

**Morton Kolomeir and Nathan Kolomeir**  
*Appellants*

v.

**Les Industries Providair Inc.** *Respondent*  
and

**Caisse populaire St-Nicholas de Montréal**  
*Intervener*

and

**Club de Raquette et S.P.A. St-Martin Inc.**  
*Mis en cause*

and

**The Registrar for the Registration Division of Laval** *Mis en cause*

INDEXED AS: INDUSTRIES PROVIDAIR INC. v.  
KOLOMEIR

File No.: 19576.

1987: December 15; 1988: June 30.

Present: Beetz, Lamer, Le Dain, La Forest and  
L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
QUEBEC

*Privileges — Workmen's privileges — Leasing of a building to be constructed — Clause in lease providing that lessee had to have a substantial part of the construction work carried out at its own expense — Respondent hired by lessee to carry out its share of the work — Validity of privileges registered by respondent against owner's immovable — Whether agreement between owner and lessee constitutes a construction contract conferring status of a contractor on lessee — Civil Code, arts. 2013e, 2013f.*

Appellants signed an "offer to lease" with the mis en cause Club Raquette for premises located in a building to be constructed. Under the offer the lessee, Club Raquette, undertook to carry out and pay for a substantial part of the construction work, including the heating system, air conditioning and plumbing. At the end of the proposed lease, the lessee's improvements were to remain the property of appellants. The lessee hired respondent to carry out the work for which it was responsible and respondent notified appellants accordingly pursuant to the provisions of the *Civil Code*. Not having been paid for the work performed and materials

**Morton Kolomeir et Nathan Kolomeir**  
*Appelants*

c.

<sup>a</sup> **Les Industries Providair Inc.** *Intimée*  
et

<sup>b</sup> **Caisse populaire St-Nicholas de Montréal**  
*Intervenante*

et

**Club de Raquette et S.P.A. St-Martin Inc.**  
*Mise en cause*

<sup>c</sup>

et

**Le registrateur de la division d'enregistrement de Laval** *Mis en cause*

<sup>d</sup> RÉPERTORIÉ: INDUSTRIES PROVIDAIR INC. c.  
KOLOMEIR

N° du greffe: 19576.

1987: 15 décembre; 1988: 30 juin.

<sup>e</sup>

Présents: Les juges Beetz, Lamer, Le Dain, La Forest et L'Heureux-Dubé.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

<sup>f</sup>

*Privilèges — Privilèges ouvriers — Location d'un immeuble à être construit — Clause du bail prévoyant que le locataire devait faire à ses frais une partie importante des travaux de construction — Intimée engagée par le locataire pour effectuer sa part des travaux — Validité des privilèges enregistrés par l'intimée contre l'immeuble du propriétaire — La convention entre le propriétaire et le locataire constitue-t-elle un contrat de construction conférant au locataire le statut d'entrepreneur? — Code civil, art. 2013e, 2013f.*

Les appelants ont signé avec la mise en cause Club Raquette une «offre de location» pour un local situé dans un bâtiment à être construit. Selon l'offre, le locataire, Club Raquette, s'engage à effectuer et à défrayer le coût d'une partie importante des travaux de construction, notamment le système de chauffage, la climatisation et la plomberie. À l'expiration du bail proposé, les améliorations du locataire demeureront la propriété des appelants. Le locataire a confié l'exécution des travaux dont il avait la responsabilité à l'intimée et celle-ci en a avisé les appelants conformément aux dispositions du *Code civil*. N'ayant pas été payée pour les travaux exécutés et

supplied, respondent suspended its work and registered two privileges against appellants' immovable, that of sub-contractor and that of supplier of materials. The work was completed by another contractor and, upon completion of the construction, appellants and the lessee signed a lease, which contained essentially the same clauses as the offer to lease. Respondent subsequently brought an action for a declaration of privilege against appellants. The latter maintained that respondent had contracted with a lessee and could therefore not claim a privilege on their immovable. The Superior Court rejected this argument, allowed respondent's action and declared appellants' immovable subject to two privileges. The Court held that this was not a conventional offer to lease and that the lessee was acting as contractor and the respondent as sub-contractor. The majority of the Court of Appeal upheld the judgment.

*Held:* The appeal should be allowed.

As a general rule, the lessee of an immovable who carries out construction work or makes improvements to the leased premises does not act as a builder and does not bind the owner of the premises to the contractor or sub-contractor. Those who contract with the lessee in such a way therefore cannot claim a privilege on the immovable unless they contract directly with the owner. However, there is nothing to prevent the owner and the lessee from entering into a construction contract either within the lease or in a separate agreement. The agreement between the parties must be analysed in each case in order to determine its nature.

The agreement between the owner and the lessee contains some of the elements of a contract for services: the work is specified, its cost is readily ascertainable, and the lessee has full discretion in choosing the work methods and selecting the labour. However, it cannot be concluded that there was a construction contract and that the lessee had the status of a contractor where there was no claim between the owner and the lessee, which could be interpreted as an undertaking by the owner to pay the price of construction. The existence of such a claim between the owner and the builder is of the very essence of the privilege mechanism provided for in arts. 2013e and 2013f of the *Civil Code*. It is from the construction contract price that the owner will withhold the money needed to pay what is owed by the builder to sub-contractors, suppliers of materials and workmen and so avoid having his building encumbered in favour of those who worked on its construction and improvement. The owner will ultimately benefit from this work in the amount of the additional value so given to the building.

les matériaux fournis, l'intimée a interrompu ses travaux et enregistré deux privilèges sur l'immeuble des appelants, l'un de sous-entrepreneur et l'autre de fournisseur de matériaux. Les travaux ont été complétés par un autre entrepreneur et, à la fin de la construction, les appelants et le locataire ont signé un bail, lequel renfermait essentiellement les mêmes clauses que l'offre de location. L'intimée a par la suite intenté une action sur privilège contre les appelants. Ces derniers ont soutenu que l'intimée avait contracté avec un locataire et ne pouvait donc prétendre à un privilège sur leur immeuble. La Cour supérieure a rejeté cet argument, accueilli l'action de l'intimée et déclaré l'immeuble des appelants grevé de deux privilèges. La Cour a statué qu'il ne s'agissait pas en l'espèce d'une offre de bail conventionnel et que le locataire agissait à titre d'entrepreneur et l'intimée à titre de sous-entrepreneur. La Cour d'appel à la majorité a confirmé le jugement.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

En règle générale, le locataire d'un immeuble qui effectue des travaux de construction ou apporte des améliorations aux lieux loués n'agit pas en tant que constructeur et n'engage pas le propriétaire des lieux vis-à-vis l'entrepreneur ou le sous-entrepreneur. Ceux qui contractent ainsi avec le locataire ne peuvent donc prétendre à un privilège sur l'immeuble à moins qu'ils aient contracté directement avec le propriétaire. Rien n'empêche toutefois que le propriétaire et le locataire fassent, à l'intérieur du bail ou par convention distincte, un contrat de construction. Il s'agit dans chaque cas d'analyser la convention des parties pour en déterminer la nature.

On retrouve dans la présente convention entre le propriétaire et le locataire certains des éléments d'un contrat d'entreprise: les travaux y sont définis de manière précise, leur coût est facilement déterminable et le locataire a toute latitude dans le choix des méthodes d'exécution, de même que dans la sélection de la main-d'œuvre. Toutefois, on ne saurait conclure à l'existence d'un contrat de construction, et conférer au locataire le statut d'entrepreneur, en absence de créance entre le propriétaire et le locataire, créance que constitue l'engagement par le propriétaire de payer le prix des travaux de construction. L'existence d'une telle créance entre le propriétaire et le constructeur est de l'essence même du mécanisme des privilèges prévus aux art. 2013e et 2013f du *Code civil*. C'est à même le prix du contrat de construction que le propriétaire pourra retenir les argents nécessaires pour acquitter les montants dus par le constructeur aux sous-traitants, fournisseurs de matériaux et ouvriers et éviter ainsi que son immeuble soit grevé au profit de ceux qui ont travaillé à sa construc-

There is nothing in the agreement in this case that could constitute the price of the construction contract from which the owner could have paid the workmen's privileges. Since respondent did not establish that, for the work done on appellants' building, it contracted with a contractor acting for the owner within the meaning of arts. 2013e and 2013f of the *Civil Code*, it cannot therefore maintain that it has a privilege over appellants' building.

### Statutes and Regulations Cited

*Civil Code of Lower Canada*, arts. 984 et seq., 1060, 2013e, 2013f.

### Authors Cited

Giroux, Geo.-M. *Le privilège ouvrier*. Montréal: Albert Lévesque, 1933.  
 Quebec. Civil Code Revision Office. *Report on the Contract of Enterprise*. Montréal: Civil Code Revision Office, 1971.  
 Rousseau-Houle, Thérèse. *Les contrats de construction en droit public et privé*. Montréal: Wilson & Lafleur/SOREJ, 1982.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [1985] C.A. 538, affirming a judgment of the Superior Court, [1982] C.S. 871, allowing an action for a declaration of privilege. Appeal allowed.

*Sydney Sederoff*, for the appellants.

*Alain-Claude Desforges*, for the respondent.

*Normand Saint-Amour*, for the intervenor.

