournis en vertu de ce sous-traité.

15(5) Where a certificate issued by an architect, engineer or other person to the effect that a sub-contract by which a sub-contractor became a sub-contractor has been completed to the satisfaction of that architect, engineer or other person has been given to that sub-contractor, then for the purposes of subsections 24(2), (3) and (4) and section 27 that sub-contract and any materials furnished or to be furnished thereunder and any work or services performed or to be performed thereunder shall, so far as concerns any lien thereunder of that sub-contractor, be deemed to have been completed or furnished not later than the time at which the certificate was so given.

15(5) Lorsque le certificat d'un architecte, d'un ingénieur ou d'une autre personne attestant qu'un sous-traité qui a fait du sous-traitant un sous-traitant a été exécuté d'une manière jugée satisfaisante par cet architecte, cet ingénieur ou cette autre personne a été donné à ce sous-traitant, l'exécution de ce sous-traité, la fourniture des matériaux et l'accomplissement de tous travaux ou services en vertu de celui-ci sont alors réputés, aux fins des paragraphes 24(2), (3) et (4) et de l'article 27 et pour ce qui est de tout privilège que ce sous-traitant peut avoir en vertu de ce sous-traité, avoir été réalisés au plus tard à la date où ce certificat a été donné.

15(6) Every lien is a charge upon the amount directed by this section to be retained in favour of the lienholders who have done work or furnished material for

15(6) Tout privilège constitue une charge grevant le montant dont le présent article prescrit la retenue en faveur des titulaires de privilège qui ont exécuté des travaux ou fourni des matériaux

(a) the contractor to whom the money so required to be retained is payable, or

a) à l'entrepreneur auquel est payable la somme d'argent dont la retenue est ainsi requise, ou

(b) his sub-contractor.

b) à son sous-traitant.

15(7) All payments up to eighty per cent as fixed by subsection (1) or up to eighty-five per cent as fixed by subsection (3) and payments permitted as a result of the operation of subsections (4) and (5) made in good faith by an owner to a contractor, or by a contractor to a sub-contractor, or by one sub-contractor to another sub-contractor, before notice in writing of the lien given by the person claiming the lien to the owner, contractor or sub-contractor, as the case may be, operate as a discharge

15(7) Tous paiements jusqu'à concurrence de quatre-vingts pour cent, comme il est prévu au paragraphe (1) ou jusqu'à concurrence de quatre-vingt-cinq pour cent, comme il est prévu au paragraphe (3) et les paiements autorisés en conséquence de l'application des paragraphes (4) et (5) et faits de bonne foi par un propriétaire à un entrepreneur, ou par un entrepreneur à un sous-traitant, ou par un sous-traitant à un autre sous-traitant, avant qu'un avis écrit du privilège ait été donné par la

pro tanto of the lien.

personne qui le revendique au propriétaire, à l'entrepreneur ou au sous-traitant, selon le cas, opèrent la libération de ce privilège pour autant.

15(8) Every contract is amended in so far as is necessary to be in conformity with this section.

15(8) Tout contrat est modifié dans la mesure nécessaire pour qu'il soit conforme aux dispositions du présent article.

15(9) Where a contractor or sub-contractor makes a default in completing his contract, the amount required to be retained under this section shall not, as against a lienholder, be applied by the owner, contractor or sub-contractor to the completion of the contract or for any other purpose than the satisfaction of liens.

15(9) Lorsqu'un entrepreneur ou un sous-traitant est en défaut à l'égard de l'exécution de son contrat, le propriétaire, l'entrepreneur ou le sous-traitant ne doit pas, vis-à-vis d'un titulaire de privilège, affecter le montant dont le présent article requiert la retenue à la réalisation du contrat ou à toute fin autre que l'accomplissement des obligations que comportent les privilèges.

Effect of notice of lien

Effet d'un avis de privilège

16(1) Where a lienholder gives the owner notice in writing of his lien, stating under oath the amount claimed, the owner shall retain from the amount payable to the contractor under whom the lien is derived the amount stated in the notice, in addition to the amount retained under section 15.

