

Bulletin de la réforme du droit

Cabinet du procureur général
Pièce 111, Édifice du Centenaire
C. P. 6000, Fredericton (N-B), Canada E3B 5H1
Tél. : (506) 453-6542; Téléc. : (506) 457-6982
Courriel : Tim.Rattenbury@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. 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.

La Direction remercie tous ceux et celles qui nous ont fait part de leurs observations sur les sujets abordés dans les numéros antérieurs. Nous encourageons d'autres à faire de même. Nous répétons également notre suggestion aux lecteurs qui, sur le plan professionnel ou social, travaillent avec des groupes susceptibles de s'intéresser aux questions discutées dans le Bulletin de la réforme du droit d'informer ces groupes des mesures envisagées par la Direction et leur proposer de nous faire part de leurs commentaires et observations. Il nous est impossible de faire parvenir le Bulletin de la réforme du droit à tous ceux qui seraient intéressés par son contenu, car ce contenu est beaucoup trop vaste. Néanmoins, il nous ferait plaisir de recevoir des observations et des commentaires de n'importe quelle source.

Nous soulignons que 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 ministère ou le gouvernement a pris position au sujet d'une question en particulier, le texte le rend évident.

A : SUIVI DES SUJETS DISCUTÉS DANS LES LIVRAISONS ANTÉRIEURES

1. Recours collectifs

Dans le numéro 16 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons abordé la question de savoir si le Nouveau-Brunswick devrait adopter des mesures législatives en matière de recours collectifs. Cette question nous a été posée de temps à autre au fil des ans, et elle est de retour dans l'actualité depuis la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Western*

Canadian Shopping Centres c. Dutton (2001 CSC 46). L'arrêt *Dutton* porte sur la possibilité de se pourvoir en recours collectif en Alberta sous le régime de la règle 42 de cette province, qui ressemble beaucoup à la règle 14 du Nouveau-Brunswick. La Cour a statué que c'est la règle 42 qui sert de base aux recours collectifs en Alberta, et que les tribunaux doivent combler les

nombreuses lacunes de celle-ci au fur et à mesure qu'ils les constatent. Cette interprétation de la règle 42 est plus libérale que celle que les tribunaux du Nouveau-Brunswick ont faite de la règle 14. Nous ne pensons pas que les tribunaux aient eu à interpréter la règle 14 du Nouveau-Brunswick dans l'intervalle.

Depuis l'arrêt *Dutton*, un certain nombre de provinces canadiennes, dont l'Alberta, ont adopté des mesures législatives en matière de recours collectifs. Toutes celles-ci s'inspirent de la *Loi sur les recours collectifs* (1996) de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Cette loi uniforme est elle-même calquée sur les mesures législatives adoptées précédemment par le Québec, l'Ontario et (surtout) la Colombie-Britannique. On peut trouver le texte annoté de la loi uniforme dans le site Web de la Conférence à l'adresse suivante : <http://www.ulcc.ca/fr/poam2/Index.cfm?> (Voir les comptes rendus des réunions annuelles de 1995 et 1996). Des examens approfondis de la loi uniforme ont été réalisés (en anglais) par la Commission manitobaine de réforme du droit (1999 : <http://www.gov.mb.ca/justice/mlrc>) et par l'Alberta Law Reform Institute (2000 : <http://www.law.ualberta.ca/alri>).

Les principales questions qui sont réglées par la loi uniforme traitent de la certification des recours collectifs (qui comprend l'identification des membres du groupe, la description des questions communes et la désignation du représentant des demandeurs), du choix de participer ou de se retirer, de l'enquête préalable, du calcul et de la distribution des mesures de redressement pécuniaire, des dépens et des délais de prescription.

Nous sommes d'avis que le Nouveau-Brunswick devrait probablement lui aussi adopter des mesures législatives en matière de recours collectifs. Il serait avantageux de disposer d'une procédure établie pour encadrer les litiges multipartites, et, comme conséquence de ce que la Cour suprême a décidé dans l'arrêt *Dutton*, les tribunaux vont probablement en élaborer une en se fondant sur la règle 14 si le législateur ne le fait pas. Nous croyons que les membres du comité de révision des règles de procédure du Barreau se sont demandés si la simple révision des *Règles de procédure* suffirait en soi à intégrer tous les éléments essentiels de la procédure en matière de recours collectifs, et ils

ont répondu par la négative. Les tribunaux aussi risquent de se buter à des obstacles si les règles de droit substantiel les empêchent d'exercer leur pouvoir inhérent d'établir des règles de procédure. Il nous semble donc que l'adoption d'une loi est la solution qui convient.

