

## LE BULLETIN DE LA RÉFORME DU DROIT

Section de la recherche juridique, Direction de la réforme du droit  
Cabinet du procureur général  
C.P. 6000, Fredericton (N.-B.) Canada E3B 5H1  
Téléphone : (506) 453-2854 Télécopieur : (506) 457-7342

*La Section de la recherche juridique de la Direction de la réforme du droit est une composante du Cabinet du procureur général du Nouveau-Brunswick. Son mandat consiste à relever les lacunes des lois provinciales et à recommander des améliorations allant de modifications mineures à des remaniements complets.*

*Le Bulletin de la Réforme du droit est principalement destiné à servir d'outil de communication entre la Section et la communauté juridique du Nouveau-Brunswick. On y trouvera une brève description de certains travaux en cours à la Section de la recherche juridique, parfois dans un but informatif mais le plus souvent pour encourager les lecteurs à faire des suggestions et des commentaires. Le Bulletin sera également distribué aux professionnels de l'extérieur du Nouveau-Brunswick qui travaillent dans le domaine de la réforme du droit. Nous pourrions ainsi apporter notre modeste contribution à l'échange d'idées essentiel à la réforme, en reconnaissance du matériel plus important que nous recevons.*

*À l'exception des cas pour lesquels des propositions de réforme ont déjà été présentées à l'Assemblée législative, les points de vue et les propositions avancés dans le Bulletin de la Réforme du droit sont ceux de la Réforme du droit purement et simplement. Ils n'indiquent nullement une prise de position de la part du ministère ou du gouvernement sur les sujets discutés. Ils expriment plutôt la ligne de pensée de la Réforme du droit sur des questions lesquelles, en temps voulu et à la lumière des représentations reçues, feront l'objet de recommandations.*

*Nous invitons tous ceux qui reçoivent le Bulletin à en transmettre le contenu à d'autres personnes intéressées. Bien que le Bulletin de la Réforme du droit soit initialement destiné à la communauté juridique, nous espérons desservir un public plus large. L'aide de nos lecteurs qui porteront nos propositions à l'attention des personnes qui sont concernées par elles sera la bienvenue.*

*Nous sommes également toujours ouverts aux suggestions concernant d'autres domaines juridiques qui devraient être étudiés en vue d'une réforme.*

1. Loi modifiant le droit successoral; Loi sur les présomptions de survie

Nous espérons que ces lois, qui modifient des éléments importants du droit des successions, entreront en vigueur au début de 1993. Nous en faisons actuellement l'examen pour faire en sorte que la transition se fasse le plus facilement possible. Les praticiens qui désirent signaler des problèmes par rapport à ces lois devraient le faire dès maintenant.

2. Loi modifiant la Loi sur la survie des actions en justice; Loi modifiant la Loi sur les accidents mortels

Ces lois, dont la proclamation est prévue pour cet automne, feront en sorte que les demandes de dommages-intérêts exemplaires ou punitifs survivent au demandeur dont le décès survient le 1<sup>er</sup> janvier 1993 ou après. Encore une fois, si vous trouvez des lacunes dans ces lois, veuillez nous en faire part. (À noter que la Loi modifiant la Loi sur les accidents mortels est encore devant l'Assemblée législative et n'a pas encore été étudiée en comité plénier).



3. Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux

Dans le document de travail mis en circulation au mois d'août, la principale question qui se posait était de savoir si cette loi devrait être abrogée, comme nous le suggérons. Nous attendons des réactions par rapport à cette suggestion qu'elles soient positives ou négatives. Vous pouvez obtenir ce document de travail auprès de la Section de la recherche juridique. Nous avons tout d'abord demandé que les réponses nous soient envoyées avant le 1<sup>er</sup> novembre 1992, toutefois les réponses reçues durant le mois de novembre seront les bienvenues.

4. Loi sur la réforme du droit

Nous avons fait l'étude de certaines règles de common law que nous avons regroupées sous le titre «Loi sur la réforme du droit». Nos recommandations provisoires seront présentées bientôt, peut-être sous forme de projet de loi déposé à l'Assemblée législative aux fins de consultation. Les recommandations sont les suivantes :

- abolir l'action per quod servitium amisit;
- remplacer les règles relatives à la responsabilité des occupants par les principes ordinaires de responsabilité en matière de négligence;
- assouplir les règles en matière de lien contractuel de façon à donner à une tierce personne un droit limité de faire exécuter un contrat;
- éliminer ce qui subsiste de la règle selon laquelle un contrat exécuté en totalité ne peut être rescindé;
- éliminer la règle selon laquelle, en matière de responsabilité contractuelle, des dommages-intérêts alourdis ou punitifs ne peuvent être accordés que si le demandeur établit un droit d'action indépendant de la rupture du contrat;
- spécifier, si nécessaire, que les dommages-intérêts en matière de responsabilité contractuelle peuvent être réduits si la conduite du défendeur a

contribué à la rupture de contrat;

- modifier le droit en matière de clauses pénales de façon à ce que la distinction entre la clause pénale et la clause de dommages-intérêts liquidés soit moins problématique.

