
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 mai 2022**. 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 les recours dans le secteur de la construction

La *Loi sur les recours dans le secteur de la construction* (c. 29, 2020), à l'exception de certaines dispositions relatives aux comptes de retenue de garantie en fiducie, est entrée en vigueur le 1^{er} novembre 2021. Le *Règlement général* (N-B 2021-81) pris en vertu de la Loi est également entré en vigueur le 1^{er} novembre 2021.

La *Loi modifiant la Loi sur les recours dans le secteur de la construction* (c. 39, 2021) a reçu la sanction royale le 17 décembre 2021. Cette loi a apporté des modifications mineures afin de préciser dans quels

cas un seul compte de retenue de garantie en fiducie est permis et de prévoir la possibilité d'afficher les certificats/déclarations d'exécution substantielle et d'achèvement par voie électronique.

Les autres dispositions de la *Loi sur les recours dans le secteur de la construction* (soit l'article 37, tel que modifié, l'article 38 et les sous-alinéas 87(1)a)(v) et (vi) entreront en vigueur le 1^{er} avril 2022.

2. Loi sur la communication illégale d'images intimes

La *Loi sur la communication illégale d'images intimes* (projet de loi 69) a été présentée à l'Assemblée législative le 2 novembre 2021 et entrera en vigueur dès qu'elle recevra la sanction royale. Comme mentionné dans les numéros précédents, cette loi crée une responsabilité civile légale à l'égard de la communication ou de la menace de communication d'images intimes sans le consentement de la personne représentée sur l'image et prévoit des recours judiciaires pour les victimes d'une telle activité.

3. Loi uniforme sur l'accès des fiduciaux aux biens numériques

Comme nous l'avons indiqué dans le numéro 45 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous examinons actuellement la *Loi uniforme sur l'accès des fiduciaux aux biens numériques* (LUAFBN), qui vise à faciliter l'accès des fiduciaux aux biens numériques d'une personne après son décès ou sa perte de capacité.

Depuis notre dernière mise à jour, l'Île-du-Prince-Édouard a adopté la loi intitulée *Access to Digital Assets Act*, qui est fondée sur la LUAFBN.

Les commentaires que nous avons reçus jusqu'à présent de la part des praticiens indiquent qu'ils ont rencontré des problèmes lorsqu'ils ont traité de biens numériques et qu'une législation modelée sur la LUAFBN serait utile au Nouveau-Brunswick. À la lumière de cette information, nous sommes enclins à recommander l'adoption d'une législation similaire. Tous les commentaires sont les bienvenus.

4. Loi sur les personnes déficientes

Comme nous l'avons mentionné dans les numéros précédents, nous envisageons de proposer une nouvelle législation pour remplacer la *Loi sur les personnes déficientes*. Nous avons élaboré des propositions provisoires pour la nouvelle législation. Les grandes lignes sont présentées ci-dessous. Nous vous invitons à nous faire part de vos commentaires sur ces propositions et sur tout autre aspect de ce domaine du droit. Nous vous remercions de bien vouloir nous faire parvenir vos commentaires avant le 15 mai 2022.

Les propositions représentent une réforme importante de ce domaine du droit. En résumé, nous proposons un régime comportant trois options pour la nomination de personnes pour aider des personnes qui ont de la difficulté à prendre des décisions de façon indépendante. (Aux fins de cette discussion, les trois types de personnes nommées sont appelés « assistants », « codécideurs » et « représentants », et la personne pour laquelle la nomination est faite est appelée « l'adulte »). Dans les trois options, la personne nommée aurait potentiellement autorité sur les questions financières (y compris les biens) et les questions de soins personnels (y compris les soins de santé) de l'adulte.

Ces propositions reposent sur l'idée que chacun devrait être autorisé à prendre ou à participer aux décisions concernant sa vie. Pour reprendre la terminologie de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* des Nations Unies, toute personne jouit d'une « capacité juridique » et devrait bénéficier du soutien dont elle a besoin pour s'en prévaloir. Bien que la législation ne traite pas de tous les types de soutien et d'aménagements nécessaires à la pleine réalisation du droit à la capacité juridique, elle contribuerait à éliminer les limitations de ce droit, à la fois en permettant la prise de décision assistée et en exigeant que la prise de décision au nom d'autrui ne soit utilisée qu'en cas de nécessité et d'une manière qui permette à l'adulte de participer aux décisions.

Les propositions sont tirées d'un certain nombre de sources, notamment de la documentation sur la réforme du droit, de la législation d'autres provinces (en particulier l'*Adult Guardianship and Trusteeship Act* de l'Alberta, l'*Adult Capacity and Decision-Making Act* de la Nouvelle-Écosse et l'*Adult Guardianship and Co-Decision-Making Act* de la Saskatchewan) et pays, ainsi que des soumissions que nous avons reçues. Le mémoire présenté par l'Association du Nouveau-Brunswick pour l'intégration communautaire a été particulièrement utile. Il est disponible sur leur site Web.