English version of the judgment of the Court delivered by

L'HEUREUX-DUBÉ J.—The Quebec Superior Court, [1982] C.S. 871, in a judgment, affirmed by a majority of the Quebec Court of Appeal, [1985] C.A. 538, declared appellants' immovable subject to two privileges, that of sub-contractor and that of supplier of materials. These privileges were registered by respondent Les Industries Providair Inc., for work performed on appellant's immovable at the request of the lessee Club Raquette et S.P.A. St-Martin Inc. (Club Raquette), the mis en cause herein. (The intervenor, Caisse populaire St-Nicholas de Montréal, is

tion ou à son amélioration. Le propriétaire bénéficiera en dernier ressort de ces travaux pour la plus-value ainsi donnée à cet immeuble. En l'espèce, il n'y a rien dans la convention qui pourrait constituer le prix du contrat de construction à même lequel le propriétaire aurait pu acquitter les privilèges ouvriers. Puisque l'intimée n'a pas établi qu'en ce qui a trait aux travaux faits sur l'immeuble des appelants elle a contracté avec un entrepreneur agissant pour le bénéfice du propriétaire au sens des art. 2013e et 2013f du *Code civil*, elle ne saurait donc prétendre à un privilège sur l'immeuble des appelants.

### Lois et règlements cités

*Code civil du Bas-Canada*, art. 984 et suiv., 1060, 2013e, 2013f.

### Doctrine citée

Giroux, Geo.-M. *Le privilège ouvrier*. Montréal: Albert Lévesque, 1933.  
 Québec. Office de la révision du Code civil. *Rapport sur le contrat d'entreprise*. Montréal: Office de révision du Code civil, 1971.  
 Rousseau-Houle, Thérèse. *Les contrats de construction en droit public et privé*. Montréal: Wilson & Lafleur/SOREJ, 1982.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [1985] C.A. 538, qui a confirmé un jugement de la Cour supérieure, [1982] C.S. 871, qui a accueilli une action en déclaration de privilège. Pourvoi accueilli.

*Sydney Sederoff*, pour les appelants.

*Alain-Claude Desforges*, pour l'intimée.

*Normand Saint-Amour*, pour l'intervenante.

Le jugement de la Cour a été rendu par

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ—Par jugement de la Cour supérieure du Québec, [1982] C.S. 871, confirmé majoritairement par la Cour d'appel du Québec, [1985] C.A. 538, l'immeuble des appelants a été déclaré grevé de deux privilèges, l'un de sous-entrepreneur et l'autre de fournisseur de matériaux, enregistrés par Les Industries Providair Inc., l'intimée, pour travaux exécutés dans l'immeuble, propriété des appelants, à la demande de Club Raquette et S.P.A. St-Martin Inc. (Club Raquette), mise en cause, locataire de cet immeuble. (L'intervenante, Caisse populaire St-Nicholas

the assignee of all respondent's accounts and claims.)

Appellants (hereinafter generally referred to as "the owner") stated the issue before this Court in the following terms:

Whether a Privilege lies against an immoveable property of a Landlord for work done by a Contractor who contracts with a Tenant.

The issue is quite different according to respondent, namely:

[TRANSLATION] Whether a privilege may be registered by a contractor who has done business with a lessee is a question of fact determined by the nature of the contract between the owner-lessor and the lessee.

Respondent did not dispute the fact that, as a general rule, a contractor who contracts with a lessee cannot claim a privilege on the leased immovable. What respondent argued instead was that [TRANSLATION] "in the instant case it is possible to regard the lessee as a contractor, owing primarily to the terms of the lease offer between the latter and the owner". It was this argument that was accepted by both the Superior Court and the Court of Appeal, although for somewhat different reasons.

This leads us to set out the facts of the case and to examine the agreements between the owner and the lessee.

### Facts

On December 12, 1979 the owner and the lessee, Club Raquette, signed an [TRANSLATION] "offer to lease . . . premises in a building to be constructed" to be used as an [TRANSLATION] "extension for the Studio de Santé Silhouette and as racquet ball and squash courts". This agreement contains the following clause:

[TRANSLATION] DESCRIPTION:

(F) The Lessee, at its own expense, shall supply, install and maintain an adequate heating and air conditioning system for the said premises as well as any necessary plumbing equipment and fittings and drains. Everything must be approved by the Lessor. The Lessee's improvements shall

de Montréal, est cessionnaire de l'universalité des comptes et créances de l'intimée.)

Les appelants (ci-après généralement appelés «le propriétaire») posent ainsi la question soumise à cette Cour:

[TRADUCTION] Un immeuble peut-il être grevé d'un privilège pour des travaux effectués par un entrepreneur en vertu d'un contrat intervenu avec un locataire?

L'intimée prétend que la question est tout autre:

La question de savoir si un privilège peut être enregistré par un entrepreneur ayant fait affaires avec un locataire est une question de faits, déterminée par la nature du contrat intervenu entre le propriétaire-locateur et le locataire.

L'intimée ne conteste pas le fait qu'en règle générale, l'entrepreneur qui contracte avec un locataire ne peut prétendre à un privilège sur l'immeuble loué. Ce que l'intimée plaide plutôt, c'est qu'en l'espèce, il est possible d'assimiler le locataire à un entrepreneur en raison, principalement, des termes de l'offre de bail intervenue entre ce dernier et le propriétaire. C'est l'argument qu'ont retenu tant la Cour supérieure que la Cour d'appel quoique pour des motifs quelque peu différents.

Ceci nous amène à exposer les faits de l'affaire et à examiner les conventions intervenues entre le propriétaire et le locataire.

### Les faits

Le 12 décembre 1979, le propriétaire et le locataire, Club Raquette, signent une «offre de location» d'un «local dans une bâtisse à être construite» pour être utilisé comme «extension du Studio de Santé Silhouette et comme court de «racquet ball» et «squash». Cette convention contient la clause suivante:

DESCRIPTION:

F) Le Locataire, à ses propres frais, devra fournir, installer et pourvoir à l'entretien d'un système de chauffage et air climatisé adéquats pour lesdits lieux ainsi que tout équipement de plomberie et accessoires et égouts nécessaire. Tout doit être approuvé par le Locateur. Les améliorations du

remain the property of the Lessor when the lease expires.

The term of the proposed lease is twenty years [TRANSLATION] "beginning sixty days from the date of completion of the work determined by the Lessor's architect but no later than June 1, 1980". The rent [TRANSLATION] "shall be net to the Lessor" for a set price and other conditions. The other relevant clauses read as follows:

[TRANSLATION] FINISHING AT THE LESSEE'S EXPENSE

Interior finishing of the premises, except what has already been described. All finishing, alterations or repairs done or made by the LESSEE shall be completed pursuant to the plans and specifications approved by the LESSOR and in accordance with the National Building Code, the Building Code of the City of Laval and the Code of the Régie du Travail du Québec. When the lease expires, all alterations or repairs made by the LESSEE, both movable and immovable, shall become the property of the LESSOR without any charge to the LESSOR or, at the LESSOR's option, the LESSEE shall remove all of the LESSEE's improvements which the LESSOR asks it to remove, and the LESSEE shall at its own expense restore the premises to the condition they were in when the lease was signed.

J: When the lease expires, all alterations, repairs and installations, including the air conditioning and heating system, done or made by the LESSEE, both movable and immovable, except the equipment and furniture common to this business, shall become the property of the LESSOR or, at the latter's option, upon written request to the LESSEE, the LESSEE shall at its own expense restore the premises to the condition they were in when the lease was signed.

4. The undersigned Henri Girard guarantees jointly and severally with the Studio de Santé Silhouette de Chomedey Ltée all obligations of this offer and waives the benefits of division and discussion. When the LESSEE takes possession of the new leased premises, and we receive a RELEASE establishing that the building constructed on the LESSOR's land has been paid for, and is free and clear of all debts, privileges and liens, the building shall be sold to the LESSOR for the sum of \$1.00 by notarial deed, we shall then remove the personal guarantee of Henri Girard and Silhouette shall remain solely liable for the lease and its terms and conditions.

Locataire restent la propriété du Locateur à l'expiration du bail.

Le terme du bail proposé est de 20 ans «à compter de 60 jours de la date de termination (*sic*) des travaux, fixée par l'architecte du Locateur mais plutôt (*sic*) le 1 juin 1980». Le loyer «sera net au Locateur» pour un prix déterminé et autres conditions. Les autres clauses pertinentes se lisent comme suit:

FINITION AUX FRAIS DU LOCATAIRE

Finition intérieure du local, excepté ce qui est déjà décrit. Toutes finitions, modifications ou réparations faites par le LOCATAIRE devront être complétées en conformité avec les plans et devis approuvés par le LOCATEUR et en conformité d'après le Code de Construction National, le Code de Construction de la Ville de Laval, et le Code de la Régie du Travail du Québec. A l'expiration du bail, toutes les modifications ou réparations effectuées par le LOCATAIRE, tant immobilières (*sic*) qu'immobilières deviendront la propriété du LOCATEUR sans aucunes charges (*sic*) au LOCATEUR ou à l'option du LOCATEUR, le LOCATAIRE devra enlever toutes améliorations du LOCATAIRE que le LOCATEUR lui demandera d'enlever, et le LOCATAIRE devra à ses frais remettre le local dans l'état où il était à la signature du Bail.

J: A l'expiration du bail, toutes les modifications, réparations et installations incluant le système d'air climatisé et de chauffage effectués (*sic*) par le LOCATAIRE tant mobilières qu'immobilières excepté l'équipement et ameublement commun à ce commerce, deviendront la propriété du LOCATEUR ou à l'option de ce dernier par demande écrite à l'endroit du LOCATAIRE, le LOCATAIRE devra à ses frais remettre le local dans l'état où il était à la signature du bail.

4. Le soussigné Henri Girard garantit conjointement et solidairement avec le Studio de Santé Silhouette de Chomedey Ltée, toutes les obligations de cette offre et renonce aux bénéfices de division et discussion. Quand le LOCATAIRE prendra possession du nouveau local loué, et que nous recevrons une MAIN-LEVÉE démontrant que la bâtisse construite sur le terrain du LOCATEUR est payée, et claire et nette de toutes dettes, privilèges et liens, la bâtisse sera vendue au LOCATEUR pour la somme de \$1.00 par acte notarié, nous enlèverons alors la garantie personnelle de Henri Girard et Silhouette demeurera le seul responsable du bail et de ses conditions.