5. Paragraphe 45(1) de la Loi sur les biens: avis de vente hypothécaire

Un praticien a suggéré qu'on modifie la disposition selon laquelle un créancier hypothécaire ne peut exercer le pouvoir de vente conféré par la Loi à moins d'avoir donné un avis de vente au débiteur hypothécaire et d'avoir publié et affiché cet avis. On nous a suggéré que cette double exigence est excessive, et nous sommes portés à croire de même. À notre avis, la publication et l'affichage devraient être considérés comme une signification substitutive à utiliser dans le cas où la signification à personne échoue.

Cette modification ne changerait en rien l'obligation du créancier hypothécaire d'exercer une diligence raisonnable en vue d'obtenir la valeur marchande du bien hypothéqué. En effet, cette obligation est distincte de celle qui demande de donner un avis de vente. Ces deux exigences sont reliées, en ce sens que publier l'avis de vente contribue à exécuter l'obligation de rechercher la valeur marchande, mais selon ce que nous croyons être une interprétation juste de la loi actuelle, on ne peut considérer le respect des exigences concernant l'avis de vente prévues à l'article 45 comme l'équivalent de l'exécution de l'obligation relative à la valeur marchande.

Vos commentaires avant de faire une recommandation finale au sujet du paragraphe 45(1) seraient grandement appréciés.

6. Loi sur les extraits de jugement et les exécutions - article 6 : renouvellement des extraits de jugement

On nous a suggéré de modifier cette disposition de la Loi afin de mettre en lumière le fait qu'un extrait de jugement peut être renouvelé avant la fin de la période de cinq ans suivant l'enregistrement précédent. Selon cette suggestion, la formulation actuelle de l'article qui établit un lien entre le renouvellement et l'expression «après cette période» laisse supposer



qu'un extrait ne peut être renouvelé qu'à l'expiration de la période de cinq ans.

Nous vous invitons à commenter cette suggestion. Selon nous, il est communément admis que la Loi permet de renouveler l'enregistrement à nouveau avant la fin de la période de cinq ans et que la date du premier enregistrement détermine le rang de priorité du renouvellement de l'enregistrement.

Deux questions se posent alors. Premièrement, une telle interprétation de la loi est-elle compatible avec le libellé de l'article 6? Deuxièmement, si le libellé de la loi cause des problèmes, est-il approprié de le réviser lorsque l'interprétation admise, bien qu'on puisse soutenir qu'elle est fautive, exprime exactement ce que la loi devrait dire?

Nous croyons qu'il serait plus sage de laisser l'article 6 tel quel. L'interprétation admise de la Loi nous semble acceptable si on tient compte par exemple du paragraphe 4, du fait que l'article 6 n'interdit pas expressément de renouveler l'enregistrement avant la fin de la période de cinq ans et que la structure grammaticale des versions anglaise et française diffère. L'interprétation admise suit le courant jurisprudentiel représenté par les arrêts Carr c. Bank of Nova Scotia (1987) 76 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 220 et Deveber c. Austin (1875) 16 R.N.-B. 55 et les arrêts précédents. C'est pourquoi nous hésitons à changer le texte de la Loi pour lui faire exprimer l'interprétation déjà généralement admise; un tel changement risque de produire plus d'effets inattendus que bénéfiques.

Nous vous prions de nous faire connaître votre position par rapport à cette question. Nous aimerions surtout savoir si l'interprétation de la loi est, de fait, généralement admise de la façon décrite ci-dessus. Si l'interprétation de l'article 6 pose des problèmes, l'argument décrit ci-haut (i.e. celui de ne pas faire trop de vagues) aurait moins de mérite et nous devons alors considérer de la modifier.

#### 7. Testament de personnes déficientes

Un praticien a proposé que la Loi sur les personnes déficientes soit modifiée de façon à ce qu'un testament puisse être fait pour une personne déficiente. Nous croyons qu'il est généralement admis que les pouvoirs actuels de

la cour et du curateur aux biens ne leur permettent pas de faire ou de modifier un testament.

Cette suggestion semble, en principe, acceptable. Selon la loi actuelle, une personne qui, après avoir fait un testament, perd sa capacité de tester ne peut le modifier même si les circonstances changent, ce qui fait qu'elle peut se retrouver avec un testament devenu inadéquat. La suggestion qui nous a été faite nous permettrait de régler ce problème. Nous envisageons que les pouvoirs de faire un testament soient dévolus à la cour et que ces pouvoirs soient limités aux dispositions qu'elle croit être celles qu'aurait prises la personne déficiente si celle-ci avait eu la capacité de le faire.