À notre avis, la loi du Nouveau-Brunswick devrait s'inspirer de la loi uniforme. Mais nous aimerions recueillir vos observations au sujet de deux enjeux fondamentaux, en guise d'étape préliminaire. Ceux-ci concernent a) le choix de participer au recours collectifs ou de s'en retirer et b) les dépens. Les mesures législatives en vigueur au Canada règlent ces questions de différentes façons. Elles divergent aussi légèrement sur d'autres points moins importants.

a) Choix de participer ou de se retirer

La question qui se pose est la suivante : une fois que le tribunal a certifié qu'il existe de multiples réclamations possibles et que le recours collectif est la meilleure procédure pour statuer à leur sujet, et une fois qu'avis public a été donné aux membres potentiels du groupe, ceux-ci doivent-ils faire des démarches pour y participer ou sont-ils systématiquement inclus dans le groupe à moins de s'en retirer? À cet égard, la loi uniforme fait une distinction entre les résidents et les non-résidents de la province qui adopte la loi. En vertu de celle-ci, les résidents sont considérés comme membres du groupe et sont liés par l'issue du recours collectif, sauf s'ils choisissent de se retirer. Pour leur part, les non-résidents peuvent être inclus dans le groupe et être liés par l'issue du recours collectif seulement s'ils décident d'y participer.

La Colombie-Britannique, l'Alberta, la Saskatchewan et Terre-Neuve ont adopté cette solution, et nous croyons que les dispositions en vigueur au Québec donnent un résultat semblable. L'Ontario et le Manitoba ont toutefois statué que tous les membres d'un groupe, qu'ils soient ou non résidents de la province, sont liés par l'issue du recours collectif, sauf s'ils décident de s'en retirer. Mais lorsqu'ils certifient un recours collectif, les tribunaux du Manitoba et de l'Ontario peuvent restreindre les conditions d'adhésion au groupe de façon à en exclure les résidents des autres provinces.

Une autre solution consisterait à établir comme règle que tous les membres du groupe doivent

choisir de participer au recours collectif. Les organismes canadiens de réforme du droit qui ont préparé des rapports au sujet des recours collectifs ont examiné cette solution et l'ont rejetée (l'Ontario en 1982, le Manitoba en 1999 et l'Alberta en 2000), mais elle a tout de même été retenue ailleurs (par la Scottish Law Commission en 1996). On pourrait aussi laisser au tribunal le soin de décider, au moment où il certifie le recours collectif, si les membres du groupe doivent choisir d'y participer ou s'ils sont automatiquement inclus dans le groupe, sauf s'ils choisissent de s'en retirer. L'avis subséquent aux membres possibles du groupe indiquerait clairement la solution retenue.

N'eut été le fait que toutes les lois canadiennes en vigueur sont fondées sur la règle du choix de se retirer, surtout en ce qui concerne les résidents de la province concernée, nous aurions été très enclins à recommander l'adoption de la règle fondamentale du choix de participer, que les membres du groupe soient résidents ou non résidents. En vertu de cette règle, une fois que le recours collectif a été certifié et qu'un avis public a été donné au groupe, le représentant des demandeurs mène le recours seulement pour le compte des personnes qui ont choisi d'y participer. Nous pensons que cette solution procurerait un mécanisme parfaitement adapté aux personnes qui partagent une cause d'action et qui désirent s'unir pour réclamer un dédommagement; en effet, une fois que l'avis public du recours collectif a été donné, il suffit aux membres de choisir d'y participer.

Par contre, si la règle du choix de se retirer est retenue, une fois que le recours collectif a été certifié, toutes les réclamations qui relèvent de son champ d'application y sont systématiquement jointes et sont réglées en même temps. La certification transforme une action par un demandeur en une action par tous les demandeurs possibles, sauf par les membres du groupe qui choisissent subséquentement de s'en retirer.