An addendum to this "offer to lease", entitled [TRANSLATION] "Terms and Conditions for Lease of Additional Premises" and signed on the same day, reads as follows:

[TRANSLATION]

SITE —Behind the existing Silhouette and behind the new extension which will be built for Silhouette.

AREA —110 linear feet east-west (width) by 80 linear feet north-south (depth) or 8800 square feet in area.

TERM OF LEASE—20 years.

RENT —After the building is completed by Silhouette and transferred to Trans-Provincial and/or M & N KOLOMEIR for the sum of \$1.00 by notarial deed, the rent shall be included in the price of \$33,750.00 net/net/net with all clauses and obligations stipulated in this offer. (See page 1 TERM OF RENT.)

SPECIAL CONDITIONS

A— —The LESSEE, at its own expense, shall construct on it a building used solely as an extension to the existing Silhouette and as racquet ball and squash courts, including any opening required between the original building, the new building constructed by us and the one constructed by Silhouette shall be constructed at Silhouette's expense.

B— —All plans and specifications shall be approved by the City of Laval or any other construction authority and by the LESSOR.

C— —The building shall be paid for in full by the LESSEE before it assumes possession thereof or the LESSEE shall have in its possession a RELEASE showing that the said building is free and clear of all debts, privileges and liens.

D— —Before beginning construction, the LESSEE shall file with the LESSOR an irrevocable bank letter of credit or any other form of security approved by the LESSOR for an amount equal

Un addendum à cette «offre de location» intitulé «Termes et conditions pour location de lieux additionnels» intervenu le même jour, se lit comme suit:

EMPLACEMENT  
DE TERRAIN

—A l'arrière du présent Silhouette existant et à l'arrière du nouvel aggrandissement (*sic*) qui sera construit pour Silhouette.

SUPERFICIE —110 pi. linéaires est-ouest (largeur) par 80 pi. linéaires nord-sud (profondeur) ou 8800 pi.ca. de superficie.

DURÉE DE BAIL—20 ans.

LOYER —Après que la bâtisse sera complétée par Silhouette et transférée à Trans-Provincial et/ou M & N KOLOMEIR pour la somme de \$1.00 par acte notarié, le loyer sera inclus dans le prix de \$33,750.00 net/net/net avec toutes les clauses et obligations stipulées dans cette offre. (Voir page 1 TERME DE LOYER)

CONDITIONS SPÉCIALES

A— —Le LOCATAIRE, à ses propres frais et charges y construira une bâtisse utilisée aux seules fins d'agrandissement du présent Silhouette existant et comme cours (*sic*) de Racquet Ball & Squash, y compris toute ouverture nécessitée entre la bâtisse originale, la nouvelle bâtisse construite par nous, et celle construite par Silhouette, sera faite aux frais et charges de Silhouette.

B— —Tous les plans, devis et spécifications devront être approuvés par la Ville de Laval ou toute autre autorité en construction ainsi que par le BAILLEUR.

C— —La bâtisse devra être payée au complet par le LOCATAIRE avant d'en prendre possession, ou le LOCATAIRE devra avoir en main une MAIN-LEVÉE démontrant que la dite bâtisse est claire et nette de toutes dette, privilèges et liens.

D— —Avant de débiter la construction, le LOCATAIRE doit déposer avec le BAILLEUR une lettre de Crédit de Banque irrévocable ou tout autre moyen de garantie approuvé par le

to the price for constructing the said building, including air conditioning, heating equipment and fittings, plumbing, drains, electricity and gas, and the LESSOR, upon the instructions of the LESSEE and with the approval of the LESSOR's architect, shall have the right to withdraw funds against this Letter of Credit to make the following payments on behalf of the LESSEE:

1 — To the builders and sub-contractors

2 — All labour

3 — To pay for building materials

E— —When the construction has been completely finished and fully paid for, and is free and clear of all debts, privileges and liens, Silhouette and Henri Girard shall then sell the said building including the heating, air conditioning and plumbing systems for the sum of \$1.00 by notarial deed to M & N KOLOMEIR and the said building shall then become the property of the LESSOR and part of the leased premises.

F— —All parking lots considered necessary by the LESSOR behind the existing building and behind and beside the new extension shall be constructed at the LESSEE's expense. The parking lots shall be completed by June 1, 1980.

SPECIAL NOTE—All plans and specifications, land verifications, subdivision changes, site plans, location plans, etc. shall be at the LESSEE's expense and must be approved by the LESSOR.

—All operating costs of the said building constructed by Silhouette and the building constructed by Trans-Provincial for Silhouette shall be borne entirely by Henri Girard and Silhouette and the LESSOR of the land shall at no time have to pay these costs.

BAILLEUR, pour un montant égal au prix de la construction de la dite bâtisse, comprenant, Air climatisé, les équipements et accessoires de chauffage, plomberie, égoûts (*sic*), électricité et gaz, et le BAILLEUR sous les instructions du LOCATAIRE et l'approbation de l'architecte du BAILLEUR aura le droit de retirer les fonds contre cette Lettre de Crédit pour faire les paiements suivants au nom du LOCATAIRE:

1 — Aux Constructeurs et sous-Constructeurs

2 — Toute Main-d'Oeuvre

3 — Pour payer les matériaux de construction

E— —Quand la construction sera complètement finie et complètement payée, et claire et nette de toutes dettes, privilèges et liens, Silhouette et Henri Girard vendra (*sic*) alors la dite bâtisse y compris le système de chauffage, air climatisé, de leau (*sic*) etc. pour la somme de \$1.00 par acte notarié à M & N KOLOMEIR et la dite bâtisse deviendra alors la propriété du BAILLEUR et une partie des lieux loués.

F— —Toute construction de terrains de stationnement jugée nécessaire par le BAILLEUR à l'arrière de la bâtisse déjà existante ainsi qu'à l'arrière et à côté du nouvel agrandissement sera construite aux frais et charges du LOCATAIRE. Les terrains de stationnement doit (*sic*) être compléter (*sic*) le 1 juin 1980.

NOTE SPÉCIALE—Tout (*sic*) plans et devis, vérifications de la terre, tout changement de subdivisions, plans du site, plan de location, etc., seront aux frais du LOCATAIRE et devront être approuvés par le BAILLEUR.

—Tous les coûts d'opération de la dite bâtisse construite par Silhouette ainsi que la bâtisse construite par Trans-Provincial pour Silhouette seront entièrement aux frais de Henri Girard et de Silhouette et en aucun temps le BAILLEUR du terrain n'aura à déboursier pour ces coûts.

LEASE

—The existing lease shall be amended to extend the term to 20 years as above.

—This land and the building constructed thereon as described herein shall be leased to the LESSEE as an integral part and forming part of the leases between the parties (Lessor or its assigns) for the existing premises and the new extension, subject to the same terms and conditions that apply. The rights of the LESSOR under any leases between the parties (the Lessor or its assigns) may be exercised at the same time and against all premises leased under the said leases. Any defects in each lease shall be regarded as defects in the other leases.

If the assessors for the City of Laval refuse to make a separate assessment of the new extension (approx. 14,730 sq. ft.), plus the land of which the building forms a part and which is occupied by the LESSEE, the LESSOR shall hire a private assessor to assess the said building at the LESSEE's expense.

I the undersigned Henri Girard guarantee jointly and severally with Studio de Santé Silhouette de Chomedey Ltée all the above obligations and renounce the benefits of division and discussion.

Respondent's tender to Club Raquette for the work or part thereof which the latter had undertaken to carry out under the terms of the "offer to lease" was submitted on June 9, 1980 and approved on June 16, 1980. The work began in August 1980 and was suspended in late September or early October 1980, on default of payment. Negotiations, with respect to this matter, took place but without result and respondent registered its privilege on March 9, 1981. The work seems to have been completed by another contractor.

On February 16, 1981, after the buildings had been constructed and the work for which respondent registered its privilege had been carried out, the owner and the lessee signed a notarial lease for the premises, including those described in the

BAIL

—Le Bail existante (*sic*) sera amender (*sic*) pour prolonger le terme à 20 ans comme ci-haut.

—Ce terrain et la bâtisse construite sur ce dit terrain comme décrit dans les présentes, sera loué (*sic*) au LOCATAIRE comme partie intégrale et faisant partie des baux entre les parties (Locateur ou ses ayant droits (*sic*)) pour le local existant et le nouveau local d'extention (*sic*), et sujet aux mêmes termes et conditions qui s'appliquent. Les droits du LOCATEUR qui découlent de tous baux entre les parties (Le Locateur ou ses ayants droits (*sic*)) peuvent être exercés en même temps et contre tous les lieux loués en vertu des dits baux. Tous défauts dans chaque bail sera considéré (*sic*) comme défaut dans les autres baux.

Si les évaluateurs pour la Ville de Laval refusaient de faire une évaluation séparée de la nouvelle extention (*sic*) (approx. 14,730 pi. ca.), plus le terrain dont la bâtisse forme une partie, et qui est occupée par le LOCATAIRE, le LOCATEUR engagerait aux frais du LOCATAIRE un évaluateur privé pour faire l'évaluation (*sic*) de la dite bâtisse.

Le soussigné (*sic*) Henri Girard, garantit conjointement et solidairement avec le Studio de Santé Silhouette de Chomedey Ltée toutes les obligations ci-haut et renonce aux bénéfices (*sic*) de division et discussion.

