
Bulletin de la réforme du droit

Direction des services législatifs, Cabinet du procureur général
Place-Chancery, C.P. 6000, Fredericton (N.-B.), Canada E3B 5H1
Tél. : (506) 453-2855 Courriel : lawreform-reformedudroit@gnb.ca

Le Bulletin de la réforme du droit est publié par la Direction des services législatifs du Cabinet du procureur général. Il est distribué aux membres de la profession juridique au Nouveau-Brunswick et à ceux qui s'intéressent à la réforme du droit à l'extérieur de la province, et est disponible sur le site web du Cabinet du procureur général. Le Bulletin a pour objet de fournir de brefs renseignements sur certains des projets de réforme du droit actuellement à l'étude à la Direction et de solliciter des réactions ou des renseignements concernant des sujets qui sont au stade initial de l'étude.

Il nous ferait plaisir de recevoir des observations et des commentaires de n'importe quelle source. Nous encourageons nos lecteurs qui, sur le plan professionnel ou autre, côtoient des groupes ou des personnes qui pourraient s'intéresser aux questions abordées dans ce bulletin, à les informer des mesures envisagées par la Direction et à les inviter à nous faire part de leurs commentaires et observations.

Les opinions exprimées dans le Bulletin ne présentent que la réflexion en cours au sein de la Direction des services législatifs au sujet des diverses questions abordées. On ne doit pas déduire qu'elles présentent des positions adoptées par le Cabinet du procureur général ou le gouvernement provincial. Lorsque le Cabinet du procureur général ou le gouvernement a pris position au sujet d'une question en particulier, le texte le rend évident.

*Les réponses aux questions ci-dessous doivent être envoyées à l'adresse ci-dessus ou à lawreform-reformedudroit@gnb.ca. Nous aimerions recevoir vos réponses au plus tard le **15 août 2024**. Nous vous invitons également à nous faire part de vos suggestions à propos de toute autre question que nous devrions examiner dans la perspective de la réforme du droit.*

1. Loi sur la prise de décision accompagnée et la représentation

Comme il a été indiqué dans le n° 47 du *Bulletin de la réforme du droit*, nos propositions législatives visant à remplacer la *Loi sur les personnes déficientes* et à établir un mécanisme d'aide à la prise de décisions ont mené à l'adoption de la *Loi sur la prise de décision accompagnée et la représentation* (LPDAR). La LPDAR est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2024, tout comme le *Règlement général – Loi sur la prise de décision accompagnée et la représentation* et la règle 71.1 (Instances introduites en vertu de la *Loi sur la prise de décision accompagnée et la représentation*).

La LPDAR modernise la loi de deux façons. Premièrement, elle met à jour la loi concernant les personnes nommées par la cour pour prendre des décisions au nom d'une autre personne (qui s'appelaient « curateurs » en vertu de la *Loi sur les personnes déficientes* et qui s'appellent désormais « représentants »). Deuxièmement, elle introduit deux options en matière de prise des décisions *accompagnée*. La première est la nomination d'un « assistant à la prise de décision ». Cette nomination est faite par la personne qui a besoin d'aide (avec l'assistance d'un avocat) au moyen d'une formule prescrite appelée « autorisation d'assistance à la prise de décision ». La deuxième est la nomination d'un « accompagnateur ». Cette nomination est faite par la cour.

Par conséquent, il y a trois types de personnes nommées en vertu de la LPDAR : les assistants à la prise de décision, les accompagnateurs et les représentants. Leur principale différence (outre la méthode de nomination) est le rôle qu'ils jouent dans la prise des décisions :

- un assistant à la prise de décision offre de l'*assistance* à la personne dans la prise de décisions (p. ex. en expliquant les renseignements pertinents et les conséquences raisonnablement prévisibles des différentes options disponibles) (par. 10(5), art. 2);
- un accompagnateur et la personne prennent les décisions *ensemble* par un « processus de prise de décision accompagnée » (par. 27(1));
- un représentant prend des décisions *au nom de* la personne (en fonction des désirs et des préférences de la personne, dans la mesure du possible) (art. 44).