À l'heure actuelle, nous ne sommes pas convaincus que la règle du choix de se retirer est la bonne solution, sauf peut-être dans des cas particuliers comme lorsqu'il est nécessaire de régler toutes les questions de responsabilité découlant d'une cause d'action unique. Quoi qu'il en soit et sous réserve des observations que nous recueillerons à ce sujet, nous sommes

actuellement portés à recommander que le Nouveau-Brunswick s'inspire de la loi uniforme et adopte la règle du choix de se retirer pour les résidents et celle du choix de participer pour les non-résidents. Au plan législatif, il s'agit de la solution la plus simple, étant donné que nous n'avons pas à ajouter de nouveaux éléments à la loi uniforme. Au plan des principes, c'est la solution qui a été retenue par certains des organismes de réforme du droit et par la plupart des législatures canadiennes et qui a été préférée par les autres. Au plan pratique, cela signifierait que nous adopterions une position conforme à la norme canadienne actuelle.

Toutefois, nous aimerions savoir si nos lecteurs pensent a) que nous devrions endosser le modèle de la loi uniforme avec plus d'enthousiasme ou b) que nous devrions recommander une solution différente.

Les lecteurs qui désirent prendre connaissance d'un examen plus approfondi des arguments pour et contre le choix de participer et le choix de se retirer pourront lire les pages 92 à 99 du rapport de l'Alberta Law Reform Institute. Cet organisme a décidé de retenir la solution de la loi uniforme, mais il a aussi examiné en profondeur la règle du choix de participer au recours collectif.

b) Dépens

La loi uniforme propose deux solutions en ce qui concerne les dépens. La première consiste essentiellement à suivre les règles normales des poursuites civiles, et la seconde, à ne pas adjuger les dépens dans toutes les actions qui ont été certifiées comme recours collectifs.

C'est la deuxième règle qui a été retenue dans la plupart des mesures législatives sur les recours collectifs des autres provinces. Cette position est perçue comme étant avantageuse pour les demandeurs, puisqu'elle est de nature à faciliter le cheminement de leur poursuite devant les tribunaux. Toutefois, l'Ontario et l'Alberta s'en remettent à la règle conventionnelle, quoique l'Ontario a également mis sur pied un fonds pour les recours collectifs à même lequel certains dépens peuvent parfois être payés.

En ce qui concerne les dépens, nous préférerions de loin que la règle dans les recours collectifs soit la même que la règle dans toutes

les autres instances. Cette règle est certes critiquée de temps à autre, que ce soit du point de vue de son caractère équitable ou au plan de l'effet incitatif ou dissuasif qu'ont les dépens sur la décision de poursuivre. Mais pour le meilleur et pour le pire, la règle générale sur les dépens est ce qu'elle est, et le tribunal a le pouvoir d'adjuger des dépens spéciaux dans des cas spéciaux, notamment certains recours collectifs. Pour le moment, nous ne voyons aucune raison de créer une règle différente pour les recours collectifs.

c) Autres questions

À notre avis, le choix de participer ou de se retirer et les dépens sont les principaux enjeux à l'heure actuelle, mais nous sommes ouverts à vos commentaires au sujet de tous les aspects des mesures législatives sur les recours collectifs.

2. Loi sur l'habeas corpus

Dans le numéro 17 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons mentionné que nous nous demandions si la *Loi sur l'habeas corpus* avait toujours une utilité quelconque. Nous ne remettons pas en question l'importance de la requête en habeas corpus qui vise, après tout, à permettre l'exercice d'un droit garanti par la constitution. La seule question que nous nous posions était de savoir si la *Loi* elle-même jouait un rôle utile dans le droit en la matière. Si la réponse à cette question était négative, nous nous prononcions en faveur de l'abrogation de la *Loi*.