La soumission de l'intimée à Club Raquette pour les travaux ou partie d'iceux que cette dernière s'était engagée à effectuer aux termes de «l'offre de location» fut présentée le 9 juin 1980 et approuvée le 16 juin 1980. Les travaux ont débuté au mois d'août 1980 pour être interrompus fin septembre début octobre 1980, faute de paiement. Des négociations ont eu lieu à ce sujet qui n'ont pas eu de résultat et l'intimée a enregistré son privilège le 9 mars 1981. Les travaux ont, semble-t-il, été complétés par un autre entrepreneur.

Le 16 février 1981, soit après la construction des bâtisses et l'exécution des travaux pour lesquels l'intimée a enregistré son privilège, intervient entre le propriétaire et le locataire un bail notarié pour la totalité des lieux, incluant ceux décrits à l'ad-

addendum. The lease, while it incorporated most of the clauses of the "offer to lease", did not include the clause relating to the bank letter of credit provided for in the addendum (and reproduced earlier) because the work provided for in it had been carried out previously. The lease also did not include clause 4 of the offer to lease (reproduced under the heading "Rent" in the addendum).

This lease took effect [TRANSLATION] "as of September 1, 1980" and states that the lessee was in possession from December 12, 1979. Under the clause entitled [TRANSLATION] "Price" the rent is described as follows:

[TRANSLATION] PRICE:

Moreover, this lease is made for and in consideration of payment of "net net net" rent of the sum of SIX HUNDRED AND SEVENTY-FIVE THOUSAND CANADIAN DOLLARS (\$675,000.00), based on a cost of \$2.29228 per square foot plus fifty per cent (50%) of the cost of living increase as established hereinafter, payable as follows:

(a) TWO THOUSAND EIGHT HUNDRED AND TWELVE DOLLARS AND FIFTY CENTS (\$2,812.50) per month from the first of November nineteen hundred and eighty (1980) for a period of TWENTY-FOUR (24) MONTHS;

(b) TWO THOUSAND EIGHT HUNDRED AND TWELVE DOLLARS AND FIFTY CENTS (\$2,812.50) per month increased by fifty per cent (50%) of the cumulative percentage increase in the cost of living as established by Statistics Canada or any other recognized authority during the first TWO (2) years of the lease, from the first of September nineteen hundred and eighty-two (1982) for a period of TWENTY-FOUR (24) MONTHS;

(c) The base rent for the TWO (2) preceding YEARS as established under (b) increased in the same manner for the following period of TWENTY-FOUR (24) MONTHS and so on every TWO (2) YEARS until the end of the said lease;

(d) In addition, for the TWELVE (12) MONTHS between April 1, 1981 and March 31, 1982, an additional rent of \$3,411.49 per month representing the total of the arrears plus construction costs (materials and labour) owed to the Lessor shall be payable to the latter on the first day of each month.

Clauses 5 and 12 of the lease should also be reproduced:

dendum. Le bail reprend la plupart des clauses de «l'offre de location» mais non celle ayant trait à la lettre de crédit de banque prévue à l'addendum que j'ai reproduit plus haut (ce qui se comprend <sup>a</sup> puisque les travaux y prévus avaient été préalablement exécutés) non plus que la clause 4 de l'offre de location reprise sous la rubrique «loyer» dans l'addendum.

<sup>b</sup> Ce bail prend effet «à partir du 1<sup>er</sup> septembre 1980», et précise que le locataire est déjà en possession depuis le 12 décembre 1979. Sous la clause intitulée «Prix» le loyer est ainsi décrit:

PRIX:

Le présent bail est en outre fait pour et moyennant le paiement d'un loyer «net net net» s'élevant à la somme de SIX CENT SOIXANTE-QUINZE MILLE DOLLARS CANADIENS (\$675,000.00), basé sur un coût de \$2.29228 le pied carré plus cinquante pour cent (50%) de l'augmentation du coût de la vie tel qu'établi ci-après, payable comme suit:

<sup>c</sup> a) DEUX MILLE HUIT CENT DOUZE DOLLARS ET CINQUANTE CENTS (\$2,812.50) par mois à compter du premier novembre—mil neuf cent quatre-vingt (*sic*) (1980) et ce pour une période de VINGT-QUATRE (24) MOIS;

<sup>f</sup> b) DEUX MILLE HUIT CENT DOUZE DOLLARS ET CINQUANTE CENTS (\$2,812.50) par mois majoré de cinquante pour cent (50%) du pourcentage d'augmentation cumulative du coût de la vie tel qu'établi par Statistiques Canada ou toute autre autorité reconnue <sup>g</sup> pendant les DEUX (2) premières années du bail, du premier septembre mil neuf cent quatre-vingt-deux (1982) pour une période de VINGT-QUATRE (24) MOIS;

<sup>h</sup> c) Le loyer de base des DEUX (2) ANNÉES précédentes tel qu'établi en «b» majoré de la même façon pour la période de VINGT-QUATRE (24) MOIS suivante et ainsi de suite à tous les DEUX (2) ANS jusqu'au terme dudit bail;

<sup>i</sup> d) De plus, pour les DOUZE (12) MOIS compris entre le 1<sup>er</sup> avril 1981 et le 31 mars 1982, un loyer additionnel de \$ 3,411.49 par mois représentant le total des arrérages plus les coûts de construction (matériel et main d'œuvre) dus au locateur seront payables à ce dernier le 1<sup>er</sup> jour de chaque mois.

<sup>j</sup> Les clauses 5 et 12 du bail méritent aussi d'être reproduites:

## [TRANSLATION]

5. — Any improvements made to the building, its structure or the surrounding land that would be likely to become immovable by nature or by destination shall be paid for by the Lessee, and the Lessee shall ensure that no privilege of sub-contractors or workmen or others is registered against the immovable remaining the property of the Lessor, and the Lessee undertakes to take up the cause of the latter with respect to any such privilege that is thus registered. At the time of such work, the Lessee undertakes to obtain the usual renunciations of privileges from the sub-contractors, workmen or others;

12. — . . . The Lessee shall, at the end of the lease or renewals, restore the premises currently leased to the condition they were in when it occupied them; any movable or immovable improvements made by the Lessee, including heating and air conditioning equipment installed by it, shall become the property of the Lessor wholly or in part, as it wishes, unless the Lessor, by notice in writing to the Lessee, requires the latter to restore the premises to the condition they were in at the time of assumption of possession of the said premises, at no cost to the Lessor;

These are essentially the relevant facts arising from the evidence.

Submissions

Appellants argued solely in law and submitted, relying on the authorities, that a contractor who contracts with a lessee cannot claim a privilege on the leased property.

Respondent for its part stressed factors likely to show that the lessee acted here as a contractor. These factors all pertain to the "offer to lease", in particular to the extent of the work and to the lessee's undertaking to carry it out, to the surrender of ownership without compensation at the expiry of the lease, to the obtaining of an irrevocable letter of credit in favour of the owner to cover the cost of this work, and to the notification of the owner of the existence of the contract in due course. Respondent also emphasized the owner's authorization, knowledge and approval of the work, and his involvement in preparing the plans and specifications, in carrying out the work and in negotiating payment.

5. — Toutes améliorations apportées à la bâtisse, à sa structure ou au terrain l'environnant et qui seraient susceptibles de devenir immeuble par nature ou par destination seront supportées par le locataire qui devra veiller à ce qu'aucun privilège de sous-contractants ou d'ouvriers ou autres soit enregistré contre l'immeuble demeurant la propriété du locateur et il s'engage à prendre fait et cause pour ce dernier relativement à tout tel privilège qui sera ainsi enregistré. Lors de tels travaux, le locataire s'engage à obtenir des sous-contractants, ouvriers ou autres les renonciations aux privilèges habituelles (*sic*);

12. — . . . Le locataire devra, à la fin du bail ou renouvellements, remettre les locaux présentement loués dans l'état où ils étaient lors de son occupation; toute amélioration meuble ou immeuble effectuée par le locataire, incluant les équipements de chauffage et de climatisation installés par ce dernier, deviendra la propriété en tout ou en partie, selon son désir, du locateur à moins que ce dernier, par avis écrit au locataire, exige de ce dernier qu'il remette les lieux dans l'état où ils étaient à la date de la prise de possession dudit local, sans aucun frais pour le locateur;

Ce sont là essentiellement les faits pertinents que révèle la preuve.

Les arguments

Les appelants argumentent uniquement en droit et invoquent, doctrine et jurisprudence à l'appui, qu'un entrepreneur qui contracte avec un locataire ne saurait prétendre à un privilège sur l'immeuble loué.

L'intimée pour sa part fait valoir les éléments susceptibles d'assimiler ici le locataire à un entrepreneur, éléments qui tous ont trait à «l'offre de location», notamment l'ampleur des travaux, l'engagement du locataire à les effectuer, à en rendre la propriété sans indemnité à l'expiration du bail et à souscrire une lettre de crédit irrévocable en faveur du propriétaire pour couvrir le coût de ces travaux ainsi que la dénonciation du contrat au propriétaire en temps utile. L'intimée souligne en outre l'autorisation, la connaissance et l'approbation de ces travaux par le propriétaire ainsi que sa participation tant dans la confection des plans et devis que dans la réalisation des travaux et les négociations relatives au paiement de leur coût.

Judgments

The Superior Court drew the following findings of fact from the evidence and, in particular, from the agreements between the owner and the lessee:

- The lessee’s firm commitment to carry out large-scale work and improvements, the vast majority of which was immovable by nature.
- The lessee’s undertaking to “ensure that no privilege of sub-contractors . . . is registered against the immovable” and to obtain “the usual renunciations of privileges from the sub-contractors” found in clause 5 of the notarial lease reproduced above.
- The potential benefit to the owner who could retain the work without compensation on the expiry of the lease.
- Consent, approval and involvement of the owner [TRANSLATION] “both in this construction and in the negotiations regarding terms of payment” of respondent.
- The notice to the owner in due time which [TRANSLATION] “contained all the essential elements” required.
- The additional value given to the immovable fixed in the amount of \$39,353.20.