Comme susmentionné, l'ensemble de mesures législatives comprend trois parties :

- la LPDAR, qui traite des trois types de personnes nommées et des questions connexes, notamment les évaluations de l'aptitude et le statut des curateurs nommés en vertu de la *Loi sur les personnes déficientes*;
- le *Règlement général*, qui précise les divers détails (comme les exigences relatives à la tenue de documents pour les personnes nommées) et qui inclut trois formules prescrites : l'autorisation d'assistance à la prise de décision, le sommaire financier et le rapport d'évaluation de l'aptitude;
- la règle 71.1, qui énonce la procédure relative aux requêtes devant la cour en vertu de la loi; c.-à-d., les requêtes en vue d'obtenir une ordonnance de nomination d'un accompagnateur ou d'un représentant (règle 71.1.04 – 71.1.07), les requêtes en vue de l'examen d'une telle ordonnance, y compris l'examen des documents tenus par l'accompagnateur ou le représentant (règle 71.1.08), les requêtes en vue d'obtenir des directives (règle 71.1.08) et les autres requêtes (règle 71.1.09 – 71.1.11). (Il y a également trois nouvelles formules prescrites au formulaire : 71.1A, 71.1B et 71.1C.)

Inclusion NB (anciennement l'Association du Nouveau-Brunswick pour l'intégration communautaire) a monté un cours sur la LPDAR à l'intention des avocats. Il est accessible sur sa plateforme de formation : [L'institut pour les communautés inclusives](#). Inclusion NB a grandement contribué à cette loi, et nous sommes reconnaissants que l'organisme ait pris en main la prestation de formations.

2. Convention Apostille

La Convention Apostille (également connue sous le nom de *Convention supprimant l'exigence de la légalisation des actes publics étrangers*) est entrée en vigueur au Canada le 11 janvier 2024. La Convention facilite la circulation transfrontalière des documents publics (documents publiés par les fonctionnaires) ainsi que des documents notariés. Elle y parvient en supprimant l'exigence traditionnelle de la légalisation et en adoptant un processus d'authentification simplifié au moyen de l'émission d'un seul certificat Apostille. Le certificat permet de soumettre les documents à plus de 120 pays signataires de la Convention sans les étapes supplémentaires liées à la légalisation par le consulat ou l'ambassade du pays au Canada. Comme dans de nombreux territoires de compétence, Affaires mondiales Canada (AMC) délivre les certificats Apostille pour le Nouveau-Brunswick. De plus amples renseignements sur la

Convention et les services d'authentification au Canada sont offerts par AMC sur la page Web suivante : [Modifications aux services d'authentification au Canada \(international.gc.ca\)](https://international.gc.ca/Modifications%20aux%20services%20d%27authentification%20au%20Canada).

3. Loi uniforme sur le sociofinancement à des fins caritatives ou communautaires

Dans le n° 44 du *Bulletin de la réforme du droit* (février 2021), nous avons indiqué que nous considérons recommander la mise en place de la *Loi uniforme sur le sociofinancement à des fins caritatives ou communautaires* (LUSFCC) au Nouveau-Brunswick et nous sollicitons vos commentaires sur l'utilité d'une telle loi.

Comme expliqué dans le bulletin n° 44, la LUSFCC crée un cadre pour traiter des problèmes juridiques pouvant survenir lorsque des appels aux dons informels sont lancés au public; par exemple, lorsqu'il y a des fonds excédentaires ou que les collecteurs de fonds ne documentent pas convenablement leurs efforts.