Depuis, nous avons examiné la *Loi* de plus près et nous avons conclu qu'elle a pris de l'âge (la plupart de ses dispositions datent d'avant la Confédération) et qu'elle contient fort peu de droit substantiel. Elle ne confère ni ne confirme aucun droit de demander l'habeas corpus; elle traite simplement de questions très précises qui semblent, de toute évidence, avoir suscité des problèmes à un moment donné au cours des 150 dernières années. Les articles 2 à 4 portent sur des questions de procédure. Les articles 5 à 11 prescrivent une procédure de rechange au recours ordinaire en habeas corpus (la *Loi* ne précise pas ce qu'est le recours ordinaire) au moyen d'une ordonnance écrite établie selon la

formule prescrite qui peut être délivrée lorsque le requérant est incarcéré. L'article 12 prévoit une protection contre les actions pour emprisonnement illégal, et l'article 13 porte sur la garde et la direction des mineurs.

Quand on examine ces dispositions en ordre inverse, on constate que la *Loi sur les services à la famille* rend superflu l'article 13 en ce qui concerne la garde et la direction des mineurs. L'article 12, qui traite de l'emprisonnement illégal, semble aussi superflu si on tient compte a) du droit général en matière d'emprisonnement illégal et b) de l'article 31 de la *Loi sur les services correctionnels*. Les articles 5 à 11, établissant une procédure documentaire qui permet d'obtenir l'habeas corpus lorsque le requérant est incarcéré, sont à souhaiter dans leur résultat, mais si la *Loi* était abrogée et si les demandes d'habeas corpus étaient tout simplement assujetties aux *Règles de procédure*, le résultat serait à peu près le même : une audience serait tenue où la preuve serait établie par affidavit, à moins que les faits donnent lieu à une contestation importante des faits.

Toutefois, les articles 2 à 4 qui portent sur les subtilités de la procédure de l'habeas corpus nous poussent à une plus grande réflexion, surtout l'article 3. Si nous étions convaincus que l'abrogation de ces articles ne causerait aucun préjudice et que la procédure de l'habeas corpus s'intégrerait bien aux *Règles de procédure* en vigueur, nous recommanderions qu'ils soient abrogés. Mais nous n'en sommes pas aussi persuadés que nous aimerions l'être, car a) il n'existe actuellement aucune règle sur les demandes d'habeas corpus, b) la procédure traditionnelle du « bref » comme nous la comprenons se distingue par certaines caractéristiques inusitées et c) nous craignons que l'abrogation des articles 2 à 4 ne fasse renaître de vieux problèmes dans le cadre de la procédure du « bref », au lieu de simplement permettre aux justiciables de se prévaloir de méthodes de rechange parfaitement adéquates en vertu des *Règles de procédure*.

Qui plus est, nos travaux nous incitent à soupçonner que de nombreux avocats d'aujourd'hui pourraient avoir de la difficulté à décider comment présenter une demande de bref d'habeas corpus s'ils avaient à le faire.

À l'heure actuelle, nous pensons donc que la meilleure solution consisterait peut-être à rédiger une nouvelle règle de procédure pour les requêtes d'habeas corpus et à abroger la *Loi* quand la règle entrera en vigueur. Dans le mesure du possible, la nouvelle règle aura pour base les *Règles de procédure* existantes. Mais si les avocats en exercice nous disent que les règles en vigueur suffisent amplement à régler la question de l'habeas corpus, nous serions probablement à nouveau d'avis que la *Loi* n'a plus d'utilité juridique et qu'elle peut être abrogée sans être remplacée.

3. Pouvoir de vente du créancier hypothécaire

Le pouvoir de vente que confère l'article 44 de la *Loi sur les biens* au créancier hypothécaire est un autre des sujets que nous avons abordés dans le numéro 17 du *Bulletin de la réforme du droit*. Cette discussion a pris naissance en raison d'une série continue de décisions qui ne sont pas toujours faciles à concilier au sujet des obligations qu'a le créancier hypothécaire envers le débiteur hypothécaire, sous le régime de l'article 44, en ce qui concerne le prix qu'il obtient de la vente et toute insuffisance qui en découle. Nous avons suggéré de simplement « retoucher » l'article 44 pour combler la lacune sur laquelle ces décisions sont fondées, en imposant au créancier hypothécaire une obligation de diligence comparable à celle qu'énonce le paragraphe 428(10) de la *Loi sur les banques*. Mais nous avons surtout retenu qu'il faudrait peut-être remplacer l'article 44 par un nouveau pouvoir de vente qui s'inspirerait de la procédure prévue à l'article 59 de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* et qui imposerait au créancier garanti l'obligation d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable, comme le fait l'article 65 de cette loi.