On the basis of these findings of fact, the Superior Court judge held that [TRANSLATION] “this was not a conventional offer to lease” and concluded that the lessee was acting as contractor and the respondent as sub-contractor. He wondered whether it should not be found, in accordance with Giroux, that the lessee enjoyed [TRANSLATION] “a temporary real right in the immovable” (*Le privilège ouvrier* (1933), at p. 196). He allowed the action for a declaration of privilege in the amount of \$39,353.20.

The majority of the Court of Appeal upheld the judgment, but without adopting all the reasons.

McCarthy J.A., in clear and concise reasons for judgment in which Monet J.A. concurred, did not question the trial judge’s findings of fact regarding

Les jugements

La Cour supérieure a tiré de la preuve et en particulier des conventions intervenues entre le propriétaire et le locataire les conclusions de fait suivantes:

- L’engagement ferme du locataire d’effectuer des travaux et améliorations de grande envergure, travaux en très grande majorité de nature immobilière.
- L’engagement du locataire à «veiller à ce qu’aucun privilège de sous-contractant [...] ne soit enregistré contre l’immeuble» et à obtenir «des sous-contractants [...] les renonciations aux privilèges habituels» qui se retrouve à la clause 5 du bail notarié reproduit plus haut.
- Le bénéfice éventuel du propriétaire qui pourrait retenir les travaux à l’expiration du bail sans indemnité.
- Le consentement, l’approbation et la participation du propriétaire «tant à ces constructions que lors des négociations sur les modalités de paiement» de l’intimée.
- L’avis au propriétaire en temps utile qui «comportait tous les éléments essentiels» requis.
- La plus-value apportée à l’immeuble fixée à 39 353,20 \$.

À partir de ces conclusions de fait, le juge de la Cour supérieure a déterminé «qu’il ne s’agissait point d’une offre de bail conventionnel» et en a conclu que le locataire agissait à titre d’entrepreneur et l’intimée à titre de sous-entrepreneur. Il s’est demandé s’il n’y avait pas lieu de conclure, à l’instar de Giroux, que le locataire jouissait ici d’«un droit réel temporaire dans l’immeuble» (*Le privilège ouvrier* (1933), à la p. 196). Il a accueilli l’action en déclaration de privilège pour le montant de 39 353,20 \$.

La Cour d’appel à la majorité a confirmé le jugement sans pour autant en adopter tous les motifs.

Le juge McCarthy, avec l’accord du juge Monet, n’a pas remis en cause les conclusions de fait du premier juge quant à la nature de la

the nature of the agreement between the owner and the lessee, at p. 551:

The accepted offer to lease provided that the Kolomeirs and SPA would become, respectively, lessors and lessee of the new premises. It also provided that SPA would install the heating, air conditioning and plumbing systems. In other words, the accepted offer to lease included a construction contract, with the Kolomeirs being the owners and SPA the contractor. Obviously, the rental to be payable by SPA as lessee took into account the fact that it was responsible, partly if not completely, for the construction of the premises to be leased to it.

It follows that the two contracts between SPA and Providair were sub-contracts, with Providair being supplier of materials in one and sub-contractor in the other. It also follows that, subject to the provisions of articles 2013 *et seq.* C.C., Providair can claim a privilege on the immovable.

Nichols J.A., dissenting, was instead of the view that [TRANSLATION] “the lease under consideration does not contain the elements of a contract for services. The work is not specified. Its cost is not assessed in any way” (p. 544). Given these premises, Nichols J.A. undertook in a thorough opinion which canvassed the authorities to demonstrate that a sub-contractor who does not contract, either with the owner or the builder but rather solely with a lessee, could not claim a privilege on the leased property.

### Analysis

Although the point raised by appellants may be of great interest, it is clear that the issue, both here and in the dissenting opinion of Nichols J.A., was concerned only with the characterization of the agreements between the owner and the lessee. If respondent contracted with the builder, as the Superior Court and a majority of the Court of Appeal found, its right to a privilege as a sub-contractor and supplier of materials is beyond dispute under arts. 2013e and 2013f C.C.L.C. subject to the notice provided for therein. Only if this were not the case would the issue have to be dealt with in the terms proposed by appellants, and discussed more particularly by Nichols J.A.

convention intervenue entre le propriétaire et le locataire dans l'exposé clair et succinct de ses motifs (à la p. 551):

[TRANSLATION] L'offre de location acceptée prévoyait que les Kolomeir et SPA deviendraient respectivement locateurs et locataire des nouveaux locaux. Elle prévoyait également que SPA installerait le chauffage, la climatisation et la plomberie. Autrement dit, l'offre de location acceptée comprenait un contrat de construction, les Kolomeir étant les propriétaires et SPA étant l'entrepreneur. Évidemment le loyer que SPA devait payer à titre de locataire tenait compte du fait qu'elle était responsable, en partie sinon en totalité, de la construction des bâtiments dont elle serait locataire.

Il en résulte que les deux contrats intervenus entre SPA et Providair étaient des contrats de sous-traitance, Providair étant fournisseur de matériaux dans l'un et sous-entrepreneur dans l'autre. Il en résulte également que, sous réserve des dispositions des art. 2013 *et suiv.* C.C.B.-C., Providair peut prétendre à un privilège sur l'immeuble.

Le juge Nichols, dissident, considère au contraire que «le bail sous étude ne contient pas les éléments d'un contrat d'entreprise. Les travaux ne sont pas définis de manière précise. Leur coût ne fait l'objet d'aucune évaluation» (p. 544). Ces prémisses posées, le juge Nichols, dans une opinion fouillée dans laquelle il analyse doctrine et jurisprudence, s'emploie à démontrer qu'un sous-entrepreneur qui ne contracte ni avec le propriétaire ni avec le constructeur, mais uniquement avec un locataire, ne saurait prétendre à un privilège sur l'immeuble loué.

### Analyse

Malgré tout l'intérêt de la question que soulèvent les appelants, il est clair que le débat tel qu'engagé ici ainsi que la dissidence du juge Nichols ne portent que sur la qualification des conventions intervenues entre le propriétaire et le locataire. Si, comme la Cour supérieure et la majorité de la Cour d'appel l'ont déterminé, l'intimée a contracté avec le constructeur, son droit à un privilège de sous-entrepreneur et de fournisseur de matériaux est incontestable aux termes des art. 2013e et 2013f C.C.B.-C. sujet à l'avis y prévu. Au cas contraire seulement le débat devra-t-il être porté sur le plan que nous proposent les appelants et dont traite plus particulièrement le juge Nichols.

Respondent, to succeed, given the uncontested fact that it had not contracted with the owner of the leased premises, had to establish that it had contracted with the builder for the work for which it registered a privilege.

As a general rule, the lessee of an immovable who, for his own benefit, carries out construction work or makes improvements to the leased premises does not act as a builder and does not bind the owner of the premises to the contractor or subcontractor. Those who contract with the lessee in such a way cannot claim a privilege on the immovable unless they contract directly with the owner. It is the contractor's responsibility to make sure that the lessee is able to meet the cost of the work done at its request and on its behalf.

However, nothing beyond the "conventional" lease, to use the trial judge's expression, prevents the owner and the lessee from entering into a construction contract either within the lease or in a separate agreement. The agreement between the parties is binding and there is no legal provision prohibiting such agreements. The agreement between the parties must therefore be analysed in each case in order to determine its nature.

Does a construction contract exist in the present circumstances?

### Preliminary Remarks

Before moving on to this issue, one preliminary remark should be made. Both the Superior Court and respondent seem to characterize the agreement between the owner and the lessee on the following factors: the nature and extent of the work undertaken by the lessee, the authorization and approval of the owner, as well as his knowledge of and involvement in the work and his retention of the work without compensation at the expiry of the lease and, finally, the notice sent to the owner by the supplier of materials.

None of these factors, either individually or jointly, could *per se* be conclusive in this regard. When a lessee, in a "conventional" lease, under-

Pour pouvoir réussir, l'intimée devait établir qu'elle a contracté avec le constructeur pour les travaux pour lesquels elle a enregistré un privilège, étant acquis qu'elle n'a pas contracté avec le propriétaire des lieux loués.

En règle générale, le locataire d'un immeuble qui, pour son propre compte, effectue des travaux de construction ou apporte des améliorations aux lieux loués n'agit pas en tant que constructeur et n'engage pas le propriétaire des lieux vis-à-vis l'entrepreneur ou le sous-entrepreneur. Ceux qui contractent ainsi avec le locataire ne peuvent prétendre à un privilège sur tel immeuble à moins qu'ils aient contracté directement avec le propriétaire. Il leur appartient plutôt de s'assurer de la solvabilité du locataire pour le coût des travaux ainsi effectués à la réquisition et pour le compte de ce dernier.

Rien n'empêche cependant le propriétaire et le locataire, outre le bail «conventionnel» pour employer l'expression du premier juge, de faire, à l'intérieur du bail, ou par convention distincte, un contrat de construction. La convention des parties fait loi et il n'existe aucune disposition légale qui interdise de telles ententes. Il s'agit donc dans chaque cas d'analyser la convention des parties pour en déterminer la nature.

Y a-t-il ici contrat de construction?

### Remarques préliminaires

Avant de passer à cette étape, une remarque préliminaire me paraît nécessaire. Tant la Cour supérieure que l'intimée semblent faire reposer la qualification de la convention intervenue entre le propriétaire et le locataire sur les éléments suivants de la convention: la nature et l'ampleur des travaux entrepris par le locataire, l'autorisation et l'approbation du propriétaire ainsi que sa connaissance et sa participation aux travaux, la rétention des travaux par le propriétaire sans indemnité à la fin du bail et finalement l'avis transmis au propriétaire par le fournisseur de matériaux.

