

## 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) 453-2569; 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. Loi sur les ventes en bloc

Le projet de loi 36, qui s'intitule *Loi abrogeant la Loi sur les ventes en bloc*, a reçu la sanction royale le 30 juin 2004. Cette Loi abroge la *Loi sur les ventes en bloc* le 1<sup>er</sup> août 2004. Les questions transitoires (p. ex. : les litiges en instance le 1<sup>er</sup> août) seront traitées conformément à la *Loi d'interprétation*. Le projet de loi 36 ne contient aucune disposition transitoire particulière.

#### 2. Recours collectifs

Nous avons reçu quelques lettres brèves qui font écho à notre examen des mesures législatives sur les recours collectifs dans le numéro 19 du *Bulletin de la réforme du droit*, et nous prévoyons que la section du litige civil de l'ABC-NB-CBA nous fera parvenir un mémoire sous peu. Nous allons formuler nos recommandations à ce sujet après avoir pris connaissance de ce document.

Dans l'intervalle, nous encourageons tous ceux qui désirent encore faire des observations à s'adresser soit à nous, soit aux responsables de la section du litige civil. Nous ne nous attendons pas à ce qu'il y ait beaucoup d'autres consultations à ce sujet, outre la discussion déjà présentée dans le numéro 19 du *Bulletin de la réforme du droit*, où nous avons traité a) du choix de participer ou de se retirer, et b) des dépens, en plus de lancer l'invitation aux intéressés de soulever toute autre question, si tel était leur désir. Comme nous l'avons mentionné dans cette livraison du *Bulletin*, nous estimons que la *Loi uniforme sur les recours collectifs* de la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada est un modèle bien établi dont pourraient s'inspirer les mesures législatives du Nouveau-Brunswick en la matière, même si nous allons recommander que certaines adaptations soient faites à la loi uniforme au besoin. Pour prendre connaissance du texte de la loi uniforme, il suffit de consulter la rubrique des lois uniformes dans le site Web de la Conférence à l'adresse suivante : <http://www.ulcc.ca/fr/us/>.

### 3. Loi sur la validation des titres de propriété

Dans le numéro 19 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons abordé la question de savoir s'il conviendrait d'abroger la *Loi sur la validation des titres de propriété*, étant donné que la *Loi sur l'enregistrement foncier* est en vigueur dans toute la province et que les objets de la *Loi sur la validation des titres de propriété* peuvent dorénavant être 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*. L'enregistrement en vertu de cette loi garantit le titre du propriétaire enregistré un peu comme le fait un certificat de titre de propriété délivré sous le régime de la *Loi sur la validation des titres de propriété*.

Cette suggestion a suscité plusieurs réponses qui nous invitaient toutes à faire preuve de prudence. Nos interlocuteurs nous ont notamment mis en garde contre les situations dans lesquelles l'identité des intimés potentiels est inconnue ou le titre a été acquis par possession adversative. En gros, on nous a dit que même si elle est difficile à appliquer, la *Loi sur la validation des titres de propriété* a

l'avantage d'avoir été conçue expressément pour traiter de son objet, ce qui n'est pas le cas des *Règles de procédure* générales (si on fait exception de la règle 70).

Après avoir examiné ces observations, nous sommes arrivés à la conclusion que certaines fonctions de la *Loi sur la validation des titres de propriété* ont une plus grande valeur que nous le pensions, et qu'elles ne pourraient pas être facilement prises en charge sous le régime des *Règles de procédure* actuelles. Néanmoins, nous croyons que la démarche générale que nous avons envisagée mérite encore d'être prise en considération. Elle permettrait de simplifier et de moderniser le droit du Nouveau-Brunswick dans le nouveau contexte juridique qui découle de l'entrée en vigueur de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, et nous estimons que cela pourrait se faire de manière à conserver les avantages que procure actuellement la *Loi sur la validation des titres de propriété*.

Au fur et à mesure que nous avons en examiné les détails, nous avons l'impression qu'une démarche encore plus simple pourrait être suivie dans certains cas. Si le droit de propriété que réclame le requérant n'est pas contesté, nous pensons qu'il devrait être possible d'éviter toute action en justice en ayant recours à une forme spéciale de demande de premier enregistrement du titre en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Nous allons examiner cette possibilité dans la partie a) ci-dessous. Dans la partie b), nous nous pencherons sur la façon de traiter les affaires contestées sous le régime des *Règles de procédure*, plutôt qu'en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, et dans la partie c), nous examinerons la façon de traiter les affaires non contestées en vertu des *Règles de procédure* si, contrairement à notre première suggestion, *aucun* mécanisme n'est mis sur pied pour traiter les affaires non contestées sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Enfin, la partie d) portera sur les avis publics, un sujet dont nous traiterons à plusieurs reprises dans les paragraphes qui suivent.

#### a) *Loi sur l'enregistrement foncier*

Pour obtenir le premier enregistrement du titre à l'heure actuelle, il suffit qu'un avocat délivre un certificat de titre conformément aux *Normes de pratique immobilière* du Barreau. Les normes

exigent une bonne chaîne à partir d'un titre originaire valable qui date d'au moins 40 ans. Si l'avocat délivre le certificat de titre, le registrateur général enregistre le titre sur la foi dudit certificat.