Les lecteurs désireux d'en savoir plus sur la législation relative à la prise de décision assistée, tant au Canada qu'à l'étranger, peuvent consulter le rapport intitulé *Guardianship* [en anglais seulement] de la Victorian Law Reform Commission.

Aperçu des propositions actuelles

Aptitude

Nous avons l'intention de proposer que la législation utilise une conception « fonctionnelle » de l'aptitude. L'aptitude sera évaluée sur la base de la capacité d'une personne à prendre des décisions, et non sur la base d'un diagnostic ou de l'état mental ou du résultat des décisions d'une personne. Une personne est apte à prendre une décision si elle est capable de comprendre les renseignements importants dans la décision et de soupeser les conséquences raisonnablement prévisibles de la décision.

Une personne peut être apte même si elle a besoin d'aide (p. ex. une explication des options) et même si elle n'est pas apte à prendre d'autres décisions ou si elle n'a pas eu cette aptitude à prendre des décisions similaires dans le passé. Autrement dit, l'aptitude sera propre à la décision. En outre, une personne sera présumée avoir l'aptitude à prendre des décisions.

Première option — assistant

Comme nous l'avons mentionné, nous prévoyons de proposer trois options dans la législation. La première concerne la nomination, par l'adulte, d'un ou de plusieurs assistants. Un assistant pourra obtenir des renseignements au nom de l'adulte et l'aider à prendre des décisions — en discutant des options, par exemple — mais il ne pourra pas prendre de décisions au nom de l'adulte. L'assistant pourra également communiquer, ou aider l'adulte à communiquer, les décisions à des tiers (p. ex. une banque ou un professionnel de la santé).

La nomination d'un assistant se fera au moyen d'un document — probablement un formulaire prescrit par règlement. Le document comprendra une déclaration d'un avocat confirmant qu'il a examiné le document avec l'adulte et qu'il est d'avis que l'adulte est apte à établir le document. (Un adulte est apte à établir le document s'il est apte à prendre les décisions concernées, notamment le choix de la personne à nommer.)

Dans ce document, l'adulte définira les questions pour lesquelles l'assistant aura autorité pour l'aider. Il peut s'agir d'une partie ou de l'ensemble des aspects des questions financières touchant l'adulte et/ou des aspects relatifs à ses soins personnels. La législation établira également des restrictions concernant le pouvoir d'un assistant. Par exemple, un assistant ne pourra pas aider à prendre des décisions concernant le testament de l'adulte, les cadeaux offerts par l'adulte ou le soutien financier fourni par l'adulte.

Cette option est destinée aux personnes qui sont aptes à prendre leurs propres décisions (avec une aide si nécessaire), mais qui rencontrent des obstacles lorsqu'elles, ou les personnes qui les aident, traitent avec des tiers. Il s'agit d'une formalisation des types d'arrangements informels qui sont souvent utilisés, mais qui peuvent devenir problématiques lorsque des tiers sont préoccupés par des questions comme les obligations en matière de respect de la vie privée ou le pouvoir de l'aidant.

Bien qu'il y ait des similitudes entre cette nomination et la nomination d'un fondé de pouvoir en vertu d'une procuration durable, il existe des différences importantes. L'élément clé est que l'assistant ne prend pas de décisions au nom de l'adulte, et que ce dernier conserve donc son autonomie.

Deuxième option — codécideur

La deuxième option est la nomination, par le tribunal, d'un ou de plusieurs codécideurs. Comme un assistant, un codécideur pourra obtenir des renseignements au nom de l'adulte, aider l'adulte à prendre des décisions, et communiquer, ou aider l'adulte à communiquer, ses décisions à des tiers. Un codécideur sera également en mesure de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre une décision.

Contrairement à un assistant, un codécideur pourra prendre des décisions *conjointement* avec l'adulte. Cela suppose une discussion avec l'adulte au sujet de la décision et l'assurance que la décision est guidée par les souhaits et les préférences de l'adulte, y compris ceux exprimés lors de la discussion de la décision et ceux dont le codécideur a connaissance par ailleurs. Un codécideur ne pourra pas prendre de décisions au nom de l'adulte ou passer outre les souhaits de ce dernier. Il pourra toutefois refuser de communiquer ou de mettre en œuvre une décision qui porterait préjudice à l'adulte ou à une autre personne.