J'estime que ni l'un ni l'autre de ces éléments, pris individuellement ou non, ne saurait en soi être déterminant à cet égard. En effet, lorsqu'un loca-

takes to do work on leased premises, of whatever scale, it is not unusual and is entirely legitimate for the lease to contain a description of the work, an obligation to obtain prior approval of the plans and specifications from the lessor — which implies his knowledge and approval of the work — and the clause — which I would describe as usual — providing for the lessor's right to retain such work, at his option, on the expiry of the lease. The facts that the owner visits the work site and is involved himself and that the supplier of materials or the workman has notified the owner of the contract and of the materials and labour supplied are irrelevant. None of these elements *per se* could turn a simple lease into a construction contract. Nothing prevents against the inclusion of any one or all of these clauses in a lease.

All these factors, while irrelevant *per se* in determining the nature of the agreement between an owner and a lessee may, however, be useful to confirm or negate the true nature of the agreement between the parties.

There is no doubt that the owner intended to lease to the lessee a building to be constructed by the lessee at its expense on the lessor's land as well as another adjacent building to be constructed by the owner but to which the lessee was to make immovable improvements at its expense. This is the gist of the "offer to lease" signed between them on December 12, 1979. It specifies the rent and the term in addition to other terms and conditions of a lease.

The issue, however, is whether the parties to that lease agreed to enter into a construction contract, regardless of what they called it.

### Construction Contract

A construction contract is subject to the ordinary rules of contract: capacity to contract, lawful object, cause or consideration and a meeting of the minds are the essential components (arts. 984 et

taire, dans un bail dit «conventionnel» s'engage à faire des travaux dans les lieux loués, de quelque envergure soient-ils, il ne sera pas rare et il est tout à fait légitime que se retrouvent au bail une description des travaux, l'obligation d'obtenir du locateur l'approbation préalable des plans et devis, ce qui implique sa connaissance et son approbation des travaux ainsi que la clause que je qualifierais d'usuelle, prévoyant le droit du locateur de retenir tels travaux, à son choix, à l'expiration du bail. De même n'est pas pertinent, le fait que le propriétaire visite les travaux et y participe et que le fournisseur de matériaux ou l'ouvrier donnent avis au propriétaire du contrat ainsi que des matériaux et main-d'œuvre fournis. En soi, tous et chacun de ces éléments ne sauraient faire d'un bail pur et simple un contrat de construction. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'un bail contienne l'une ou l'autre ou l'ensemble de ces clauses.

Tous ces facteurs, sans pertinence en soi lorsqu'il s'agit de déterminer la nature de la convention entre propriétaire et locataire, peuvent toutefois servir d'indices de nature à confirmer ou à infirmer la véritable nature de la convention des parties.

Il ne fait pas de doute ici que le propriétaire a entendu louer au locataire un immeuble qui serait construit par le locataire à ses frais sur le terrain du locateur ainsi qu'un autre immeuble adjacent devant être construit par le propriétaire mais auquel le locataire devait, à ses frais, faire des améliorations de nature immobilière. C'est la teneur de «l'offre de location» acceptée intervenue entre eux le 12 décembre 1979. Le loyer et le terme y sont déterminés ainsi que les autres conditions d'un bail.

La question est cependant de savoir si les parties ont, à l'intérieur de ce bail, entendu se lier par un contrat de construction, peu importe par ailleurs le titre dont elles ont coiffé ce contrat.

### Le contrat de construction

Le contrat de construction ne déroge pas aux règles ordinaires du contrat: capacité de contracter, objet licite, cause ou considération et accord des volontés en sont les composantes essentielles

*seq. C.C.L.C.*) No one disputes that all these elements of a contract are found here.

A construction contract, is defined as a [TRANSLATION] “bilateral and reciprocal” contract whereby one of the parties, the contractor, undertakes to carry out work described therein on behalf of the other party, for a determinate or ascertainable price (art. 1060 *C.C.L.C.*) (Giroux, *op. cit.*; Thérèse Rousseau-Houle, *Les contrats de construction en droit public et privé* (1982)).

As Nichols J.A. points out in his dissenting opinion, the [TRANSLATION] “main attribute [of a contract for services] consists in the contractor’s independence, particularly in the choice of work methods, and in the selection he makes of the labour used, where applicable” (p. 544). He cites the *Report of the Contract of Enterprise* (1971) of the Civil Code Revision Office, report No. XIII.

On examination, the agreement contains some of the elements of a contract for services: the work is specified, its cost is readily ascertainable, and Club Raquette has full discretion in choosing the work methods and selecting the labour.

The work description is found in article F and in the addendum to the “offer to lease” reproduced above. This work was to be subject to plans and specifications approved by both parties, and consequently further details were to be provided. The cost is represented by the irrevocable letter of credit which the lessee undertook to give to the lessor “[b]efore beginning construction . . . for an amount equal to the price for constructing the . . . building”. It was therefore readily ascertainable if not determined before the work began. The cause or consideration was the twenty-year lease on the terms agreed between the parties. Nothing in the contract provided that the lessee was subject to the instructions or control of the owner with respect to the choice of work methods, suppliers of materials, workmen, contractors or sub-contractors. The testimonial evidence confirmed the complete independence of the lessee in this regard. It could there-

(art. 984 et suiv. *C.c.B.-C.*) Personne ne conteste que se retrouvent ici tous ces éléments d’un contrat.

<sup>a</sup> Par ailleurs, on définit le contrat de construction comme un contrat «bilatéral et synallagmatique» par lequel l’une des parties, l’entrepreneur, s’oblige à exécuter un ouvrage y décrit pour le compte de l’autre partie, moyennant un prix déterminé ou <sup>b</sup> déterminable (art. 1060 *C.c.B.-C.*) (Giroux, *op. cit.*; Thérèse Rousseau-Houle, *Les contrats de construction en droit public et privé* (1982)).

Le juge Nichols souligne, dans son opinion dissidente, que le «principal attribut [du contrat d’entreprise] consiste dans l’autonomie de l’entrepreneur, notamment dans le choix des méthodes d’exécution, de même que dans la sélection qu’il fait de la main-d’œuvre employée, le cas échéant» <sup>d</sup> (p. 544). Il prend appui sur le *Rapport sur le contrat d’entreprise* (1971) de l’Office de révision du Code civil, rapport n° XIII.

À l’examen de la convention sous étude, certains <sup>e</sup> des éléments d’un contrat d’entreprise s’y retrouvent: les travaux y sont définis de manière précise, leur coût est facilement déterminable, Club Raquette a toute latitude dans le choix des méthodes d’exécution, de même que dans la sélection de la main-d’œuvre. <sup>f</sup>

La description des travaux se retrouve à l’article F ainsi qu’à l’addendum de «l’offre de location» que j’ai reproduits ci-dessus. Comme ces travaux <sup>g</sup> devaient faire l’objet de plans et devis approuvés par les deux parties, ceci les précisait davantage. Le coût est celui que doit représenter la lettre de crédit irrévocable que le locataire s’est engagé à <sup>h</sup> remettre au bailleur «[a]vant de débiter la construction [. . .] pour un montant égal au prix de la construction». Il était donc facilement déterminable sinon déterminé dès avant le début des travaux. La cause ou considération: le bail de vingt ans aux <sup>i</sup> conditions convenues entre les parties. Rien au contrat ne prévoit que le locataire soit soumis aux directives ou contrôle du propriétaire quant au choix des méthodes d’exécution, des fournisseurs de matériaux, des ouvriers, entrepreneurs ou sous-traitants. La preuve testimoniale confirme d’ailleurs <sup>j</sup> la complète autonomie du locataire à cet

fore be concluded that all these elements present here, which are essential attributes of a contract for services, give the lessee the status of a contractor, bringing into play arts. 2013 *et seq.* C.C.L.C.

If that were the case, every lease contract by which the lessee undertakes to do any work on the leased premises at its expense, provided the work is briefly described therein and its cost known or ascertainable, would be likely to bring into play arts. 2013e and 2013f C.C.L.C., which are relevant here.

These articles read as follows:

**2013e.** The supplier of materials has a privilege on the immovable in the construction of which the materials supplied to the proprietor or builder have been used, or for the construction of which they have been specially prepared.

However, in the case where the supplier of materials contracts with the proprietor himself, such privilege is conserved only by registration, before the expiration of thirty days after the end of the work, of a notice containing:

1. The names, surname and domicile of the creditor and of the debtor;
2. The description of the immovable affected by the privilege;
3. A statement of the claim specifying the nature and price of the materials supplied to the proprietor or specially prepared to be supplied to him.

In the case where the supplier of materials contracts with the builder, he must notify the proprietor of the immovable in writing that he has made a contract with the builder for the delivery of materials. His privilege is conserved for all the materials supplied after such notice provided he registers, within thirty days after the end of the work, a notice similar to that mentioned in the preceding paragraph.

In order to meet the privileged claims of the supplier of materials, the proprietor of the immovable is entitled to retain on the contract price an amount sufficient to pay them, until the builder has handed to him either a discharge or a renunciation of their privileges, signed by them.

Such privilege is extinguished on failure of the supplier of materials to sue his debtor within three months after the end of the work and to call the registrar into the case, in order to have him make an entry of the

égard. On pourrait donc conclure que tous ces éléments ici présents, attributs essentiels d'un contrat d'entreprise, confèrent au locataire le statut d'entrepreneur, entraînant l'application des art.

a 2013 et suiv. C.c.B.-C.