Dans ce contexte, nous croyons que la *Loi sur la validation des titres de propriété* est surtout utile dans les cas où le titre documentaire est irrégulier, mais où la possession a permis de remédier à l'irrégularité. Dans un tel cas, le tribunal peut délivrer un certificat en vertu de la *Loi*, même si un avocat ne serait pas en mesure de remettre un certificat de titre conformément aux normes. Mais si la possession ne suffit pas à remédier à l'irrégularité, ni l'avocat ni le tribunal ne peut délivrer le certificat.

Apparemment, certaines des demandes présentées en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété* ne sont pas contestées et sont adjugées en raison du fait que la preuve documentaire de la partie requérante justifie son droit au titre et que les avis publics n'ont pas donné lieu au dépôt de demandes contraires. Nous sommes d'avis que ces cas pourraient être tranchés sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier* sans qu'il soit nécessaire de présenter une demande au tribunal. Évidemment, la *Loi* nécessitera des modifications afin de permettre la mise en place de cette nouvelle procédure.

Voici les principaux éléments de cette procédure :

- La première étape consisterait à présenter une demande d'enregistrement appuyée par un certificat de titre (sous réserve) et un ou des affidavits contenant un énoncé complet et véridique des faits pertinents. La description du bien devrait satisfaire aux exigences relatives à l'approbation d'un NID. Le demandeur serait tenu de donner un avis public qui ferait office de mesure de protection importante, puisqu'il permettrait d'établir que la demande ne soulève aucune contestation.
- En l'absence d'objection, le registrateur général ferait enquête au sujet du titre. S'il venait à la conclusion que le titre est valable en dépit de l'irrégularité dans la

chaîne documentaire, le registrateur général procéderait alors à son enregistrement. S'il y avait des objections ou si le registrateur général n'était pas convaincu que le titre est valable, celui-ci serait rejeté et le demandeur pourrait s'adresser au tribunal, en vertu de l'article 79 de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, en qualité de personne qui « est insatisfaite de la décision du registrateur général ».

- L'enregistrement attacherait au titre la garantie normale prévue à l'article 16, sous réserve des rectifications qui pourraient ultérieurement y être apportées en vertu des articles 68 à 73.

Si ce mécanisme semble intéressant, nous allons poursuivre les discussions avec le registrateur général. Nous présumons que des droits plus élevés seraient exigés pour les demandes de cette nature par rapport aux demandes ordinaires de premier enregistrement, étant donné le travail additionnel qu'elles entraînent ainsi que le risque supplémentaire qu'elles peuvent présenter. Même si les droits étaient plus élevés, nous pensons que ce mécanisme pourrait s'avérer plus intéressant que la démarche qui commence par la présentation d'une demande ou d'une requête au tribunal sous le régime de la *Loi sur la validation des titres de propriété* ou des *Règles de procédure* et qui se poursuit par le dépôt d'une demande de premier enregistrement. Nous vous invitons à nous faire part de vos commentaires à ce sujet.

#### b) Affaires contestées

Selon le mécanisme décrit ci-dessus, une demande formulée en vertu de l'article 79 à la suite du rejet d'une demande d'enregistrement par le registrateur général serait possiblement le genre d'affaire à être contestée. Nous pensons que ces instances ne nécessitent aucune attention particulière au plan de la procédure. Parmi les documents présentés au tribunal, se trouveraient les affidavits souscrits à l'appui de la demande de premier enregistrement du titre ainsi que les motifs du rejet de la demande par le registrateur général. Le mécanisme d'avis publics et d'objections qui fait partie de la demande devrait avoir permis d'identifier les parties concernées par le litige fondé sur l'article

79. Le tribunal serait donc bien placé pour entendre l'affaire.

Mais il faut effectuer une analyse plus approfondi dans les cas où la personne qui prétend avoir droit au titre d'un bien-fonds savait dès le départ qu'il existait un litige. Comment disposerait-on de ces litiges si la *Loi sur la validation des titres de propriété* était abrogée?

Si toutes les parties sont connues, nous pensons qu'une poursuite ordinaire sous le régime des *Règles de procédure* devrait être un moyen tout à fait adéquat d'obtenir la reconnaissance du titre de propriété pour justifier l'enregistrement subséquent en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Si l'instance donnait lieu à un litige factuel important, il faudrait procéder par voie d'action. Sinon, une simple requête ferait l'affaire. Cette démarche est différente au plan formel de celle qui est prévue par la *Loi sur la validation des titres de propriété*, en vertu de laquelle toute demande doit être présentée au moyen d'un avis de requête [voir le paragraphe 1(4)], mais elle se rapproche davantage de celle-ci quant au fond, surtout si on tient compte du jugement récent de la Cour d'appel dans l'affaire *Merrithew c. Dunphy's Poultry Farm Ltd.* [2003] NBJ 441, par. 4, dans lequel la Cour s'exprime comme suit : « Il faudrait ordonner la présentation de plaidoiries dans toute affaire où une demande contraire est déposée conformément à la *Loi sur la validation des titres de propriété* ». Si le requérant sait dès le départ que l'instance donne lieu à un litige factuel important, il semblerait plus simple de traiter l'affaire dès le début au moyen d'une action, au lieu de déposer une requête qui devrait ultérieurement être transformée en action.