Lorsqu'il décide s'il y a lieu de rendre une ordonnance nommant un codécideur, le tribunal examine si l'adulte est apte à prendre toutes les décisions qu'il pourrait vraisemblablement être appelé à prendre concernant ses affaires financières et ses soins personnels. En d'autres termes, la question ne sera pas de savoir si l'adulte est « mentalement incapable », mais si l'adulte aura besoin d'aide pour prendre au moins certaines des décisions qui se présenteront. Le tribunal examinera également si l'adulte et un codécideur pourraient prendre conjointement ces décisions, et si le codécideur proposé est idoine, compte tenu de la nature de sa relation avec l'adulte et de sa capacité à remplir ce rôle. Le tribunal ne pourra pas nommer un codécideur si l'adulte ne n'y consent pas ou si des mesures moins intrusives (telles que la nomination d'un assistant) sont disponibles et répondraient aux besoins de l'adulte.

Le tribunal déterminera les questions pour lesquelles le codécideur aura autorité. Comme pour l'assistant, il peut s'agir d'une partie ou de l'ensemble des aspects des questions financières touchant l'adulte et/ou des aspects relatifs à ses soins personnels. Et comme pour les assistants, la législation établira des restrictions concernant le pouvoir d'un codécideur.

Le tribunal pourra fixer une date d'expiration de l'ordonnance ou exiger que le codécideur demande une révision de l'ordonnance avant une certaine date.

Cette deuxième option est destinée aux personnes qui ne sont pas aptes à prendre toutes leurs décisions et qui ont dans leur entourage une personne qu'elles connaissent et en qui elles ont confiance et qui est capable et désireuse d'assumer le rôle de codécideur.

Troisième option — représentant

La troisième option est la nomination, par le tribunal, d'un ou de plusieurs représentants. Un représentant sera en mesure de prendre des décisions et d'agir au nom de l'adulte.

Le poste de représentant remplacera le poste de curateur en vertu de la *Loi sur les personnes déficientes* [et de personne nommée en vertu de l'alinéa 39(3)a) de cette loi], mais présentera quelques différences. Plus important encore, le représentant sera tenu de suivre un processus de décision impliquant l'adulte. Le représentant discutera de la décision avec l'adulte (sauf si cela n'est pas possible) et s'assurera que la décision est guidée par les souhaits et les préférences de l'adulte. Si le représentant ne connaît pas les souhaits et les préférences de l'adulte (ou si une décision guidée par les souhaits et les préférences de l'adulte causerait un préjudice à l'adulte ou à une autre personne), le représentant prendra la décision sur la base de ce qui favoriserait le mieux le bien-être de l'adulte.

Les considérations pour le tribunal lorsqu'il décide de rendre une ordonnance de nomination d'un représentant seront semblables à celles des codécideurs. Le tribunal examinera si l'adulte est apte à prendre toutes les décisions qu'il pourrait vraisemblablement être appelé à prendre concernant ses affaires financières et ses soins personnels, et si le représentant proposé est idoine. Toutefois, les critères quant à l'idonéité du représentant tiendront compte du fait que ce dernier pourrait ne pas connaître l'adulte (comme le curateur public). Le tribunal devra tenir compte des vues de l'adulte, s'il peut

les faire connaître, mais pourra nommer un représentant sans le consentement de l'adulte. Le tribunal ne pourra pas nommer un représentant si des mesures moins intrusives, telles que la nomination d'un codécideur ou d'un assistant, sont disponibles et répondraient aux besoins de l'adulte.

Comme dans le cas d'une ordonnance de codécision, le tribunal pourra limiter le pouvoir du représentant à certaines questions, fixer une date d'expiration de l'ordonnance et exiger une révision de l'ordonnance. La législation établira également des restrictions concernant le pouvoir d'un représentant.

Cette troisième option est destinée aux situations où il n'existe pas de codécideur idoine ou lorsque, pour d'autres raisons, les décisions à prendre ne peuvent l'être conjointement.

Devoir des personnes nommées

Les trois types de personnes nommées auront le devoir d'agir de bonne foi, de faire preuve de diligence raisonnable et de ne pas agir pour leur propre bénéfice. Les codécideurs et les représentants auront des devoirs supplémentaires, notamment celui d'encourager et de faciliter la participation de l'adulte à la prise de décision, de consulter la famille et les amis qui le soutiennent et d'informer l'adulte de leurs actions.

Documents

Les trois types de personnes nommées devront tenir des documents relatifs à leurs décisions et actions. Les exigences seront semblables à celles imposées aux fondés de pouvoir en vertu du *Règlement général — Loi sur les procurations durables*. Le tribunal pourra ordonner un examen des documents.

Garantie

Le tribunal aura le pouvoir discrétionnaire de décider si le codécideur/représentant est tenu de fournir une garantie au tribunal (c.-à-d. un cautionnement).

Admissibilité

Il y aura des conditions d'admissibilité pour les personnes nommées. Ces conditions seront semblables aux conditions d'admissibilité pour les fondés de pouvoir énoncées dans la *Loi sur les procurations durables*.