Si tel était le cas, tout contrat de bail aux termes duquel le locataire s'engage à faire à ses frais quelque ouvrage aux lieux loués, pourvu que ces travaux y soient un tant soit peu décrits et leur coût connu ou déterminable, serait susceptible d'entraîner l'application des art. 2013e et 2013f C.c.B.-C. ici pertinents.

c Ces articles se lisent comme suit:

**2013e.** Le fournisseur de matériaux a un privilège sur l'immeuble dans la construction duquel entrent des matériaux qu'il a fournis au propriétaire ou au constructeur, ou qu'il a spécialement préparés pour telle construction.

Toutefois, dans le cas où le fournisseur de matériaux contracte avec le propriétaire lui-même, ce privilège n'est conservé que par l'enregistrement, avant l'expiration des trente jours qui suivent la fin des travaux, d'un avis contenant:

1. Les noms, prénoms et domiciles du créancier et du débiteur;
2. La désignation de l'immeuble affecté par le privilège;
3. Un état de la créance, spécifiant la nature et le prix des matériaux fournis au propriétaire ou spécialement préparés pour les lui fournir.

Dans le cas où le fournisseur de matériaux contracte avec le constructeur, il doit informer par écrit le propriétaire de l'héritage qu'il a fait un contrat avec le constructeur pour la livraison de matériaux. Son privilège est conservé pour tous les matériaux fournis après cet avis pourvu qu'il fasse enregistrer, dans les trente jours qui suivent la fin des travaux, un avis semblable à celui mentionné dans l'alinéa précédent.

Pour faire face aux créances privilégiées des fournisseurs de matériaux, le propriétaire de l'héritage a le droit de retenir sur le prix de contrat de construction un montant suffisant pour les payer et ce, tant que le constructeur ne lui aura pas remis soit une quittance, soit une renonciation à leur privilège, signée par eux.

Ce privilège s'éteint, faute par le fournisseur de matériaux de poursuivre son débiteur dans les trois mois après la fin des travaux et de mettre en cause le registraire, afin de lui faire noter l'action dans l'index aux

action in the index of immoveables. In the case where the action is directed against the builder, he must also call the proprietor into the case.

The supplier of materials is also entitled, in case of the insolvency of the proprietor or builder, or in case of failure to make payment at the periods agreed upon, to revendicate the materials he has supplied, but which have not yet been incorporated into the building.

The registration of these notices is effected by deposit.

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

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

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

The registration of these statements is effected by deposit.

It will be noted that the existence of a claim between the owner and the builder is of the very essence of the privilege mechanism. It is from the construction contract price that the owner will withhold the money needed to pay what is owed by the builder to sub-contractors, suppliers of materials and workmen and so avoid having his building encumbered in favour of those who worked on its construction and improvement. The owner will

immeubles. Dans le cas où l'action est dirigée contre le constructeur, il doit aussi mettre en cause le propriétaire.

Le fournisseur de matériaux a également droit, au cas d'insolvabilité du propriétaire ou du constructeur, ou à défaut de paiement aux époques stipulées, de revendiquer les matériaux qu'il a fournis, mais qui ne sont pas encore incorporés à la construction.

L'enregistrement de ces avis se fait par dépôt.

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

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

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

L'enregistrement de ces états se fait par dépôt.

On constate que l'existence d'une créance entre le propriétaire et le constructeur est de l'essence même du mécanisme du privilège. C'est à même le prix du contrat de construction que le propriétaire pourra retenir les argents nécessaires pour acquitter les montants dus par le constructeur aux sous-traitants, fournisseurs de matériaux et ouvriers et éviter ainsi que son immeuble soit grevé au profit de ceux qui ont travaillé à sa construction ou à son

ultimately benefit from this work in the amount of the additional value so given to the building.

I must pause for a moment to clear up any ambiguity between the terms “cost” of the work and “price” of the construction contract. In the context of this discussion these terms relate to two quite distinct concepts. If the cost of the work to be done by the lessee under the agreement between the parties is ascertainable, if not determined, this does not mean that the owner is thereby required to pay it or that the lessee is entitled to claim payment of it from the owner. The undertaking to pay the price of the construction contract is the duty undertaken by the person requesting the work, whether the owner, lessee or otherwise, to the person doing it, the builder.

Giroux, *op. cit.*, explains this aspect of the workman's privilege as follows (at pp. 88-89):

[TRANSLATION] 82 — The owner also has a duty. A contract for services is a bilateral and reciprocal contract, it necessarily gives rise to mutual obligations, each party has undertaken a duty to the other to perform and provide the agreed services: the contractor must make the specified improvement and the owner must pay the price stipulated in the contract. Ordinarily, one party does not have the power to terminate the consequences of a contract of its own volition; however, art. 1691 gives the owner this right.

83 — The owner must pay the builder a price. The builder's privilege is security for a claim (art. 2013*f*, p. 1), and of course the price of one or more construction contracts (art. 2013*d*, p. 4 and 2013*f*, p. 3); this claim can only result from a contract for services (art. 1602). As in general any type of contract is allowed, we can assume that a contractor undertakes to do work for some consideration other than money, for example the transfer of other property, and so on. Such agreements are innominate contracts, not contracts for services: a person who is a party to them therefore cannot claim to benefit from the privilege in art. 2013, as in that case he will not have against the owner the claim referred to in art. 2013*f*. However, a contract for services will exist even if part of the price can be paid by a transfer of property (art. 1592).

The contract here makes no mention of the price, and there is no evidence of a “transfer of property”.

amélioration. Le propriétaire bénéficiera en dernier ressort de ces travaux pour la plus-value ainsi donnée à cet immeuble.

J'ouvre ici une parenthèse pour dissiper toute ambiguïté entre les termes «coût» des travaux et «prix» du contrat de construction. L'un et l'autre recouvrent, dans le contexte du présent débat, deux notions bien distinctes. Si le coût des travaux à être entrepris par le locataire aux termes de la convention intervenue entre les parties est déterminable sinon déterminé, cela n'implique pas pour autant que le propriétaire se soit obligé à le payer ou que le locataire soit en droit d'en réclamer le paiement au propriétaire. L'engagement de payer le prix du contrat de construction est l'obligation que contracte celui qui commande les travaux, fût-il propriétaire, locataire ou autre, envers celui qui les exécute, le constructeur.

Giroux, *op. cit.*, élabore sur cet aspect du privilège ouvrier en ces termes (aux pp. 88 et 89):

82 — Le propriétaire est aussi obligé. Le contrat d'entreprise est un contrat bilatéral et synallagmatique, il en résulte nécessairement des obligations réciproques, chaque partie est obligée l'une envers l'autre d'accomplir et d'exécuter les prestations convenues; l'entrepreneur doit faire l'amélioration spécifiée, le propriétaire, payer le prix stipulé au contrat. Ordinairement, il n'est pas au pouvoir d'une partie de mettre fin par sa seule volonté aux conséquences d'un contrat; cependant, l'article 1691 accorde cette faculté au propriétaire.

83 — Le propriétaire doit payer au constructeur un prix. Le privilège du constructeur garantit une créance (Art. 2013-F, p. 1), et nécessairement le prix d'un ou de plusieurs contrats de construction (Art. 2013-D, p. 4 et 2013-F, p. 3); cette créance ne peut résulter que d'un contrat d'entreprise (Art. 1602). Toutes les conventions étant généralement permises, on peut supposer qu'un entrepreneur s'engage à faire un travail moyennant une autre considération que de l'argent, v. g. transport d'une autre propriété, etc. Ces conventions sont des contrats innommés et non des contrats d'entreprise; la personne qui y est partie ne peut donc bénéficier du privilège de l'article 2013, n'ayant pas alors contre le propriétaire la créance dont parle l'article 2013-F. Cependant, il y a un contrat d'entreprise même si une partie du prix peut être acquittée par un transport de biens (Art. 1592).

Non seulement ici le contrat ne fait mention d'aucun prix mais il n'existe aucune preuve d'un «transport de biens».

The trial judge does not appear to have examined this aspect of the matter. He concluded that a construction contract existed based on the criteria that I have indicated — factors which, in my opinion, are not relevant to the classification of a construction contract though they may be a means of confirming that it exists.

The majority on the Court of Appeal, for its part, preferred to base its conclusion on a presumption that the rent payable by the lessee “took into account the fact that it [the lessee] was responsible, partly if not completely, for the construction of the premises to be leased to it [the lessee]” (p. 551). Even if this is quite correct, it does not follow that the price of the construction contract corresponds to an amount equivalent to the reduction in rent allegedly given the lessee by the owner, that this price can be liquidated and that the owner was in a position to pay the building cost from this consideration.

I think two observations must be made in this connection. First, there is no evidence in the record that the owner gave the lessee a reduction in rent, and *a fortiori*, there is no evidence as to the quantum of that reduction which could cover the total cost of the work. The offer to lease, the notarial lease and the oral evidence do not contain the slightest suggestion of this. Accordingly, I do not think it is possible to base any presumption whatever on it. Second, even admitting, for the purposes of argument that such a presumption can be deduced from the evidence, the reduction in rent which the lessee would thus receive is necessarily offset by the cost of the work which it undertook to do on the building at its own expense. Looking at this presumption from the owner’s standpoint, the owner would suffer a reduction in rent to compensate for the benefit it derived from the construction of the building and the improvements to the leased building which the lessee had undertaken to make. It is clear that the mutual benefits balance each other and that such a presumption cannot be made, even if it were possible on the evidence, in order to arrive at the construction contract price from which the owner could have retained the money needed to pay subcontractors and workmen. Once this presumption

Le premier juge ne semble pas s’être interrogé sur cet aspect du litige. Il a conclu à l’existence d’un contrat de construction à partir des indices que j’ai énumérés et qui, à mon avis, ne sont pas des éléments pertinents à la caractérisation d’un contrat de construction même s’ils peuvent être de nature à en confirmer l’existence.

