

## Bulletin de la réforme du droit

Direction des services législatifs, Cabinet du procureur général  
Pièce 416, Édifice du Centenaire  
C. P. 6000, Fredericton (N-B), Canada E3B 5H1  
Tél. : (506) 453-6542; Téléc. : (506) 457-7342  
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 maintenant 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 au Cabinet du procureur général 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.*

*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.*

### **A : SUIVI DES SUJETS DISCUTÉS DANS LES LIVRAISONS ANTÉRIEURES**

#### 1. *Loi sur la prescription*

La nouvelle *Loi sur la prescription* a été adoptée en juin 2009 et est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2010. La *Loi* s'inspire des grands principes qui sous-tendent les mesures législatives promulguées récemment en Alberta, en Saskatchewan et en Ontario et qui ont été recommandés par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada, même si elle présente certaines différences d'ordre secondaire. En règle générale, la *Loi* prévoit qu'une réclamation ne peut pas être introduite si a) deux ans se sont écoulés depuis que les faits qui y ont donné naissance sont découverts ou si b) quinze ans se sont écoulés depuis l'acte ou

l'omission sur lequel elle est fondée. Il existe toutefois d'autres dispositions permettant de déroger à la règle générale dans des situations particulières (par exemple si le requérant est un enfant) et lorsqu'il s'agit de certains types de réclamation (notamment lorsque le délai de prescription est établi dans une autre loi d'intérêt public).

La version précédente de la *Loi sur la prescription* pourra s'appliquer à certains cas pendant la période de transition. L'ancienne version de la *Loi* n'est plus disponible sur le site Web de l'Imprimeur de la Reine. Elle peut maintenant être consultée à partir de la page d'accueil du Cabinet du procureur général sous

l'onglet *Développement législatif : Autres documents*. Elle est également affichée sur le site CanLII en tant qu'ancienne version de la *Loi sur la prescription relative aux biens réels*, loi qui, nous espérons, sera abrogée sous peu (voir le point 5 ci-dessous) et qui reprend les dispositions archaïques de l'ancienne *Loi sur la prescription* en matière de recouvrement de la possession d'un bien-fonds.

L'analyse du projet de loi à l'étape de la première lecture que le Cabinet du procureur général a présentée à l'Assemblée législative peut également être consultée sous l'onglet *Développement législatif : Autres documents* ainsi que sur le site Web de l'Assemblée législative. Il est à noter que certaines parties du projet de loi ont par la suite été modifiées. Des exposés sur la version définitive de la *Loi* ont été donnés lors des séances de FJP en février et en mai 2010. Lors d'une séance de FJP en octobre 2010 portant sur le droit des assurances, un document sur les prescriptions dans les contrats d'assurance a été présenté. Certaines de ces prescriptions sont régies par la nouvelle *Loi sur la prescription*, mais bon nombre d'entre elles sont établies en vertu de dispositions spéciales de la *Loi sur les assurances*. Il est possible d'obtenir les documents présentés auprès de l'ABC-NB-CBA. L'édition Été 2010 du bulletin des avocats du Nouveau-Brunswick contient également un aperçu de la *Loi*.

## 2. Loi sur les franchises

La *Loi sur les franchises* a été adoptée en 2007, suivie de consultations sur les règlements. La *Loi* a récemment été proclamée, et elle entrera en vigueur le 1<sup>er</sup> février 2011.

La *Loi* ajoute les cinq nouveaux éléments suivants à la relation entre les franchiseurs et les franchisés : l'obligation d'agir équitablement (art. 3), le droit pour les franchisés de s'associer (art. 4), l'obligation de communication du franchiseur avant la signature du contrat et les recours connexes (art. 5, 6 et 7), la procédure de la médiation (art. 8) et la nullité des dispositions stipulant qu'une procédure doit être intentée à l'extérieur du Nouveau-Brunswick (art. 11). Les deux règlements qui ont été pris en vertu de la *Loi* sont le *Règlement sur le document d'information*, qui prescrit le contenu du document d'information extensif que les franchiseurs devront remettre aux franchisés

avant la signature du contrat de franchisage, et le *Règlement sur la médiation*, qui fixe les paramètres de la démarche de la médiation.

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

En 2007, l'Assemblée législative a adopté la *Loi abrogeant la Loi sur la validation des titres de propriété*. La *Loi* n'a toujours pas été proclamée, car une nouvelle Règle de procédure doit être élaborée pour remplacer la *Loi sur la validation des titres de propriété*. Cette tâche a été reportée pendant l'exécution des travaux relatifs aux points 1 et 2 susmentionnés, ainsi qu'à l'élaboration de la *Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières* (qui a été adoptée en décembre 2008 et promulguée en février 2010). Les éléments clés de la nouvelle Règle de procédure ont été présentés dans le numéro 22 du Bulletin de la réforme du droit et ont subséquemment fait l'objet d'une discussion du Comité des règles de la Cour.