En décembre 2023, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a apporté des modifications à la LUSFCC afin d'harmoniser ses dispositions à la loi homologue de droit civil récemment adoptée appelée la *Loi uniforme sur le sociofinancement à titre gratuit*. Ces modifications permettent ce qui suit : (1) lorsqu'il y a plusieurs bénéficiaires et que l'un d'eux s'oppose à l'appel public, ce bénéficiaire peut être exclu de la campagne, et (2) certaines personnes intéressées peuvent déposer une demande au tribunal pour obtenir une ordonnance en vue de mettre fin à un appel public pour cause d'illégalité.

En outre, en avril 2024, l'Île-du-Prince-Édouard a adopté la *Benevolent and Community Crowdfunding Act* (RSPEI 1988, chap. B-2.01) selon la version la plus récente de la LUSFCC.

Nous continuons de constater les avantages de la loi fondée sur la LUSFCC et aimerions recevoir tout commentaire sur la pertinence de son adoption au Nouveau-Brunswick.

4. Règle d'interdiction de perpétuités

En plus de servir de questions d'examen dans les facultés de droit et de première tâche pour les stagiaires insouciantes, la soi-disant règle d'interdiction de perpétuités (ci-après la « règle ») est un sujet de discussion sur la réforme du droit depuis bien des années. Dans le *Bulletin de la réforme du droit* n° 5 (novembre 1995), notre direction a souligné les problèmes liés aux lois sur la perpétuité et a présenté plusieurs options potentielles aux fins de réforme. Comme indiqué dans le *Bulletin de la réforme du droit* n° 6 (juin 1996), nous avons reçu peu de réponses pour savoir (a) si la règle d'interdiction des perpétuités causait de graves difficultés aux praticiens et (b) si oui, quelle solution de réforme paraissait la plus prometteuse. Par conséquent, la réforme de la règle n'a pas été poursuivie à cette époque.

En réponse à nos récentes discussions sur la loi relative aux testaments et aux successions, nous avons reçu des commentaires indiquant que cette règle de droit continue de causer des problèmes au Nouveau-Brunswick et qu'elle devrait être abolie. Nous souhaitons explorer ce sujet de nouveau et sollicitons vos commentaires.

La réforme de la règle a été abordée par deux rapports relativement récents, dont nous vous recommandons la lecture et qui ont éclairé nos commentaires ci-dessous :

- Alberta Law Reform Institute, *Abolition of Perpetuities Law*, Final Report 110 (mars 2017);
- Law Reform Commission of Nova Scotia, *The Rule Against Perpetuities*, Final Report (décembre 2010).

La règle de common law interdisant la perpétuité limite la durée de certaines restrictions concernant l'utilisation et le transfert des biens. Dans sa forme traditionnelle, la règle prévoit qu'aucun intérêt juridique sur un bien n'est valide, à moins qu'il ne soit certain, au moment de la prise d'effet de l'aliénation, que l'intérêt sera dévolu au cours de la ou des vies en existence plus une période de vingt et un ans (le « délai de perpétuité »). Autrement dit, un bien ne peut pas être lié en fiducie, réservé à un

usage limité, ou autrement détenu sous réserve de toute éventualité, pendant une période supérieure à vingt et un ans après le décès d'une personne vivante au moment de l'aliénation et dont la vie est pertinente pour la validité de l'aliénation.

En général, la règle vise à trouver un équilibre entre les droits des propriétaires du bien d'imposer des conditions à son utilisation et à son échange, et l'importance du contrôle du bien par des personnes vivantes, afin de l'utiliser selon sa meilleure utilisation contemporaine. La règle a initialement été conçue pour empêcher les propriétaires fonciers d'utiliser des intérêts futurs ou éventuels afin de lier un bien pendant des générations, empêchant ainsi son utilisation pour le commerce ou l'aménagement (empêchant ainsi les situations où « la volonté du défunt pourrait régir les actes de ses héritiers »). Au fil du temps, la règle de common law a été élargie pour couvrir la plupart des intérêts futurs ou éventuels.