Voici les principaux éléments possibles du nouveau pouvoir de vente que nous avons énumérés :

- La loi ne devrait conférer un pouvoir de vente qu'en cas de non-paiement [comme le prévoit l'alinéa 44(1)a) de la *Loi sur les biens*].

- Le créancier hypothécaire devrait être autorisé à vendre par tous les moyens.
- Le créancier hypothécaire devrait être tenu d'exercer son pouvoir de vente de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable [voir le paragraphe 65(2) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*].
- Le créancier hypothécaire devrait être tenu de donner au débiteur hypothécaire et aux détenteurs de sûretés de rang inférieur un avis de 30 jours de son intention de vendre.
- Le contenu de l'avis devrait ressembler au paragraphe 59(9) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*. Il devrait contenir une déclaration portant que le débiteur peut remettre en vigueur le contrat de sûreté en payant le montant des arriérés [alinéa 59(9)g)], mais il ne devrait pas être question de donner aux détenteurs de sûretés subordonnées un avis portant qu'ils ont un droit de rachat [alinéa 59(9)f)].
- Aucun avis public de la vente ne serait exigé.
- Le créancier hypothécaire devrait être autorisé à se vendre à lui-même, mais « seulement pour un prix raisonnable par rapport à la valeur marchande du bien grevé » [voir le paragraphe 59(14) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*].
- Si le créancier hypothécaire envisage d'acheter le bien grevé, il devrait être tenu de donner avis du prix de vente au débiteur hypothécaire.
- Tout excédent ou insuffisance devrait être calculé à la date de la vente. Si, de bonne foi et d'une

manière commercialement raisonnable, le créancier hypothécaire achète le bien grevé à un prix raisonnable et réalise ensuite un profit lors de sa revente, il devrait être autorisé à le conserver. Par contre, si le créancier hypothécaire essuie une perte lors de la revente du bien grevé, il ne pourrait l'additionner à l'insuffisance imputée au débiteur hypothécaire.

Nous avons eu la possibilité d'examiner soigneusement les quelques observations que nous avons recueillies au sujet de ces suggestions.

La première et la plus importante des constatations que nous avons faites est qu'il faut abroger et remplacer l'article 44. Étant donné que de nombreux aspects de cette disposition créent de l'incertitude, nous pensons que la meilleure solution consiste à l'abroger et à faire table rase.

Mais que mettrons-nous sur la table une fois le ménage fait? Les deux principales solutions de rechange qui ressortent des consultations que nous avons eues jusqu'à maintenant consistent a) à rédiger une version révisée de l'article 44 qui prévoit toujours la tenue d'enchères publiques auxquelles le créancier hypothécaire pourra se porter acquéreur et b) à adopter la démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* décrite ci-dessus. Si la solution des enchères publiques est retenue, certains de nos lecteurs ont suggéré que les exigences en matière d'avis soient assouplies. Mais surtout, en ce qui concerne le prix et l'insuffisance probable, les observations que nous avons reçues suggèrent que le créancier hypothécaire devrait être autorisé à faire une offre minimale aux enchères et être tenu de rendre compte au débiteur hypothécaire du produit de la revente, déduction faite des coûts de détention. Nos lecteurs pensent qu'il s'agit de la meilleure façon de déterminer la perte réelle du créancier hypothécaire à la suite de l'opération.

Pour le moment, nous préférons la démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* à la révision de la procédure de la vente aux enchères. On nous a indiqué que les principales caractéristiques de toute

procédure permettant l'exercice d'un pouvoir de vente sont les suivantes : 1) elle doit mettre à la disposition du créancier hypothécaire un moyen non équivoque de forclore le droit de rachat du débiteur hypothécaire et les autres droits subordonnés et 2) elle doit fixer des exigences réalistes en ce qui concerne le prix de vente et toute insuffisance qui en découle. Dans les deux cas, nous pensons que la démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* est satisfaisante. Mais l'un de ses principaux avantages est simplement qu'elle n'exige pas la tenue d'enchères. Au fil des ans, nous avons appris que la vente aux enchères n'est pas normalement un moyen efficace de réaliser la valeur d'un bien hypothéqué. Étant donné que le créancier hypothécaire finit presque toujours par racheter le bien, toute la démarche de la vente aux enchères est devenu simplement un rituel coûteux auquel doit se prêter le créancier hypothécaire avant d'être en mesure de passer aux choses sérieuses, c'est-à-dire à la vente du bien sur le marché. La démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* élimine ces préliminaires coûteux et va droit au but.