Rémunération

Les assistants et les codécideurs n'auront pas droit à une rémunération. Les représentants n'auront droit à une rémunération que si le tribunal l'ordonne.

Effet des décisions sur les tiers

Les décisions prises par un adulte avec l'aide d'un assistant, les décisions prises conjointement par un adulte et un codécideur, et les décisions prises par un représentant au nom d'un adulte seront toutes considérées comme des décisions de l'adulte et seront toutes contraignantes pour l'adulte vis-à-vis des tiers, à moins que le tiers n'ait été conscient que la personne nommée agissait de manière inappropriée.

Évaluation de l'aptitude

Il y aura un processus par lequel une évaluation de l'aptitude sera effectuée dans le but de préparer un rapport d'évaluation de l'aptitude. Ces rapports seront déposés avec la demande d'ordonnance de nomination d'un codécideur ou d'un représentant. L'évaluation de l'aptitude sera effectuée par un professionnel de la santé. Il s'agira de médecins et d'infirmières praticiennes et peut-être de membres d'autres professions de la santé.

Procédure

Nous envisageons de proposer que la législation porte sur la procédure de requête et que l'article 71 du *Règles de procédure* soit abrogé.

La demande d'ordonnance de nomination d'un codécideur ou d'un représentant devra être accompagnée d'une déclaration sous serment du demandeur, d'une déclaration sous serment de tout autre codécideur ou représentant proposé, d'un résumé des finances de l'adulte et d'un rapport d'évaluation de son aptitude.

Deux groupes ont le droit d'être informés de la demande : les personnes qui seraient directement concernées par l'ordonnance (l'adulte, tout codécideur ou représentant proposé autre que le demandeur, etc.) et les membres de la famille de l'adulte (frères et sœurs, enfants, etc.). À moins que des consentements ne soient fournis, le demandeur devra signifier un avis de demande (avec les pièces justificatives) au premier groupe et envoyer par la poste un avis de requête (sans les pièces justificatives) au deuxième groupe.

Le tribunal aura le pouvoir de lever l'obligation de signifier à l'adulte un avis de requête, mais nous envisageons de proposer que ce pouvoir soit plus restreint qu'il ne l'est actuellement (en vertu de la règle 71.03). Comme dans les autres provinces, le tribunal pourra lever cette exigence au motif que le service causerait un préjudice à l'adulte, mais pas au motif que l'adulte n'est pas apte à comprendre la nature de l'instance.

Le tribunal aura toute latitude pour décider si une audience est nécessaire, sauf si l'adulte en a fait la demande, auquel cas une audience sera nécessaire.

Curateurs existants

Une ordonnance nommant un curateur en vertu de la *Loi sur les personnes déficientes* [ou une personne en vertu de l'alinéa 39(3)a)] restera en vigueur et sera réputée être une ordonnance nommant un représentant.

Divers

Nos propositions porteront également sur les points suivants :

- des documents contradictoires (p. ex. une procuration durable et un document nommant un assistant);
- la reconnaissance des documents et des ordonnances provenant de l'extérieur du Nouveau-Brunswick;
- la production, la modification ou la révocation du testament d'un adulte par un représentant (avec l'approbation du tribunal);
- la disposition des biens qui font l'objet d'une donation dans le testament de l'adulte;
- l'immunité des personnes agissant en vertu de la législation;
- un droit de faire appel d'une ordonnance prise en vertu de la législation;
- les demandes d'instructions auprès du tribunal.

5. Testaments, successions et lois connexes

Nous continuons à réfléchir à la modernisation du droit des successions (avec ou sans testament). Nous avons actuellement l'intention de proposer une nouvelle loi globale qui regrouperait les principes énoncés dans la *Loi sur les testaments*, la Partie II de la *Loi sur la dévolution des successions*, la *Loi sur les présomptions de survie* et la *Loi sur la provision pour personnes à charge*. Nous prévoyons que cela pourrait également entraîner des modifications complémentaires à d'autres lois, telles que la *Loi sur les biens matrimoniaux* (dispositions traitant de la division des actifs au décès), la *Loi sur la Cour des successions* et la *Loi sur les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires*, mais nous n'examinons pas cette législation au-delà de ce qui est nécessaire pour notre projet actuel. Cette approche peut changer au fur et à mesure que nous développons nos propositions de manière plus détaillée.

Dans le numéro 44 du *Bulletin de la réforme du droit*, nous avons demandé des renseignements généraux sur les problèmes que nos lecteurs rencontrent avec le système législatif actuel et sur toute proposition de réforme qu'ils pourraient avoir. Dans le numéro 45, nous avons demandé des renseignements sur un certain nombre de sujets spécifiques.

À ce jour, nous avons reçu peu de commentaires, mais nous aimerions tout de même avoir votre avis. En particulier, nous souhaitons obtenir des commentaires sur les questions suivantes.