Les principales caractéristiques spéciales de la *Loi sur la validation des titres de propriété* devraient-elles être incorporées à une action ou à une requête mettant en cause des parties connues? À notre avis, ces caractéristiques comprennent les dispositions relatives au contenu des affidavits (articles 1 à 3), aux avis publics (articles 7, 9 et 11), à la protection de certains intérêts (article 18), au caractère péremptoire du certificat de titre de propriété (article 22) et au nouvel examen du titre (article 29).

Pour le moment, nous croyons qu'aucune disposition spéciale ne devrait s'appliquer lorsque toutes les parties sont connues. Nous pensons que les affidavits et les autres éléments de preuve pourraient être traités de la façon habituelle, c'est-à-dire que la partie requérante ou demanderesse devrait présenter les éléments dont elle a besoin pour faire la preuve de son droit à l'ordonnance qu'elle réclame, malgré l'opposition de la partie intimée ou défenderesse. Si sa preuve présente des lacunes ou n'est pas convaincante, l'ordonnance ne lui sera pas accordée.

L'obligation de donner un avis public nous semble également superflue lorsque toutes les parties sont connues. En vertu des *Règles de procédure*, la partie requérante doit joindre comme parties « tous ceux dont la participation est nécessaire à la solution effective et complète de l'affaire par la cour ». Si toutes les parties concernées ont été jointes, il semble superflu de donner avis à quelqu'un d'autre.

En ce qui a trait aux autres caractéristiques spéciales de la *Loi sur la validation des titres de propriété* (le caractère péremptoire du certificat de titre, la protection de certains intérêts et la possibilité de faire un nouvel examen du titre), nous pensons qu'on trouve l'équivalent dans la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Quand un requérant qui a eu gain de cause enregistre subséquemment son titre sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, celui-ci devient garanti (article 16), mais il est soumis à des « réserves dérogoires » particulières (article 17) qui sont semblables aux exceptions prévues par l'article 18 de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, et il peut être rectifié ultérieurement s'il est entaché d'une erreur (articles 68 à 73).

Que penser des cas qui donnent lieu à un litige connu, mais ce litige connu n'a rapport qu'à une seule irrégularité parmi plusieurs qui peuvent toutes, au présent, être remédiées ensemble par la délivrance d'un certificat de titre sous le régime de la *Loi sur la validation des titres de propriété*? Par exemple, supposons que deux voisins sont parties à un litige au sujet du bornage, à l'occasion duquel la question d'un héritier introuvable pourrait également être soulevée. La cour pourrait-elle statuer sur toutes les questions en litige dans le cadre d'une requête ou d'une action déposée en vertu des

*Règles de procédure?* Dans l'affirmative, quelles seraient les dispositions spéciales nécessaires?

La réponse dépend de la possibilité d'identifier les titulaires potentiels d'un droit contraire et de leur signifier les documents nécessaires. Si on peut le faire, on devrait être en mesure de se prévaloir sans difficulté des *Règles de procédure* ordinaires. De cette façon, les parties recevraient signification, il appartiendrait à la partie requérante ou demanderesse de prouver le bien-fondé de sa cause et les ordonnances prononcées obligerait les parties. Enfin, si la partie requérante ou demanderesse avait gain de cause, son avocat pourrait en toute confiance lui remettre un certificat de titre à l'issue d'une demande normale de premier enregistrement sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*.

Par contre, pour les cas dans lesquels il est impossible d'identifier ou de repérer certains des autres titulaires potentiels d'un droit contraire de façon à permettre au moins la signification indirecte, nous pensons qu'il faudrait adopter un mécanisme pour donner un avis public de l'instance. Les parties non identifiées auraient ainsi la possibilité de faire valoir leurs droits, comme elles peuvent le faire en vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété*.

Dans les affaires qui mettent en cause des parties non identifiées de même que des parties connues, faudrait-il aussi exiger que le requérant dépose des affidavits et un certificat de titre comme l'édicte actuellement la *Loi sur la validation des titres de propriété*? Nous ne le pensons pas. À cet égard, nous croyons aussi que nous pouvons nous contenter du fait qu'il appartient à la partie requérante de prouver qu'elle a le droit d'obtenir l'ordonnance qu'elle réclame. Si elle a gain de cause contre une partie (comme le voisin, dans l'exemple ci-dessus), mais sans réussir à prouver adéquatement l'ensemble de sa réclamation, l'ordonnance prononcée devrait être plus restreinte que celle qui avait été demandée.

Le même raisonnement s'appliquerait-il dans les cas où la partie requérante ne demande pas un certificat de titre, mais plutôt la reconnaissance expresse de « tout autre fait ou question touchant au titre de propriété », comme le prévoient les articles 26 et 27 récemment

modifiés de la *Loi sur la validation des titres de propriété*? Nous pensons que oui.