Aujourd'hui, la question de la perpétuité est soulevée le plus souvent dans le cas des fiducies. La règle s'applique toutefois à de nombreux types d'intérêts sur un bien, comme les options d'achat, les servitudes conditionnelles, les domaines résiduels, les profits à prendre, les rentes foncières et les covenants ou contrats à fin de bail. L'affaire *Moncton c. Canada* (1987), 84 R.N.-B. (2^e) 6 (C.B.R.) est un exemple.

Même s'il peut être facile d'expliquer la règle en termes généraux ou théoriques, il est bien plus difficile de l'appliquer ou de comprendre son application dans une situation donnée. Elle est vue comme trop complexe et abstraite, entraînant un important risque que les bénéficiaires soient dépourvus de leurs intérêts en raison d'une erreur involontaire de rédaction. Par exemple, en contexte de planification successorale, les conditions de dévolution peuvent contrevenir à la règle, le plus souvent involontairement, et souvent seulement d'un point de vue hypothétique. Lorsque c'est le cas, le don ou le transfert prévu sera généralement entièrement invalide. Par conséquent, la règle a été décrite comme étant « d'origine obscure, difficile à comprendre et à appliquer, non intuitive et ayant des effets en apparence aléatoires ».

La difficulté découle largement du fait que la règle se préoccupe d'hypothèses rares (comme « l'octogénaire fertile », les « bébés précoces » et les « carrières de gravier magique ») qui sont associées à l'exigence relative à la certitude, au moment de l'aliénation, que tous les intérêts futurs ou éventuels seront dévolus au cours du délai de perpétuité. Par conséquent, la simple possibilité qu'un intérêt éventuel puisse être dévolu après le délai de perpétuité signifie que l'aliénation est invalide dès le départ (nulle *ab initio*).

D'autres problèmes surviennent en raison de la difficulté d'identifier « une ou des vies en existence » et de la distinction parfois floue entre intérêts dévolus et éventuels. La règle est de plus sujette à plusieurs exceptions qui dépendent, dans de nombreux cas, de distinctions subtiles dans le libellé, comme la distinction entre les conditions résolutoires (liées par la règle) et les fiefs résolubles (non liés).

Cette complexité entraîne une série d'embûches pour les rédacteurs insouciants de transferts de propriété différés, limités ou conditionnels. Ce n'est qu'avec une compréhension complète de la règle, y compris toutes ses exceptions et exceptions partielles, et une esquisse exhaustive de toutes les possibilités éloignées et improbables de durée de vie et d'événements de la vie de toutes les « vies en existence » possibles et de leurs descendants, qu'un rédacteur peut être sûr d'éviter les problèmes de perpétuité.

Au minimum, la règle cause de l'incertitude et de la confusion et crée un risque que des aliénations légitimes soient invalidées.

Réforme de la règle

Au Canada, la réponse qui a été le plus largement adoptée pour traiter la sévérité de la règle a été d'adopter une approche « attentiste » par voie législative. Cela permet de déterminer si un intérêt éventuel sera dévolu pendant le délai de perpétuité à l'expiration du délai, plutôt qu'au départ. Le but est essentiellement d'éliminer les questions hypothétiques sur ce qui pourrait arriver et de déterminer la

validité ou l'invalidité uniquement selon ce qui s'est effectivement passé. Seuls les intérêts pour lesquels il est démontré, par la suite, qu'ils deviennent dévolus après le délai de perpétuité, seront invalides.

Cette approche a été adoptée en Alberta, en Ontario, en Colombie-Britannique, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et au Yukon.

De plus, certains territoires de compétence ont également adopté un délai de perpétuité fixe (plutôt que le concept des vies en existence plus 21 ans) dans certaines circonstances. Par exemple, la Colombie-Britannique permet de choisir entre un délai de perpétuité d'au plus 80 ans, l'Ontario permet un délai de perpétuité de 40 ans pour les servitudes, les profits à prendre et les intérêts semblables, et l'Alberta fixe un délai de perpétuité de 80 ans pour les opérations commerciales.