Questions testamentaires (*Loi sur les testaments*)

Abaissement de l'âge minimum

En vertu de l'article 8 de la Loi actuelle, le testament d'une personne âgée de moins de 19 ans n'est pas valide, sauf si cette personne est ou a été mariée, si elle est membre des Forces canadiennes (force régulière ou en service actif) ou si elle est marin ou matelot. Nous avons l'intention de proposer que l'âge minimum pour rédiger un testament soit abaissé à 16 ans. Cela a été fait en Colombie-Britannique et a été recommandé par plusieurs organismes de réforme du droit. Pour la plupart des mineurs qui décèdent, leur incapacité à léguer leurs biens ne posera pas de problème. La plupart des mineurs ne possèdent pas de biens importants et, s'ils en possèdent, le régime d'intestat par défaut (actuellement en vertu de la *Loi sur la dévolution des successions*) fonctionne pour donner leurs biens à leurs parents (en supposant que le mineur n'a pas de conjoint ou d'enfants). Toutefois, dans certains cas, par exemple s'ils ont hérité de biens, s'ils ont reçu une somme importante à la suite d'un préjudice corporel ou s'ils sont des vedettes du cinéma, de la télévision ou de la musique ou encore des athlètes professionnels, les jeunes ont la possibilité d'accumuler une fortune importante. Lorsqu'ils le font, ils doivent pouvoir protéger légalement leurs biens et avoir leur mot à dire sur la manière dont ils seront répartis en cas de décès.

Un autre facteur qui tend à favoriser l'abaissement de l'âge pour faire un testament est la prévalence des biens numériques, tels que les courriels, les réseaux sociaux, les documents, les photos, les messages texte et autres formes de médias numériques. Les mineurs ont tendance à utiliser, créer et posséder un nombre important de biens numériques, mais ils ne sont pas en mesure de léguer ces biens. En donnant aux mineurs la capacité de tester, on leur donnerait la possibilité de décider si ces biens doivent être effacés ou transférés à leur décès et à qui il faut en donner l'accès.

Enfin, il existe plusieurs lois au Nouveau-Brunswick qui réglementent la capacité des mineurs à participer à des activités « adultes » et qui utilisent l'âge de 16 ans comme seuil opérationnel. À notre avis, le comparateur le plus pertinent est la capacité de consentir à un traitement médical que l'on trouve dans la *Loi sur le consentement des mineurs aux traitements médicaux*.

Bien entendu, les exigences traditionnelles pour rendre un testament valable resteront applicables.

En outre, nous pensons qu'en raison de l'abaissement de l'âge minimum à 16 ans, les exceptions actuellement prévues à l'article 8 de la Loi ne seront plus nécessaires.

Effet d'un mariage ultérieur sur le testament

Nous envisageons de ne pas reprendre les articles 15.1 et 16 de la Loi qui traitent de l'effet d'un mariage ultérieur sur un testament. Bien que ces dispositions ne prévoient pas la révocation pure et simple d'un testament, l'article 15.1 indique (sous réserve des exclusions prévues à l'article 16) qu'un testateur qui fait un testament et qui se marie et meurt par la suite est réputé être mort intestat s'il meurt a) alors qu'il est marié, ou b) alors que tout enfant issu du mariage postérieur au testament est encore en vie. L'article 15.1 permet ensuite à une personne qui était bénéficiaire en vertu du testament, mais qui ne prendrait aucune part à la succession ab intestat de demander au tribunal de donner effet à une donation contenue dans le testament et fournit des directives au tribunal sur ces demandes.

Plusieurs autres administrations (plus récemment, l'Ontario) qui avaient une législation similaire ont abrogé ces dispositions. Le raisonnement est le suivant : le public n'est probablement pas au courant de l'effet de ces dispositions, qui peuvent entraîner des intestats involontaires et perturber une planification testamentaire minutieuse, et des protections suffisantes sont maintenant en place (p. ex. au Nouveau-

Brunswick, en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux* et de la *Loi sur la provision pour personnes à charge*) pour assurer le bien-être du nouveau conjoint sans exiger la révocation automatique d'un testament existant ou un intestat automatique.

En outre, ces dispositions peuvent être utilisées dans le contexte des « mariages prédateurs », où des personnes âgées célibataires vulnérables sont ciblées pour être mariées par des soignants ou d'autres personnes beaucoup plus jeunes. La personne âgée vulnérable peut avoir la capacité mentale de se marier la moins élevée, mais pas la capacité testamentaire plus élevée nécessaire pour rétablir un testament antérieur, ce qui profite au prédateur qui s'occuperait de la succession ab intestat.