La demande de reconnaissance sous le régime des articles 26 et 27 de la *Loi sur la validation des titres de propriété* a pour objet de remédier à une ou plusieurs irrégularités qui entachent le titre. Une fois que cela a été accompli, le titre n'est plus entaché d'irrégularités. Dans le contexte du premier enregistrement du titre sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, une fois que la reconnaissance a été accordée, l'avocat de la partie requérante qui a eu gain de cause devrait être en mesure de lui remettre un certificat de titre de la façon normale. L'avocat se fonde sur cette reconnaissance pour réparer les maillons faibles de la chaîne de titre, et c'est son jugement professionnel qui lui permet d'affirmer que le titre est négociable après la réparation de ces maillons.

La procédure qui devrait être entamée en vertu des *Règles de procédure* pour obtenir une reconnaissance qui se limite à « un fait ou une question » en particulier devrait fonctionner à peu près de la même façon. La partie requérante ou demanderesse pourrait présenter une requête ou une action contre les parties dont les droits sont touchés par le fait ou la question en cause. Si certaines d'entre elles sont connues et d'autres sont impossibles à identifier, il lui faudrait donner un avis public. Si la partie requérante ou demanderesse obtenait en fin de compte la reconnaissance qu'elle a demandée, elle pourrait présenter une demande de premier enregistrement du titre sur la foi du certificat de titre usuel que lui a remis son avocat.

En gros, notre opinion actuelle au sujet des affaires contestées est donc la suivante : si on abrogeait la *Loi sur la validation des titres de propriété* et si l'action ou la requête en vertu des *Règles de procédure* devenait la façon normale de traiter les affaires contestées mettant en cause un titre de propriété, l'unique ajustement qu'il faudrait apporter aux règles aurait pour but d'exiger la publication d'un avis public de l'instance lorsque les droits de parties non identifiées sont touchés par l'ordonnance recherchée.

Avons-nous raison ou devons-nous en faire davantage?

c) Requêtes non contestées : processus judiciaire

Examinons maintenant l'approche qu'il faudrait adopter si, contrairement à la suggestion a) ci-dessus, on décidait de ne pas prévoir de procédure sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier* pour le premier enregistrement des titres de propriété non contestés, et de faire plutôt appel à un processus judiciaire. Serait-il quand même possible d'abroger la *Loi sur la validation des titres de propriété* et de se servir de la procédure prévue par les *Règles de procédure*?

Nous croyons que oui, dans la mesure où les *Règles de procédure* sont modifiées légèrement, et nous pensons que la discussion qui précède nous permettra d'aborder brièvement ce scénario.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les cinq principaux éléments de la *Loi sur la validation des titres de propriété* sont ses dispositions qui traitent du contenu des affidavits (articles 1 à 3), des avis publics (articles 7, 9 et 11), de la protection de certains intérêts (article 18), du caractère péremptoire du certificat de titre de propriété (article 22) et du nouvel examen du titre (article 29). Le deuxième de ces cinq éléments (les avis publics) est essentiel dans toute poursuite mettant en cause des parties non identifiées, mais le troisième, le quatrième et le cinquième éléments, qui portent sur l'effet de l'ordonnance du tribunal, sont tous superflus en raison de la garantie provinciale du titre que procure la *Loi sur l'enregistrement foncier*. Parmi les cinq principaux éléments de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, seul le premier (qui traite du contenu des affidavits) doit donc faire l'objet d'un examen plus approfondi.

Nous croyons qu'en théorie, il serait possible d'adopter à l'égard des affaires non contestées la position que nous avons décrite ci-dessus en ce qui a trait aux affaires contestées, c'est-à-dire qu'une règle révisée ne devrait rien prévoir au sujet des affidavits et de la preuve documentaire, étant donné qu'il incombe au requérant de prouver le bien-fondé de sa demande au moyen des éléments de preuve de son choix et que l'ordonnance qu'il veut obtenir ne lui sera pas

accordée si sa preuve est insuffisante. Mais en pratique, on pourrait sans doute trouver de nombreuses raisons de conserver la majorité des démarches qu'exige la *Loi sur la validation des titres de propriété*. Le résumé de titre avec les documents justificatifs, le certificat de titre et l'affidavit du requérant paraissent être des éléments utiles à présenter au juge. L'article 11 de la *Loi sur l'enregistrement foncier* exige des documents semblables à l'appui de la demande de premier enregistrement du titre. L'affidavit de l'arpenteur peut également être utile, car il atteste des faits constatés sur place, mais nous sommes moins convaincus qu'un plan devrait être exigé. À moins que la confirmation du plan est un élément clé de la requête, ça devrait suffire qu'il existe déjà une description du bien-fonds qui répond aux exigences préalables à l'établissement d'un NID.

Une fois réglées la question des avis publics et (probablement) celle du contenu des documents déposés à l'appui de la requête, le reste de la démarche semble couler de source sous le régime des *Règles de procédure* sans qu'il soit nécessaire d'y apporter d'autres ajustements. Si quelqu'un répond à l'avis, l'instance prendra la forme d'une requête ou d'une action contestée ordinaire, selon la nature du litige. Si personne n'y répond, le requérant pourra se faire entendre et démontrer au juge que la déclaration qu'il demande devrait lui être accordée, compte tenu des éléments déposés en preuve. Bien sûr, dans certains cas, le juge ne l'accordera pas. C'est au requérant qu'il incombe de prouver ses allégations. Si la preuve qu'il a soumise au tribunal est insuffisante, la déclaration ne lui sera pas accordée.