La réforme de la législation dans ces territoires de compétences a également tendance à fournir d'autres présomptions et lignes directrices sur l'interprétation conçues pour annuler d'autres aspects de la règle de common law, par exemple en prévoyant que les présomptions réfutables qu'une femme de plus de 55 ans et qu'un garçon ou une fille de moins de 12 ans sont incapables d'avoir un enfant.

L'Île-du-Prince-Édouard, même si elle n'a pas adopté l'approche attentiste, a adopté un délai de perpétuité plus long équivalent à une vie en existence plus 60 ans.

Abolition de la règle

Le Manitoba (en 1982), la Saskatchewan (en 2008) et la Nouvelle-Écosse (en 2016) ont adopté des lois qui abolissent la règle.

En adoptant sa *Loi uniforme sur les fiduciaires* en 2012, la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada a recommandé à tous les territoires de compétence d'abolir la règle. La justification énoncée était que les conditions sociales et économiques donnant lieu à la règle n'existaient plus. Le fait qu'un constituant chercherait à contrôler les aliénations transgénérationnelles à perpétuité n'est plus une préoccupation importante et il est plus probable qu'un legs échoue par inadvertance en raison de l'application de la règle. Un cas potentiel, mais improbable, où une personne tenterait d'exercer un tel contrôle perpétuel est mieux réglé par des dispositions législatives modernes concernant la modification des fiducies, plutôt qu'en tentant de se fier à l'application d'une règle compliquée et d'une jurisprudence technique.

En outre, l'Alberta Law Reform Institute a recommandé dans son rapport définitif de 2017 l'abolition de la règle dans cette province.

Situation actuelle au Nouveau-Brunswick

Au Nouveau-Brunswick, comme à Terre-Neuve-et-Labrador, la version non réformée de la common law de la règle est en vigueur.

Le Nouveau-Brunswick a exempté les employés bénéficiaires des effets de la règle (voir l'article 3 de la *Loi sur les biens*) et a inclus dans la nouvelle *Loi sur les fiduciaires* (en vigueur depuis juin 2016) des dispositions permettant la modification et l'extinction des fiducies dans certaines situations (voir les articles 57 à 61), fournissant ainsi un mécanisme pour traiter les problèmes de perpétuité dans ce contexte.

Plan potentiel pour le Nouveau-Brunswick

À l'heure actuelle, nous sommes d'avis que la règle doit être abolie. Toutefois, nous croyons que des problèmes peuvent survenir (intentionnellement ou accidentellement) lorsqu'un bien est lié indéfiniment, et par conséquent, certaines mesures de protection doivent être établies afin de permettre à la cour, sur demande, de procéder à la modification ou à l'extinction d'intérêts « perpétuels », le cas échéant.

À cet égard, nous estimons que le mécanisme mis en place en Nouvelle-Écosse (voir la *Perpetuities Act*, SNS 2011, chap. 42, ainsi que les articles 29 à 32 de la *Real Property Act*, RSNS 1989, chap. 385) et les

recommandations de l'Alberta Law Reform Institute sont intéressants. Nous envisageons donc ce qui suit :