Par contre, nous nous sommes demandés si la démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* pourrait être perçue comme étant trop « conviviale » pour les créanciers hypothécaires et comme une mesure qui ne protège pas suffisamment les débiteurs hypothécaires. Nous ne le pensons pas. Sans doute la vente sous le régime de cette procédure pourrait être effectuée plus rapidement et avec moins de formalités que la vente aux enchères, mais nous pensons que la procédure de la vente aux enchères n'offre aucune protection réelle au débiteur hypothécaire. Nous croyons que cette protection serait accrue si on imposait au créancier hypothécaire l'obligation de permettre la remise en vigueur du contrat, d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable ainsi que de payer « un prix raisonnable par rapport à la valeur marchande du bien grevé » s'il se vend le bien à lui-même.

Nous aimerions recevoir d'autres observations à ce sujet. À cette étape, nous pensons que les observations les plus utiles seraient des critiques en profondeur de la démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels* que nous vous avons présentée. Mais nous

sommes toujours ouverts aux arguments persuasifs au sujet de la question fondamentale de savoir s'il s'agit de la bonne démarche à suivre.

B. QUESTIONS NOUVELLES

4. Loi sur la validation des titres de propriété

Maintenant que la *Loi sur l'enregistrement foncier* est en vigueur dans toute la province, nous nous demandions récemment s'il conviendrait d'abroger la *Loi sur la validation des titres de propriété* étant donné que ses objets sont dorénavant atteints par l'action combinée a) d'une requête ou d'une action en vertu des *Règles de procédure* et b) de l'enregistrement subséquent du titre sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*.

De notre point de vue, l'entrée en vigueur dans l'ensemble de la province de la *Loi sur l'enregistrement foncier* a considérablement amoindri l'utilité de la *Loi sur la validation des titres de propriété*. Si le titre de propriété d'un bien a été enregistré, c'est qu'il a été pour ainsi dire « validé » en raison de la garantie qui se rattache au titre en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. S'il faut apporter des modifications à un titre enregistré, c'est sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier* qu'on devra procéder (ce qui peut parfois impliquer une requête au tribunal), et non en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété*. Qui plus est, pour obtenir le premier enregistrement et donc la garantie rattachée au titre que confère la *Loi*, il suffit d'un certificat de titre fourni par un avocat. Dans certains cas, l'avocat peut demander l'avis d'un arbitre avant de certifier le titre. Dans d'autres cas, on peut présumer que l'avocat attendra qu'une objection au titre de propriété soit déclarée invalide en vertu de la règle 66 avant de consentir à certifier le titre. Mais peu importe le contexte, une fois que l'avocat a certifié le titre et que celui-ci a été enregistré, la garantie prévue par la *Loi* entre en jeu et la *Loi sur la validation des titres de propriété* devient inopérante.

Apparemment donc, la *Loi sur la validation des titres de propriété* est encore utile seulement dans les cas où il existe un titre valide (un titre vicié ne peut pas être « validé ») que l'avocat ne peut certifier en toute confiance. Par exemple, il peut s'agir de cas qui ont donné lieu à un désaccord connu au sujet du titre ou du bornage et de cas où le titre a été acquis en tout ou en partie par possession adversative. La décision d'abroger la *Loi sur la validation des titres de propriété* et de la remplacer par une requête ou une action sous le régime des *Règles de procédure* ne pourra être prise que si ces autres recours peuvent régler adéquatement les cas de ce genre.

Bien sûr, la *Loi sur la validation des titres de propriété* pourrait continuer d'exister même si les *Règles de procédure* proposaient une solution de rechange entièrement satisfaisante; une loi peut être superflue sans devenir tout à fait indésirable. À notre avis, si la *Loi sur la validation des titres de propriété* ne procure aucun avantage réel, nous aurions intérêt à nous en départir. Étant donné qu'elle aura besoin d'un remaniement tôt ou tard, si une solution de rechange satisfaisante existe déjà il nous paraît plus simple et plus intéressant de l'abroger.