La majorité de la Cour d’appel, de son côté, a plutôt fait reposer sa conclusion sur une présomption que le loyer payable par le locataire «tenait compte du fait qu’elle [le locataire] était responsable, en partie sinon en totalité, de la construction des bâtiments dont elle serait locataire» (p. 551). Même si cela est tout à fait exact, il ne s’ensuit pas que le prix du contrat de construction correspond à une somme équivalente à cette diminution de loyer présumément consentie par le propriétaire au locataire, que ce prix soit susceptible d’être liquidé et que le propriétaire ait été en mesure d’acquitter le coût de construction à même cette considération.

À cet égard, deux commentaires me semblent appropriés. D’une part, il n’y a aucune preuve au dossier que le propriétaire ait consenti au locataire une réduction de loyer, à fortiori du quantum de cette réduction, de manière à couvrir le coût total des travaux. Ni l’offre de location ni le bail notarié ni la preuve testimoniale ne contiennent la moindre indication à ce sujet. En conséquence, j’estime qu’il n’est pas possible d’en tirer quelque présomption que ce soit. D’autre part, même en admettant pour fins d’argumentation qu’on puisse tirer de la preuve une telle présomption, la diminution de loyer dont profiterait ainsi le locataire est nécessairement contrebalancée par le coût des travaux que celui-ci s’est engagé à faire à l’immeuble à ses propres frais. Cette présomption envisagée sous l’angle du propriétaire, celui-ci subirait une diminution de loyer en contrepartie du bénéfice qu’il retire de la construction de l’immeuble et des améliorations à l’immeuble loué auxquelles s’est engagé le locataire. On voit que les prestations réciproques s’équilibrent et qu’il n’est pas possible de s’appuyer sur une telle présomption, même si la preuve permettait de le faire, pour établir le prix du contrat de construction à même lequel le propriétaire serait en mesure de retenir l’argent nécessaire au paiement des sous-traitants et ouvriers.

has been rejected, nothing in the agreement of the parties can be found that could constitute the price of the construction contract from which the owner could have paid the workmen's privileges. It must be borne in mind that [TRANSLATION] "being a sub-contractor means doing work at the request of a lessee, not for the latter's benefit, but for the benefit of another person, the person having the improvements made to the immovable" (Giroux, *op. cit.*, at pp. 96-97). Here the work was for the lessee, at its request, for its own purposes and at its own cost. The lease stipulated that when the twenty-year lease expired the building and its improvements would remain the property of the owner. However, this does not mean, first, that the owner would have done this work if the special needs of the lessee had not existed, and second, that these improvements would still have had any commercial or other value, depending on the needs of the business and depreciation at this distant point in time. If there was any benefit to the owner, which is only a matter of speculation, such a benefit is neither obvious nor immediate.

There is another aspect of the problem to be considered. If the lessee is a builder he is himself entitled to a privilege to secure his claim against the owner. What claim can the lessee here put forward other than requiring possession of the premises for the duration of the lease in consideration of payment of the rental? Such a right cannot be accompanied by a builder's privilege. Another avenue of approach, which neither of the lower courts, quite properly, considered, concerns the duty undertaken by the lessee to deposit with the owner an "irrevocable bank letter of credit or any other form of security approved by the LESSOR", from which the owner could pay sub-contractors and workmen. This instrument was not requested. The owner accordingly spent nothing except the amount offset by the additional rental of \$3,411.19 a month between April 1, 1981 and March 31, 1982, as provided in the notarial lease. It is because this duty to build on the part of the lessee can probably be regarded as part of the rent that the stipulation of additional rent tends to negate the existence of a claim by the lessee against the owner. The letter of credit "or any

Cette présomption écartée, on cherche en vain dans la convention des parties ce qui pourrait constituer le prix du contrat de construction à même lequel le propriétaire aurait pu acquitter les privilèges ouvriers. Il faut rappeler qu'«[ê]tre sous-entrepreneur, c'est faire des travaux à la réquisition d'un locataire, non pour le bénéfice de ce dernier, mais pour le bénéfice d'une autre personne, de celle qui fait améliorer l'immeuble» (Giroux, *op. cit.*, aux pp. 96 et 97). Or, ici les travaux sont au bénéfice du locataire, à sa demande, pour ses propres fins et à ses frais. Il est prévu au bail qu'à l'expiration du bail de vingt ans l'immeuble et les améliorations demeureront la propriété du propriétaire. Cependant, il ne va pas de soi que, d'une part, n'eussent été les besoins particuliers du locataire, le propriétaire eût entrepris ces travaux et, d'autre part, que ces améliorations eussent retenu quelque valeur commerciale ou autre, compte tenu des besoins du commerce et de la dépréciation à cette époque éloignée. Si bénéfice au propriétaire il y a, ce qui n'est que pure spéculation, tel bénéfice n'est ni évident ni prochain.

Abordant un autre aspect du problème, si le locataire est un constructeur, il a lui-même droit à un privilège pour garantir sa créance contre le propriétaire. Quelle créance le locataire peut-il ici invoquer autre que celle d'exiger la possession des lieux pour la durée du bail en considération du paiement du loyer? Tel droit ne saurait être assorti d'un privilège de constructeur. De plus, une autre avenue, que ni l'une ni l'autre des instances inférieures n'a avec raison considérée, a trait à l'obligation à laquelle le locataire a souscrit de déposer entre les mains du propriétaire une «lettre de Crédit de Banque irrévocable ou tout autre moyen de garantie approuvé par le BAILLEUR» à même laquelle le propriétaire pourrait payer les sous-traitants et ouvriers. Cette lettre n'a pas été exigée. Le propriétaire n'a en conséquence rien déboursé sauf les sommes compensées par le loyer additionnel de 3 411,19 \$ par mois entre le 1<sup>er</sup> avril 1981 et le 31 mars 1982, prévu au bail notarié. C'est parce que cette obligation de construire de la part du locataire peut vraisemblablement être considérée comme une partie du loyer que la stipulation d'un loyer additionnel tend à nier l'existence d'une

other form of security" which could have been required before work began but was not, was a means by which the owner could ensure that the work would be done by the lessee and avoid having privileges registered against his building. However, this letter of credit cannot constitute a claim by the lessee against the owner as the lessee was responsible for paying for the work. If the owner had had money from which he undertook to pay at his own expense the sub-contractors and workmen, the situation could have been quite different. That, however, is not the undertaking of the parties in the case at bar.

The Superior Court judge wondered whether the lessee did not have "a temporary real right in the immovable", which might have been a basis for the registration of a workman's privilege by the respondent. The Court of Appeal did not accept this argument, and rightly so, and it was not repeated by respondent in this Court. It therefore does not have to be discussed.

It may accordingly be concluded that there was no claim between the owner and the lessee, which could be interpreted as an undertaking by the owner to pay the price of construction. Such an undertaking did not exist in the case at bar. Respondent did not establish that, for the work done on appellants' building, it contracted with a contractor acting for the owner within the meaning of arts. 2013f and 2013e *C.C.L.C.* It cannot therefore maintain that it has a privilege over appellants' building.

For these reasons, the appeal should be allowed, the judgments of the Court of Appeal and of the Superior Court set aside and the action on a privilege brought by respondent against appellants dismissed, the whole with costs in all courts.

*Appeal allowed with costs.*

*Solicitor for the appellants: Sydney Sederoff, Montréal.*

*Solicitors for the respondent: Bélanger, Sauvé, Montréal.*

*Solicitors for the interveners: Saint-Amour & Pauze, Montréal.*

créance du locataire contre le propriétaire. La lettre de crédit «ou tout autre moyen de garantie» qui pouvait être exigée avant le début des travaux, mais qui ne l'a pas été, constituait pour le propriétaire un moyen de s'assurer de l'exécution des travaux par le locataire et d'éviter que son immeuble soit grevé de privilèges. Toutefois, cette lettre de crédit ne saurait constituer une créance du locataire contre le propriétaire le coût des travaux étant à la charge du locataire. Le propriétaire eût-il eu l'argent en mains à même lequel il se serait engagé à payer à ses propres frais les sous-traitants et les ouvriers que la situation aurait pu être tout autre. Ce n'est toutefois pas la teneur de l'entente des parties en l'espèce.

Le juge de la Cour supérieure s'est demandé si le locataire en l'espèce ne jouissait pas d'un droit réel temporaire dans l'immeuble» ce qui aurait donné prise à l'enregistrement d'un privilège ouvrier de la part de l'intimée. La Cour d'appel, avec raison, n'a pas retenu cet argument et l'intimée ne l'a pas repris devant nous. Il n'y a pas lieu en conséquence d'en discuter.

On doit donc conclure qu'il y a ici absence de créance entre le propriétaire et le locataire, créance que constitue l'engagement par le propriétaire de payer le prix des travaux de construction, engagement non existant en l'espèce. L'intimée n'a pas établi qu'en ce qui a trait aux travaux faits sur l'immeuble des appelants elle a contracté avec un entrepreneur agissant pour le bénéfice du propriétaire au sens des art. 2013f et 2013e *C.c.B.-C.* Elle ne saurait en conséquence prétendre à un privilège sur l'immeuble des appelants.

Pour ces motifs, il y a lieu d'accueillir l'appel, d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement de la Cour supérieure et de rejeter l'action sur privilège intentée par l'intimée contre les appelants, le tout avec dépens dans toutes les cours.

*Pourvoi accueilli avec dépens.*

*Procureur des appelants: Sydney Sederoff, Montréal.*

*Procureurs de l'intimée: Bélanger, Sauvé, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenante: Saint-Amour & Pauze, Montréal.*