Nous devons donc conclure que même si la *Loi sur l'enregistrement foncier* n'était pas modifiée de la façon suggérée dans la partie a) ci-dessus pour traiter des requêtes non contestées portant sur un titre de propriété, il devrait être possible de régler ces cas de façon satisfaisante au moyen d'une requête en vertu des *Règles de procédure*. Les ajustements en ce qui concerne les avis publics et (probablement) les particularités de la preuve qui devrait être faite par affidavit semblent peu importants. Il ne devrait pas être difficile de les intégrer convenablement à une démarche fondée sur les règles 38 et 39.

#### d) Avis publics

Dans chacune des trois parties qui précèdent, nous avons parlé des « avis publics ». Il faudrait que nous précisions ce que nous avons en vue et que nous en expliquions le rapport avec les avis qui sont actuellement prévus par la *Loi sur la validation des titres de propriété*.

En vertu de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, le juge doit ordonner qu'un avis de la demande soit donné aux propriétaires de biens-fonds contigus et soit publié dans la *Gazette royale*, et il peut ordonner que l'avis soit publié dans les journaux et affiché sur le bien-fonds ou même que d'autres avis soient donnés, le cas échéant.

Selon nous, dans les instances fondées sur les *Règles de procédure*, aucun avis public ne devrait être exigé dans les cas où toutes les parties concernées ont été identifiées et ont pu recevoir signification. Mais dans les autres cas, les quatre éléments exigés par la *Loi sur la validation des titres de propriété*, c'est-à-dire l'avis aux propriétaires des biens-fonds contigus, dans la *Gazette royale* et dans un journal ainsi que l'affichage de l'avis, devraient normalement être obligatoires, car ils sont tous des éléments utiles d'un effort déployé de bonne foi dans le but de porter la demande à l'attention des parties inconnues qui voudraient la contester.

En outre, le registrateur général [si la suggestion a) est retenue] et le tribunal devraient avoir le pouvoir d'exiger des avis additionnels, le cas échéant. Dans certains cas, il faudra manifestement ajouter des éléments à la liste des avis exigés.

Faudrait-il prévoir aussi un pouvoir de dispense qui pourrait être exercé dans les cas où l'un ou l'autre des quatre avis serait superflu? En principe, rien ne s'y oppose, mais en pratique, nous doutons qu'un tel pouvoir serait fréquemment exercé. Il paraît improbable que l'un ou l'autre des quatre avis prévus par la *Loi* pourrait être considéré comme manifestement inutile, et la démarche à effectuer pour obtenir une dispense serait probablement aussi astreignante que le fait de donner les avis prescrits.

Dans l'ensemble, nous pensons donc que le pouvoir de dispense est probablement superflu et que la liste des avis publics qui doivent être donnés dans les cas qui mettent en cause des parties non identifiées, que ce soit sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier* ou des *Règles de procédure* légèrement modifiées, devrait se composer des quatre éléments prescrits qui sont énumérés ci-dessus ainsi que des éléments additionnels que le registrateur général ou le tribunal pourra exiger.

#### 4. Pouvoir de vente du créancier hypothécaire

Un autre sujet dont nous avons discuté dans le numéro 19 du *Bulletin de la réforme du droit* est la possibilité d'abroger les articles 44 à 48 de la *Loi sur les biens*, qui portent sur le pouvoir de vente du créancier hypothécaire, et de les remplacer par de nouvelles dispositions qui s'inspireraient en substance des recours « en aliénation » dont disposent les créanciers garantis en vertu de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*. Nous avons énuméré les principaux éléments qui, selon nous, devraient être intégrés aux nouvelles dispositions, et nous vous avons demandé de nous faire part de vos observations à ce sujet.

Mais les réponses que nous avons reçues allaient toutes dans une autre direction. À leur façon, nos interlocuteurs ont dit douter qu'il soit souhaitable d'adopter une démarche inspirée de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*. Un avocat nous a écrit qu'il ne voyait vraiment aucun problème dans les dispositions en vigueur. D'autres ont suggéré qu'on devrait se contenter d'éliminer certains irritants superficiels (p. ex. l'obligation d'afficher l'avis et le nombre excessif d'annonces dans les journaux) et de formuler des directives claires pour régler le problème du calcul du prix de vente et du montant de l'insuffisance. Dans l'ensemble, nos interlocuteurs semblaient penser que le mécanisme actuel est un solide point de départ pour tout le monde, et que ni les débiteurs hypothécaires ni les créanciers hypothécaires n'auraient avantage à ce que soit mis en œuvre le mécanisme plus flexible que nous avons proposé et en vertu duquel les créanciers hypothécaires auraient un pouvoir d'aliénation élargi, sous réserve de l'obligation tout aussi

élargie « d'agir de bonne foi et d'une manière commercialement raisonnable » [voir le paragraphe 65(2) de la *Loi sur les sûretés relatives aux biens personnels*].