Nous avons reçu des commentaires nous encourageant à suivre ces autres administrations en abrogeant ces dispositions (éliminant ainsi l'effet d'un mariage ultérieur sur un testament). Nous aimerions connaître votre opinion sur l'ampleur du problème des « mariages prédateurs » au Nouveau-Brunswick et savoir si l'approche actuelle de l'article 15.1 est suffisante pour régler le problème.

Effet d'un divorce ultérieur

La règle générale énoncée à l'article 17 de la Loi est qu'un testament n'est pas invalidé par un changement de circonstances. Plusieurs autres administrations incluent une disposition spécifique pour traiter de l'effet d'un divorce (ou de la fin d'une union de fait) sur un testament. La position par défaut dans ces administrations est qu'après la fin d'une relation, le testateur n'a plus l'intention d'avantager l'ancien conjoint ou partenaire. Par conséquent, lors d'un divorce ou de la fin d'une relation, toute donation, nomination ou pouvoir remis ou dévolu à l'ancien conjoint ou conjoint de fait est révoqué, à moins que l'intention contraire ne soit exprimée dans le testament. Voir *Eccleston Estate, Re*, 1999 CanLII 32897 (NB BR) pour une discussion sur le sujet.

Nous avons reçu des commentaires suggérant qu'il pourrait s'agir d'un scénario dans lequel il serait préférable de laisser le testateur révoquer ou modifier son testament après le divorce s'il a l'intention de déshériter un ancien conjoint. Nous aimerions connaître votre opinion à ce sujet et, en particulier, si vous avez une idée des attentes ou des intentions générales des testateurs divorcés.

La question de savoir qui hériterait en cas d'échec de la donation à l'ex-conjoint serait résolue dans une certaine mesure par l'adoption d'un seul régime hiérarchique pour traiter les donations qui échouent pour quelque raison que ce soit, semblable à ceux que l'on trouve à l'article 15 de la *Loi uniforme sur les testaments* (2015) de la CHLC et à l'article 46 de la *Wills, Estates and Succession Act* de la Colombie-Britannique, tel que mentionné dans le numéro 45.

Effet d'une séparation ultérieure

Comme dans le cas où un testateur divorce après avoir fait un testament, nous envisageons d'inclure des dispositions indiquant que la séparation (telle que définie) révoque également un don ou une nomination à un conjoint. L'Ontario a récemment modifié l'article 17 de sa *Loi portant réforme du droit des successions* afin de prévoir qu'un conjoint est considéré comme étant séparé du testateur au moment du décès de ce dernier si,

- avant le décès du testateur,
 - ils ont vécu séparément du fait de l'échec de leur mariage pendant une période de trois ans, si cette période a immédiatement précédé le décès,
 - ils ont conclu un accord qui est un accord de séparation valide en vertu de la partie IV de la *Loi sur le droit de la famille*,
 - un tribunal a rendu une ordonnance concernant leurs droits et obligations dans le règlement de leurs affaires découlant de la rupture de leur mariage, ou
 - une sentence d'arbitrage familial a été rendue en vertu de la *Loi de 1991 sur l'arbitrage* en ce qui concerne leurs droits et obligations dans le règlement de leurs affaires découlant de la rupture de leur mariage; et

- au moment du décès du testateur, ils vivaient séparés de corps en raison de l'échec de leur mariage.

Nous aimerions connaître votre avis sur la mesure dans laquelle une telle disposition refléterait les attentes ou intentions générales des testateurs.

Questions relatives aux intestats (*Loi sur la dévolution des successions*)

Inclusion des conjoints de fait

Comme nous l'avons mentionné dans le numéro 45, nous sommes d'avis que la législation sur les successions ab intestat doit être mise à jour pour inclure expressément les unions de fait, permettant ainsi aux conjoints de fait d'hériter lorsque leur partenaire décède ab intestat et d'être admissibles à être nommés pour administrer une succession ab intestat. Les conjoints de fait sont inclus dans les régimes d'intestat en Colombie-Britannique, en Saskatchewan, en Alberta, au Manitoba, dans les Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut et à l'Île-du-Prince-Édouard. Pour y parvenir, plusieurs questions connexes doivent être abordées.

Part préférentielle/conjoint

Actuellement, les alinéas 22(2)a) et 22(2.1)a) de la Loi établissent la part d'une succession ab intestat à laquelle un conjoint survivant (appelé « veuve ») a droit. En plus de la part résiduelle ou distributive respective de la succession ab intestat, le conjoint doit recevoir « tout droit de l'intestat sur des biens qui sont les biens matrimoniaux de l'intestat et de la veuve ». Selon le paragraphe 22(1), « biens matrimoniaux » désigne les « biens matrimoniaux tels que définis dans la *Loi sur les biens matrimoniaux* ». La *Loi sur les biens matrimoniaux* contient une large définition de ce qui est inclus dans les biens matrimoniaux, mais elle est subordonnée au fait que ces biens appartiennent à un « conjoint », c'est-à-dire à une personne mariée. Cette méthode de désignation d'un conjoint est unique au Nouveau-Brunswick.