Nous avons passé en revue un grand nombre de jugements prononcés en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété* afin de vérifier si la procédure qu'elle établit permet d'obtenir un résultat qui ne pourrait pas être atteint par une requête ou une action ordinaire. En gros, nous pensons que non. La jurisprudence semble être constituée de litiges tout à fait ordinaires entre des parties bien identifiées au sujet de questions comme le bornage, la chaîne de titres et la possession adversative. Bien sûr, une ordonnance rendue à la suite d'une requête ou d'une action n'est exécutoire qu'entre les parties, alors qu'un certificat de titre ou une déclaration en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété* est opposable aux tiers, mais la définition que donne la règle 5 du mot « parties » est libérale, et des dispositions comme la règle 38.05 traitent de la signification aux personnes qui ne sont pas parties à la demande et qui pourraient être concernées par l'ordonnance sollicitée. Nous croyons qu'une déclaration prononcée à l'issue d'un recours intenté en vertu

des *Règles de procédure* devrait suffire à permettre l'enregistrement d'un titre et à faire entrer en jeu la garantie rattachée au titre que procure la *Loi sur l'enregistrement foncier*.

Mais nous avons aussi recensé un faible nombre de cas dans lesquels les parties n'étaient pas bien identifiées, du moins pas au début. Par exemple, on peut penser à une succession ab intestat qui a été suivie d'une longue rupture dans la chaîne de titres : on en vient à se demander qui est propriétaire de quoi. Dans des cas de la sorte, les dispositions de la *Loi sur la validation des titres de propriété* qui concernent les avis servent au moins à tenter de signaler la demande à l'attention des personnes qu'elle pourrait concerner. De tels cas devraient-ils nous inciter fortement à conserver la *Loi sur la validation des titres de propriété*?

Nous aimerions connaître votre avis à ce sujet. Pour le moment, nous avons l'impression qu'il pourrait être intéressant d'intégrer dans une nouvelle règle de procédure certains éléments mineurs de la *Loi sur la validation des titres de propriété* qui portent sur la reconnaissance des titres. Les dispositions qui traitent de la signification indirecte quand les détenteurs d'intérêt sont inconnus figureraient certainement avantageusement dans notre liste. Des dispositions sur le contenu des affidavits des avocats et des arpenteurs pourraient aussi être utiles, en particulier dans les cas où une seule partie se présente devant le tribunal.

Par contre, certains croient peut-être que les *Règles de procédure* actuelles contiennent tout ce qu'il faut pour solutionner de tels cas. Ils avancent que même si les règles ne traitent pas spécifiquement de la reconnaissance des titres de propriété, elles peuvent permettre de résoudre les problèmes susceptibles de se présenter à l'occasion.

Nous attendons vos observations à ce sujet. Nous aimerions aussi recevoir de l'information à propos d'une question connexe, à savoir toute expérience pratique que vous pouvez avoir au sujet du fonctionnement de la règle 70.05 qui se lit comme suit :

(1) Toute question relative à un titre foncier qui pourrait être résolue au moyen d'une procédure engagée en application de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, peut également l'être au moyen de toute instance introduite sous le régime des présentes règles.

(2) L'avis de poursuite ou de requête dans une telle instance doit être signifié à quiconque serait notifié en application de la *Loi sur la validation des titres de propriété*. La cour jouit des mêmes pouvoirs qui lui seraient conférés par ladite loi pour résoudre et trancher définitivement toute question relative au titre foncier

Si vous avez déjà invoqué la règle 70.05, avez-vous appris quelque chose quant à l'utilité d'une requête ou d'une action au lieu de la procédure prévue par la *Loi sur la validation des titres de propriété* dans les situations décrites ci-dessus?

Les réponses et les réactions à toute question abordée ci-dessus doivent être envoyées à l'adresse figurant en tête du présent bulletin, à l'attention de Tim Rattenbury. Nous aimerions recevoir vos réponses au plus tard le 15 février 2004.

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.