Deux autres observations ont attiré notre attention et ont influencé notre réaction dans le cadre de cette discussion. En premier lieu, on nous a dit que la valeur imposable du bien donne normalement (mais pas toujours) une idée assez fiable du prix raisonnable lors de la vente d'un bien hypothéqué. Deux avocats nous ont indiqué qu'ils utilisaient un pourcentage de la valeur imposable comme point de départ de leurs soumissions. Deuxièmement, on nous a fait comprendre que la poursuite pour insuffisance par le créancier hypothécaire est normalement une perte de temps pour tout le monde, car il ne reste généralement plus rien lorsque le moment est venu de faire exécuter le jugement. De plus, en règle générale, les créanciers hypothécaires obtiennent des jugements ordonnant le paiement de l'insuffisance uniquement parce que la SCHL en fait une condition du remboursement.

Après avoir tenu compte de toutes ces observations, nous sommes retournés à la case départ et nous avons élaboré une nouvelle proposition que nous vous soumettons. Nous avons conservé la procédure de la vente aux enchères, mais nous en avons revu les modalités. Nous avons ajouté la possibilité de donner le mandat de vendre le bien directement à un agent d'immeuble en évitant le rituel souvent improductif des enchères, et nous avons tenté de donner des indications sur le prix que le créancier hypothécaire peut accepter ou payer lors de la vente d'un bien hypothéqué ainsi que sur le calcul de l'insuffisance.

Voici donc la teneur de notre plus récente proposition en ce qui concerne le remaniement du pouvoir de vente et le remplacement des articles 44 à 48.

- Comme l'actuel alinéa 44(1)a), le nouveau pouvoir de vente ne pourrait être exercé qu'en cas de non-paiement.
- Ce nouveau pouvoir de vente pourrait être exercé aux enchères publiques ou en confiant le mandat de vendre le bien à un agent d'immeuble. Si nos lecteurs pensent qu'il serait utile d'ajouter

d'autres méthodes de vente, nous les invitons à nous le faire savoir.

- Le créancier hypothécaire serait tenu de donner au débiteur hypothécaire un avis de 30 jours de son intention de se prévaloir de son pouvoir de vente. Au cours de ce délai, le débiteur hypothécaire aurait le droit de remettre en vigueur son hypothèque. À l'échéance du délai, le créancier hypothécaire pourrait confier le bien à un encanteur ou à un agent d'immeuble, mais le débiteur hypothécaire pourrait toujours exercer son droit de rachat jusqu'au moment de la vente.
- Si le créancier hypothécaire décidait de vendre le bien aux enchères publiques, il serait tenu de donner deux avis publics de la vente dans un journal. Si le mandat de vendre était confié à un agent d'immeuble, le processus d'inscription devrait donner la publicité nécessaire, mais devrait comprendre au moins deux annonces dans un journal.
- Le créancier hypothécaire serait autorisé à acheter le bien aux enchères. Si le créancier hypothécaire décidait d'enchérir pour faire augmenter le prix, il pourrait même n'avoir d'autre choix que d'acheter le bien s'il est l'enchérisseur le plus offrant.
- Le créancier hypothécaire sera également autorisé à acheter le bien de l'agent d'immeuble, mais seulement après qu'il aura été offert sur le marché pendant une période raisonnable, comme trois mois. Ce délai permettra que des offres supérieures à celle du créancier hypothécaire soient présentées. Mais dans certains cas, le créancier hypothécaire n'aura d'autre choix que d'acheter le bien, par exemple s'il a besoin d'acquérir le titre pour obtenir la possession libre du bien.
- Les questions subséquentes qui concernent l'insuffisance ou la sous-évaluation du prix de vente pourraient être tranchées en tenant compte de la « valeur raisonnable » du

bien (voir ci-dessous). Elles ne seraient pas tributaires d'une « obligation de diligence » (ou une expression équivalente), étant donné que ce qui compte vraiment dans la vente d'un bien hypothéqué est le prix qu'on en obtient - et non la démarche qu'on a emprunté pour l'obtenir - ainsi que l'effet qu'a le prix obtenu sur le solde de la dette.

- La vente du bien à un tiers aux enchères ou par l'entremise d'un agent d'immeuble donnerait naissance à une présomption réfutable selon laquelle le prix payé correspond à la « valeur raisonnable » du bien. Cette présomption pourrait être rendue plus ou moins difficile à réfuter selon les qualificatifs qu'on intégrera à la loi, mais à l'heure actuelle, nous pensons qu'elle devrait être difficile à réfuter. Dans le cadre d'une vente à un tiers, le créancier hypothécaire pourrait donc accepter le prix qu'il serait en mesure d'obtenir. Si le débiteur hypothécaire le jugeait déraisonnablement bas, il pourrait faire valoir son point de vue dans le cadre d'une poursuite subséquente pour insuffisance. Cependant, il ne pourrait avoir gain de cause que si ses allégations sont manifestement fondées.
- La vente du bien au créancier hypothécaire donnerait naissance à une présomption différente, selon laquelle la « valeur raisonnable » du bien correspond à un pourcentage fixe de la valeur imposable, comme 75 p. 100. Si un bien mis en vente par l'entremise d'un agent d'immeuble n'était pas vendu au bout de trois mois, le pourcentage de 75 p. 100 serait réduit par tranches mensuelles jusqu'à ce qu'il atteigne 50 p. 100.
- Toutefois, le créancier hypothécaire n'aurait pas l'obligation directe de payer la « valeur raisonnable » décrite au paragraphe précédent, car le fait de la lui imposer compliquerait sa démarche pour obtenir le meilleur prix possible, en particulier dans le cadre d'une vente aux enchères où il souhaite soumissionner un prix moindre que la « valeur raisonnable » tout en essayant de faire