Nous envisageons de poursuivre cette méthode de préférence à l'égard d'un conjoint et de l'étendre simplement, si possible, à un conjoint de fait; toutefois, il pourrait être difficile de déterminer la préférence à laquelle un conjoint de fait aurait droit par renvoi aux « biens matrimoniaux ».

Nous envisageons également de suivre les régimes établis dans la plupart des lois canadiennes de *common law* sur les successions ab intestat, en vertu desquels le conjoint survivant se voit accorder une part préférentielle de la succession nette du défunt, sous la forme d'un montant fixe, plutôt que d'identifier une catégorie particulière d'actifs (bien que certaines lois prévoient la possibilité pour le conjoint de choisir entre un montant fixe et la maison et/ou l'équipement ménager). Le montant de la part préférentielle varie d'une province à l'autre; il se situe actuellement entre 50 000 et 350 000 \$. Dans certains cas, il comprend également une référence à une partie de la succession, de sorte que, par exemple en Saskatchewan, la part préférentielle du conjoint est de 200 000 \$ ou de la moitié de la succession, selon le montant le plus élevé. Le conjoint reçoit également la moitié du solde si l'intestat avait un enfant (non commun), ou un tiers du solde si l'intestat avait plus d'un enfant (non commun). Si une part préférentielle fixe est adoptée, le montant sera probablement prescrit dans le règlement pour permettre un ajustement plus facile, si nécessaire.

D'une manière générale, la justification de la politique sous-jacente à l'existence de la part préférentielle du conjoint ou du conjoint de fait est de distribuer la succession de l'intestat comme il l'aurait (vraisemblablement) choisi, de veiller à ce que le conjoint survivant puisse rester dans sa maison, de contribuer à assurer l'avenir financier du conjoint survivant et de permettre la distribution d'une succession équitable pour tous. Dans cette optique, nous aimerions connaître votre avis sur les points suivants :

- le fonctionnement du régime actuel de préférence pour les « biens matrimoniaux » au Nouveau-Brunswick;
- la question de savoir si le régime actuel serait viable dans la pratique lorsque les conjoints de fait sont inclus;

- s'il convient d'adopter un montant fixe pour les actions préférentielles et, dans l'affirmative, ce qu'il faut prendre en considération pour fixer un montant approprié.

Plus d'un conjoint ou conjoint de fait survivants

Lorsque les conjoints de fait ont le droit d'hériter, il est possible qu'il y ait un conjoint et un ou plusieurs conjoints de fait (ou conjoints de fait multiples) pouvant hériter de la « part du conjoint » lors d'une succession ab intestat. Lorsque cela se produit, il devrait y avoir un moyen de concilier ces revendications. À ce stade, notre préférence va à l'adoption d'un régime semblable à celui prévu par la *Loi sur les successions ab intestat* du Manitoba, qui donne essentiellement la priorité à la relation la plus récente, sauf qu'un conjoint ayant droit à la répartition des biens matrimoniaux (au Nouveau-Brunswick, en vertu de la *Loi sur les biens matrimoniaux*) en bénéficie avant la répartition de la succession ab intestat. Un conjoint survivant qui reçoit les biens matrimoniaux auxquels il a droit ne peut pas également hériter en vertu du régime de succession ab intestat. Les autres options sont les suivantes : permettre aux demandeurs admissibles de s'entendre sur leurs parts ou de s'adresser au tribunal (voir l'article 22 de la *Wills, Estates and Succession Act* de la Colombie-Britannique); et prévoir un partage égal (voir les articles 62 et 63 de la *Wills and Succession Act* de l'Alberta).

Effet de la séparation sur la part du conjoint ou du conjoint de fait

Nous envisageons d'adopter des dispositions semblables à celles que l'on trouve dans d'autres administrations et qui prévoient qu'un conjoint et/ou un conjoint de fait séparé perdent la capacité d'hériter en cas d'intestat, s'ils étaient séparés (selon la définition) au moment du décès de l'intestat. Ce déni de droit s'appliquerait lorsqu'il n'y a qu'un seul conjoint ou conjoint de fait et lorsqu'il y en a plus d'un, comme indiqué ci-dessus. Ce problème peut être moins important dans le cadre de l'approche actuelle de préférence pour les « biens matrimoniaux », étant donné qu'une séparation à long terme entraînerait probablement moins de biens matrimoniaux dans la succession. Cela dit, nous voyons l'intérêt d'inclure une telle disposition, en particulier lorsque les conjoints de fait sont inclus dans le plan de succession.