- L'abolition de la règle (y compris de la soi-disant règle de l'arrêt *Whitby c. Mitchell* qui interdit l'aliénation, à la suite de l'aliénation d'un intérêt viager d'une personne non encore née, d'un intérêt sur des biens en faveur de l'enfant à naître ou de tout autre descendant d'une personne non encore née).
- Pour les fiducies et la planification successorale :
 - Laisser la règle sur la disposition réputée de la *Loi de l'impôt sur le revenu* (Canada) et les dispositions sur la modification des fiducies prévues dans la *Loi sur les fiduciaires* améliorer l'effet de l'abolition et servir les fins que la règle devait réaliser.
- Pour les aliénations d'un bien à long terme non détenu en fiducie et non dévolu (comme les options à long terme, les servitudes conditionnelles, les droits de rentrée faisant suite à une condition résolutoire ou les domaines résiduels successifs) :
 - Mettre en œuvre de nouvelles dispositions, en tant que loi distincte ou en modifiant une loi existante (p. ex. *Loi sur les biens*), qui donnent à la cour le pouvoir d'ordonner une modification (y compris la dévolution avancée ou différée) ou une extinction de tout intérêt sur un bien non dévolu, autrement qu'un intérêt assujéti aux dispositions relatives à la modification de la *Loi sur les fiduciaires*.
 - Il faudrait donner un avis au titulaire de l'intérêt et aux autres personnes pouvant être touchées par l'ordonnance potentielle. La cour aurait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner que des efforts soient déployés pour identifier ou localiser de tels titulaires ou leur signifier un avis.
 - Le pouvoir pourrait être exercé après avoir démontré que l'utilisation raisonnable du bien sera entravée, sans avantage pratique pour les autres, sans modification ou extinction de l'intérêt.
 - La cour serait tenue de considérer a) la période pendant laquelle l'intérêt est demeuré ou pourrait demeurer non dévolu, b) l'intention des parties à la transaction (ou dans le cas d'un don, du donateur), si elle peut être vérifiée, et c) les positions des parties concernées présentes à l'audience.
 - La cour aurait le pouvoir discrétionnaire d'ordonner les autres conditions qu'elle considère juste dans les circonstances, y compris une indemnisation immédiate et différée pour les pertes, blessures, interférences ou dommages subis par toute personne découlant de la modification ou de l'extinction de l'intérêt.
 - La loi permettrait la possibilité d'exclure certains types d'intérêts sur un bien dans certaines circonstances (p. ex. options et servitudes conditionnelles) ou d'en inclure d'autres sous réserve de certaines conditions (p. ex. la possibilité de retour après un fief résoluble).
- Le nouveau mécanisme s'appliquerait rétroactivement à tous les intérêts créés avant ou après l'abolition de la règle, sauf dans l'une ou l'autre de ces circonstances :
 - une décision de la cour invalide l'intérêt avant l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions;
 - l'intérêt était invalide avant la date d'entrée en vigueur, et cette invalidité a été invoquée.

Grâce à la législation sur les modifications judiciaires utilisée pour régler les potentiels problèmes de perpétuité touchant les fiducies (la *Loi sur les fiduciaires*) et les intérêts non visés par une fiducie (la nouvelle loi), nous estimons que la règle de common law pourrait être abolie en toute sécurité, comme susmentionné.

Nous sollicitons vos commentaires concernant le fait que la règle cause ou non des problèmes au Nouveau-Brunswick de sorte qu'elle devrait être abolie et que la solution potentielle présentée ci-dessus semble appropriée et fonctionnelle.

5. Loi sur les auteurs de délits et Loi sur la négligence contributive

Dans le cadre de notre examen continu de la législation sous la responsabilité du procureur général, nous aimerions savoir si vous avez éprouvé des problèmes concernant la *Loi sur les auteurs de délits* et la *Loi sur la négligence contributive* qui devraient être réglés. Nous aimerions recevoir vos commentaires pour savoir si le cadre juridique existant aborde adéquatement les droits et obligations des fautifs concurrents (entre eux et en lien avec la personne blessée) et répond aux besoins des demandeurs et défendeurs touchés par des litiges multipartites, sinon les améliorations qui pourraient être apportées.

Les personnes intéressées par ce sujet sont invitées à consulter ce qui suit :

- British Columbia Law Reform Institute, *Report on Contribution After Settlement Under the Negligence Act*, Report 74 (décembre 2013);
- Commission manitobaine de réforme du droit, *Contributory Fault: The Tortfeasors and Contributory Negligence Act*, Report 128 (septembre 2013);
- Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, *Loi uniforme sur la faute contributive* (1984).