augmenter la soumission d'un autre acheteur. C'est dans une poursuite pour insuffisance après que le créancier hypothécaire aura acquis le bien que celui-ci sera tenu de porter au crédit du débiteur hypothécaire la « valeur raisonnable » calculée au moyen de la formule prévue par la loi, à moins, bien sûr, que le créancier hypothécaire ne réfute la présomption selon laquelle le montant en question est véritablement « raisonnable ». Nous tenons encore pour acquis que le libellé des dispositions de la loi rendra cette présomption difficile à réfuter à un point tel qu'il ne vaudra pas la peine d'entreprendre la démarche dans bien des cas.

- Si le créancier hypothécaire achetait le bien et le revendait par la suite, le prix de revente ne serait normalement pas pertinent. Au mieux, il pourrait être utilisé par l'une ou l'autre des parties comme élément de preuve pour tenter de réfuter la présomption de « valeur raisonnable » décrite dans les deux paragraphes qui précèdent, mais il ne jouerait aucun rôle dans le calcul de l'insuffisance. Qui plus est, à moins que le créancier hypothécaire n'intente une poursuite pour insuffisance, la question de la « valeur raisonnable » devrait rarement se poser. Peu importe le produit que récolterait le créancier hypothécaire à la revente, s'il était inférieur à la valeur de la dette hypothécaire et si le créancier hypothécaire s'abstenait d'intenter une poursuite pour insuffisance, le débiteur hypothécaire serait encore avantagé.
- Pour terminer, nous pensons qu'un délai de prescription devrait faire partie du nouveau mécanisme. Dans le mécanisme que nous avons décrit, les questions qui ont trait à la valeur, à la sous-évaluation et à l'insuffisance devraient toutes être clarifiées à la date de la vente. Pour favoriser le règlement définitif de ces affaires, nous suggérons que les poursuites fondées sur ces questions litigieuses soient intentées au plus tard six mois après la vente. Mais le tribunal devrait avoir le pouvoir

d'accorder une prorogation au créancier hypothécaire qui n'a pu prendre connaissance des faits pertinents en temps utile de façon à pouvoir tenter une poursuite dans le délai de six mois qui lui était imparti.

Nous vous invitons à nous faire part de vos observations au sujet de ce qui précède. Notre objectif consiste, bien sûr, à concevoir un mécanisme qui permettra de résoudre les problèmes que suscitent actuellement les articles 44 à 48 et qui sera fonctionnel et équitable pour toutes les parties (même si ce qui est « fonctionnel » et ce qui est « équitable » sont parfois des concepts opposés). Nous avons hâte de savoir si notre deuxième effort recevra un accueil plus favorable que le précédent.

## B. QUESTIONS NOUVELLES

### 5. Loi sur les biens matrimoniaux

Les avocats qui préparent la révision des lois du Nouveau-Brunswick nous ont recommandé de mettre à jour la notion de jugement « conditionnel » de divorce qui figure à l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*. Ils ont manifestement raison. En effet, sous le régime de la *Loi sur le divorce* de 1986, les tribunaux ne prononcent plus de jugement conditionnel de divorce.

Il nous semble que la modification qu'il faudrait apporter consiste à simplement abroger l'alinéa 3(1)a) et à le remplacer par le libellé suivant : « un jugement octroyant le divorce a été prononcé ». Mais avant d'en faire une recommandation en bonne et due forme, nous avons pensé effectuer des vérifications pour nous assurer qu'il n'y a aucune raison de préférer la solution de rechange qui consisterait à conserver le libellé actuel et à y ajouter celui que nous proposons ci-dessus.

Nous pourrions conserver le libellé actuel pour nous assurer que la *Loi* continue de s'appliquer aux cas dans lesquels un jugement conditionnel a été prononcé avant l'entrée en vigueur de la *Loi sur le divorce* de 1986, sans qu'un jugement irrévocable de divorce n'ait été rendu au cours des 20 années subséquentes. Nous doutons qu'il

existe encore beaucoup de cas de cette nature, et même s'il y en a, nous ne pensons pas que la suppression de la mention du « jugement conditionnel » créerait des difficultés. L'alinéa 8(2)d) de la *Loi d'interprétation* devrait suffire à protéger le droit qu'ont les demandeurs éventuels de se prévaloir de l'alinéa 3(1)a) de la *Loi sur les biens matrimoniaux*, et les alinéas 3(1)c) et 3(1)d) de la *Loi sur les biens matrimoniaux* prévoient des motifs supplémentaires que peuvent invoquer les conjoints s'ils « vivent séparés » ou si « le mariage s'est brisé ». Mais quoiqu'il en soit, s'il existe encore des jugements conditionnels en vigueur, les parties concernées devraient être en mesure de présenter une demande sous le régime de l'article 3, peu importe qu'on y trouve ou non la mention de « jugement conditionnel ».

Nous devons donc conclure que la modification qui s'impose consiste à supprimer complètement la mention de « jugement conditionnel » à l'alinéa 3(1)a) et à la remplacer par la mention qu'un « jugement octroyant le divorce a été prononcé ». Mais si vous pensez que nous avons omis quelque chose, nous aimerions le savoir.