Il est toutefois plus délicat de déterminer l'étendue de l'application de ce principe. Le pouvoir de la cour doit-il être uniquement conféré par la Loi sur les personnes déficientes ou doit-il s'appliquer également à d'autres cas d'incapacité de tester? Doit-il s'appliquer à des déficients adultes seulement, comme dans la loi britannique sur la santé mentale, ou à toute personne n'ayant pas la capacité de tester? Dans ce dernier cas, on incluerait les enfants dont le seul motif d'incapacité de tester soit qu'ils n'aient pas encore atteint 19 ans.

Le moyen le plus simple, en théorie, serait de faire en sorte que la législation couvre toute incapacité de tester, quelle qu'en soit la raison, comme le recommande la Commission de la réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud, en Australie, dans son rapport Wills for Persons Lacking Will-Making Capacity (1992). Elle recommande également l'adoption d'une règle très libérale sur la capacité d'ester en justice: avec l'autorisation de la cour, «toute personne» devrait pouvoir faire la demande à la cour pour lui permettre de faire un testament. Ainsi, les professionnels de la santé, par exemple, ou les avocats ou autres personnes qui peuvent être en relation étroite avec la personne dont le testament sera fait ou modifié pourraient apporter leur aide. Ce rapport, tout comme la jurisprudence britannique, mentionne toutefois que le pouvoir de la cour devrait être d'établir ce qu'aurait été la volonté de la personne déficiente.

Nous croyons que la réponse à la suggestion qui nous a été faite pourrait se



dérouler en deux étapes. Premièrement, nous croyons que la Loi sur les personnes déficientes devrait être modifiée afin de permettre à la cour d'ordonner la rédaction ou la modification d'un testament pour une personne déficiente. Il semble que le pouvoir de faire un testament, et surtout le pouvoir de modifier un testament à la suite d'un changement de situation, fait partie intégrante de la bonne administration des biens d'une personne déficiente, qui incombe au curateur aux biens. Toutefois, ce pouvoir doit, dans la mesure du possible, être exercé conformément aux attentes de la personne déficiente.

La deuxième étape à considérer est de savoir si la modification de la Loi sur les personnes déficientes est suffisante, ou s'il est préférable de procéder à un changement plus important. Vos commentaires à ce sujet seraient grandement appréciés. Si les modifications se limitent à la Loi sur les personnes déficientes, la nouvelle disposition sur les testaments ne s'appliquera pas aux personnes qui sont considérées incapables de tester pour des raisons autres que l'incapacité mentale ou l'incapacité d'administrer ses affaires. En résulterait-il une

lacune importante? Par ailleurs, cette nouvelle disposition si mise sous le régime de la Loi sur les personnes déficientes, elle ne saurait s'appliquer que dans le cas où un curateur aux biens a été nommé. Serait-ce avantageux ou non? Une approche plus flexible permettrait à plus de personnes de venir en aide à la personne déficiente. Toutefois, il vaudrait peut-être mieux que seuls les curateurs aux biens aient ce droit, car en acceptant ce poste, ils ont convenu d'administrer le mieux possible de façon continue les affaires de la personne déficiente. Peut-être est-ce là le meilleur cadre pour l'exercice du pouvoir de tester.

Actuellement, nous n'avons pas le sentiment d'être bien placés pour proposer l'adoption d'une législation semblable à celle recommandée par la Commission de la réforme du droit de la Nouvelle-Galles du Sud. Nous croyons toutefois que le pouvoir de tester devrait faire partie des pouvoirs de la cour en vertu de la Loi sur les personnes déficientes. Afin de décider si nous devrions aller plus loin, nous aimerions connaître les vues des lecteurs quant à l'adoption d'une approche s'appliquant uniquement à la Loi sur les personnes déficientes.

#### Commentaires des lecteurs

*Veillez faire parvenir vos commentaires sur les modifications proposées ci-dessus à l'attention de Tim Rattenbury, co-ordonnateur de la recherche juridique. Nous aimerions recevoir vos suggestions sur les points 1 et 2 le plus tôt possible. Quant au point 3 nous aimerions les recevoir avant le 1<sup>er</sup> décembre et, quant aux points 5, 6 ou 7, avant le 1<sup>er</sup> janvier 1993. Les commentaires reçus après ces dates seront considérés si les circonstances le permettent.*

*Les suggestions quant à d'autres changements que vous aimeriez voir apportés des lois sont les bienvenues en tout temps.*