16(1) Lorsqu'un titulaire de privilège donne au propriétaire un avis écrit de son privilège en déclarant sous serment le montant réclamé, le propriétaire doit retenir sur le montant payable à l'entrepreneur qui est à l'origine du privilège le montant déclaré dans l'avis, en sus de celui retenu en application de l'article 15.

16(2) The amounts retained pursuant to subsection (1) constitute a fund, separate from that constituted by the amounts retained pursuant to section 15, for the benefit of lienholders who give notice under this section.

16(2) Les montants retenus conformément au paragraphe (1) constituent un fonds distinct de celui que constituent les montants retenus conformément à l'article 15, au bénéfice des titulaires de privilèges qui donnent un avis en application du présent article.

16(3) The lien of each lienholder who gives notice under this section is a charge in his favour upon the amount directed by this section to be retained; and each of such lienholders ranks *pari passu* on the amount retained under this section for the

16(3) Le privilège de chaque titulaire de privilège qui donne un avis en application du présent article constitue une charge en sa faveur sur le montant dont le présent article prescrit la retenue et chacun de ces titulaires de privilège prend rang *pari*

amount for which his lien may be enforced, and the amount so retained shall be distributed among such lienholders *pro rata* as hereinafter provided.

passu relativement au montant retenu en application du présent article, pour le montant pour lequel il peut faire valoir son privilège; le montant ainsi retenu doit être réparti proportionnellement entre ces titulaires de privilège de la façon prévue ci-après.

16(4) A payment made to a lienholder under this section does not disentitle him to claim for any balance remaining payable to him and to be paid therefor from money retained under section 15.

16(4) Un paiement fait au titulaire de privilège en application du présent article ne lui enlève pas le droit de réclamer tout solde qui lui est dû et d'en recevoir paiement sur la somme d'argent retenue en application de l'article 15.

Payment into court, order vacating lien

Montant versé à la cour, ordonnance annulant le privilège

51(1) A judge may at any time receive security for, or payment into court of, the amount claimed in a filed claim of lien together with such costs as the judge may fix; and the judge may thereupon order the filing of the claim of lien be vacated.

51(1) Un juge peut recevoir en tout temps une garantie pour le montant qui fait l'objet d'une revendication de privilège déposée ainsi que les dépens fixés par le juge ou la consignation à la cour de ce montant; il peut alors ordonner l'annulation du dépôt de la revendication de privilège.

51(2) A judge may order vacated the filing of a claim of lien upon any other proper ground.

51(2) Un juge peut ordonner l'annulation du dépôt d'une revendication de privilège pour tout autre bon motif.

51(3) Money paid into court or any security given in an action,

51(3) La somme d'argent consignée à la cour ou toute garantie fournie dans une action

(a) takes the place of the land against which the claim of lien was filed, and

a) remplace le bien-fonds pour lequel la revendication de privilège a été déposée, et

(b) subject to subsection (4), and notwithstanding that no certificate has been filed as required by section 27 is subject to the claim of every person who has filed a lien and, before the time limited by section 27 has expired, has commenced an action,

b) sous réserve du paragraphe (4), et bien qu'aucun certificat n'ait été déposé comme le veut l'article 27, est soumise à la revendication de quiconque a déposé un privilège et intenté une action avant l'expiration des délais prescrits par l'article 27,

to the same extent as if the money had been realized by a sale of the property in an action to enforce the lien.

dans la même mesure que si la somme d'argent avait été réalisée par une vente du bien dans une action intentée pour exercer le privilège.

51(4) The amount found by the judge to be owing to the person, the filing of whose claim of lien has been vacated under this section, is a first charge upon the money or security so paid in or given.

51(4) Le montant que le juge déclare être dû à la personne dont le dépôt de la revendication de privilège a été annulé en application du présent article constitue une charge de premier rang sur la somme d'argent ainsi versée ou la garantie ainsi fournie.

51(5) Where a judge orders a filing of a claim of lien to be vacated, the order shall forthwith be filed by the owner in the proper registry office.

51(5) Lorsqu'un juge ordonne l'annulation du dépôt d'une revendication de privilège, le propriétaire doit déposer sur-le-champ l'ordonnance au bureau de l'enregistrement compétent.