### 6. Cessions de biens au profit des créanciers en général

La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada considère le lancement d'un projet sur les transferts et les préférences de nature frauduleuse. Ce projet a pour but de moderniser le droit tel qu'il est actuellement énoncé, au Nouveau-Brunswick, aux articles 1 à 3 de la *Loi sur les cessions et préférences* et dans le *Statute of Elizabeth*. Nous surveillerons avec intérêt l'évolution de ce projet.

Entre-temps, les discussions entourant ce projet nous ont incités à réexaminer les articles 4 à 34 de la *Loi sur les cessions et préférences*, qui traitent des cessions de biens au profit des créanciers en général, et à nous demander s'il ne conviendrait pas de les abroger.

Ces dispositions datent de 1895, soit vers le milieu de la période de 40 ans au cours de laquelle il n'existait aucune mesure législative fédérale sur la faillite au Canada. Mais de nos jours, elles ne semblent pas être d'une grande utilité. Des mesures législatives sur la faillite sont

en vigueur depuis 1919. En vertu du paragraphe 42(2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, toute cession de ses biens, autre qu'une cession consentie conformément à la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, faite par un débiteur insolvable au profit de ses créanciers en général, est nulle. Est réputé insolvable, le débiteur qui est incapable de s'acquitter de dettes d'une valeur d'au moins 1 000 \$.

Il en découle donc, du moins en théorie, que les mesures législatives provinciales s'appliquent maintenant uniquement aux cessions faites par des débiteurs qui sont incapables de s'acquitter de dettes d'une valeur de moins de 1 000 \$. Mais en pratique, il semble superflu de prévoir un tel scénario. Il est peu probable qu'une dette de moins de 1 000 \$ incite quiconque à se prévaloir de la *Loi sur les cessions et préférences*, et même si le seuil de l'insolvabilité était ultérieurement rehaussé en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, l'existence d'un régime provincial de cessions au profit des créanciers en général ne répondrait pas à un besoin réel.

À l'heure actuelle, nous ne sommes pas d'avis qu'il faille entreprendre un examen minutieux des articles 4 à 34 de la *Loi sur les cessions et préférences*. Nous pensons qu'il est possible de les abroger sans les remplacer. Mais avant de formuler une recommandation en ce sens, nous vous invitons à nous indiquer s'ils ont une utilité théorique ou pratique réelle qui nous aurait échappée.

### 7. Loi sur l'assurance maritime

À notre avis, la *Loi sur l'assurance maritime* est une autre mesure législative qui pourrait être abrogée sans être remplacée. Nous aimerions que vous nous disiez si nous avons omis certaines questions d'ordre technique ou pratique, mais il nous semble que l'effet global des décisions de la Cour suprême du Canada et des mesures législatives fédérales rend superflue la *Loi sur l'assurance maritime*.

La *Loi* date de 1943, et elle est inspirée du *Marine Insurance Act 1906* de l'Angleterre. Mais en 1983, la Cour suprême du Canada a statué que l'assurance maritime relevait de la compétence qu'exerce le fédéral en matière de « navigation et d'expédition par eau » (*Triglav c.*

*Terrasses Jewellers Inc.* [1983] 1 RCS 283), et le Parlement a subséquemment adopté sa propre *Loi sur l'assurance maritime* en 1993. Essentiellement, cette loi est également issue d'un remaniement de la loi anglaise de 1906 dont la terminologie a été quelque peu modernisée. La jurisprudence de la Cour suprême a par ailleurs confirmé que la compétence exercée par le fédéral sur la navigation et l'expédition par eau s'applique aussi à la navigation dans les eaux intérieures ainsi qu'à certaines activités sur la terre ferme qui sont suffisamment reliées à la navigation (*International Terminal Operators c. Miida Electronics* [1988] 1 RCS 752; *Whitbread c. Walley* [1990] 3 RCS 1273).

Dans ce contexte constitutionnel et législatif, nous avons du mal à croire que la *Loi sur l'assurance maritime* du Nouveau-Brunswick est d'une quelconque utilité. Les « périls de mer » auxquels elle s'applique sont « les périls résultant ou découlant de la navigation en mer » (article 1), tandis que la loi fédérale s'applique aux « périls résultant de la navigation ou liés à celle-ci » [paragraphe 2(1)] et sans restreindre la portée de ceci au terme « en mer ». Si certaines questions relèvent de la loi provinciale et échappent à la loi fédérale, nous aimerions les connaître. Mais en fin de compte, nous sommes enclins à croire que l'existence de la loi provinciale est plus susceptible de provoquer des problèmes juridiques que d'en résoudre, et nous pensons qu'il serait avantageux de l'abroger.

Nous avons remarqué que la Nouvelle-Écosse s'est dotée de dispositions équivalentes à la *Loi sur l'assurance maritime* à la partie IX de son *Insurance Act*, mais que Terre-Neuve et l'Île-du-Prince-Édouard ne l'ont pas fait. Nous y voyons un signe que la vie sans la *Loi sur l'assurance maritime* ne devrait pas susciter d'appréhensions indues.

*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 1 septembre 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.*