L'Ontario a récemment ajouté l'article 43.1 à sa *Loi portant réforme du droit des successions* qui adopte les mêmes critères pour déterminer si les conjoints sont séparés que ceux énoncés ci-dessus dans la section au sujet de l'effet d'une séparation subséquente sur une donation dans un testament. De même, le paragraphe 3(2) de la *Intestate Succession Act* du Manitoba traite des droits des conjoints de fait séparés, et prévoit essentiellement (pour nos besoins) que le conjoint de fait survivant doit être traité comme s'il était décédé avant l'intestat lorsque, au moment du décès de l'intestat, l'intestat et le conjoint de fait vivaient séparément et que a) trois ans se sont écoulés depuis le jour où les conjoints de fait ont commencé à vivre séparément, ou b) avant le décès de l'intestat, les conjoints de fait avaient divisé leurs biens d'une manière qu'ils voulaient, ou semblent avoir voulu, séparer et régler leurs affaires en reconnaissance de la rupture de leur union de fait. L'article 15 de la *Intestate Succession Act, 2019* de la Saskatchewan contient une disposition semblable avec (entre autres) une période de séparation de deux ans qui prive le conjoint/conjoint de fait de ses droits.

Répartition selon le système parentélaire

Nous envisageons d'adopter une méthode parentélaire de la répartition d'une succession plutôt que de poursuivre la méthode actuelle de consanguinité (plus proche parent). Les deux méthodes de répartition aboutissent généralement au même résultat; toutefois, elles diffèrent à mesure que les héritiers potentiels sont éloignés.

Les articles 28 et 29 de la Loi existante définissent le système de détermination de l'héritage à des niveaux plus éloignés lorsque l'intestat ne laisse pas de famille immédiate. Après les parents, les frères et sœurs, les nièces et les neveux, l'héritage revient à ceux qui partagent le plus haut degré de consanguinité. Par exemple, si les parents les plus proches sont tous au quatrième degré de parenté, il peut s'agir d'une arrière-nièce, d'un cousin germain, d'un grand-oncle et d'un arrière-arrière-grand-parent.

Un système parentélaire (adopté dans les provinces de l'Ouest), plutôt que de se concentrer sur les degrés de parenté, examine chaque lignée familiale et ne considère pas une nouvelle lignée familiale tant que la première lignée (antérieure) n'est pas éteinte. La lignée des parents est considérée en premier lieu

et ce n'est que s'il n'y a aucun héritier dans cette lignée que les lignées suivantes (comme celles des grands-parents) sont considérées. Dans l'exemple ci-dessus, s'il y avait une petite nièce, seules les lignes des parents seraient examinées et les autres parents du quatrième degré de parenté qui ne sont pas dans les lignes des parents (comme le cousin germain, le grand-oncle et l'arrière-arrière-grand-parent) ne participeraient pas à la succession.

Les avantages d'un système parentélaire sont, dit-on, qu'il réduit les coûts et les efforts d'administration des successions lorsque des parents éloignés doivent hériter, il fait en sorte que les descendants de l'ancêtre commun le plus proche (qui sont plus susceptibles d'avoir eu un lien plus étroit avec l'intestat) héritent avant les descendants d'un ancêtre plus éloigné et il tend à diviser la succession de manière plus égale entre les branches de la famille du défunt.

Il nous semble qu'un régime parentélaire serait plus simple à gérer, mais nous aimerions connaître votre avis sur la question de savoir si le régime de distribution actuel a créé des inconvénients ou des difficultés pour les administrateurs de successions ab intestat.

Pour une description plus détaillée du régime de répartition parentélaire, veuillez consulter le document de la Law Reform Commission of Saskatchewan intitulé [Reform of The Intestate Succession Act, 1996](#) (mars 2017) [en anglais seulement], aux pages 24 à 28.

Autres questions

Bien que nous ayons précédemment demandé des commentaires sur tous les domaines potentiels de réforme, notre travail à ce jour s'est principalement concentré sur les testaments et le régime de succession ab intestat. Nous souhaitons réaffirmer que nous accueillons volontiers les commentaires sur d'autres domaines tels que les pouvoirs des exécuteurs et des administrateurs à traiter les biens dont ils ont la charge, par exemple, ceux qui figurent dans la partie I de la *Loi sur la dévolution des successions* et dans la *Loi sur les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires*. Plus précisément, nous souhaitons connaître le fonctionnement actuel de ces dispositions et savoir si elles restent nécessaires ou utiles. Voir le numéro 38 (avril 2016) du *Bulletin de la réforme du droit* pour un commentaire de fond sur les dispositions de la *Loi sur la dévolution des successions*.

Encore une fois, nous vous invitons à nous faire part de vos commentaires sur ces sujets ou sur tout autre sujet concernant les réformes potentielles du droit des testaments et des successions avant le 15 mai 2022.