Nous rouvrons maintenant ce dossier et espérons présenter des recommandations à cet égard au nouveau gouvernement sous peu. En règle générale, la nouvelle Règle sera fondée le plus possible sur la procédure relative aux demandes et aux actions (selon si les faits sont contestés ou non). Elle comprendra aussi des dispositions qui, tout comme celles de la *Loi sur la validation des titres de propriété*, exigent un avis public et une divulgation complète si un requérant souhaite que la décision future du tribunal s'applique à une personne inconnue et ait force exécutoire sur l'ensemble de la société et non seulement sur les parties.

## 4. Les successions non testamentaires sous le régime de la Loi sur l'enregistrement foncier

Nous avons récemment repris les discussions avec le registrateur général des titres de biens-fonds en vue de simplifier le processus de transmission des titres sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement foncier* dans les cas de succession non testamentaire (*Bulletin de la réforme du droit*, n<sup>os</sup> 22 et 23). Dans l'état actuel du droit, l'article 53 oblige la famille à accepter la responsabilité de l'administration en bonne et due forme d'une succession non testamentaire si elle veut disposer d'un bien-fonds enregistré. Cette démarche est complexe et coûteuse dans

bien des cas, surtout quand il s'agit de petites successions, ce qui suscite des préoccupations.

Au cours de l'année civile 2009, le registrateur général signale qu'il y a eu 93 demandes d'enregistrement d'une transmission – formule 41 – en vertu de la *Loi sur l'enregistrement foncier*. C'est la formule 41 qui doit être utilisée dans le cas d'un testament homologué ou non homologué ainsi que d'une succession non testamentaire. Le registrateur général estime qu'environ 10 % de ces 93 formules concernaient une succession non testamentaire.

Trois grandes solutions sont à l'étude.

La première consiste à concevoir un processus simplifié, sous le régime de la *Loi sur la Cour des successions*, qui permettrait d'obtenir des lettres d'administration à l'égard d'un bien-fonds enregistré sans avoir à assumer la responsabilité d'administrer l'intégralité de la succession. La personne dont la demande serait acceptée agirait en qualité de « représentant personnel » au sens de l'article 53 de la *Loi sur l'enregistrement* (seulement), et les formalités actuelles de transmission du titre en vertu de l'article 53 seraient inchangées.

La deuxième solution modifierait la *Loi sur l'enregistrement foncier*, plutôt que la *Loi sur la Cour des successions*, et serait fondée sur une démarche administrative en deux temps un peu semblable à celle qui est actuellement prévue à l'article 53, mais sans l'intervention d'un tribunal. Dans un premier temps, les proches parents du propriétaire décédé seraient tenus de s'enregistrer en cette qualité. Dans un deuxième temps, ils pourraient transférer le titre, soit à l'un ou plusieurs d'entre eux, soit à un tiers. L'enregistrement des proches parents ne leur conférerait pas, en soi, la qualité de propriétaires enregistrés; cette démarche s'apparenterait davantage à l'enregistrement d'une procuration et leur donnerait le pouvoir de s'occuper du bien-fonds, mais sans leur conférer de droit dans celui-ci.

En ce qui concerne la troisième solution, le registrateur pourrait simplement accepter le transfert d'un bien-fonds par les proches parents comme moyen permis de transférer un titre dans le cadre d'une succession non testamentaire. Cette façon de procéder serait semblable à l'acceptation dont ont fait l'objet les actes des

bénéficiaires dans le passé sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement*. Dans ce cas aussi, il n'y aurait aucun changement à la *Loi sur la Cour des successions* et il ne serait pas nécessaire que les proches parents demandent quelque lettre d'administration que ce soit.

Chacune de ces solutions présente des avantages et des inconvénients. Nous aimerions recevoir des commentaires sur l'avenue qui vous semble la plus prometteuse et sur des solutions possibles aux différents problèmes qui découlent de chacune d'entre elles.

L'attrait de la première solution – qui consiste à obtenir des lettres d'administration en bonne et due forme, mais uniquement à l'égard du bien-fonds enregistré – c'est qu'elle suit de près les règles bien connues sur l'administration des successions. De plus, elle fait en sorte qu'un tribunal serait appelé à déterminer qui sont les représentants personnels. Mais l'inconvénient, c'est qu'elle comporte encore des démarches devant les tribunaux. Dans l'état actuel du droit, celles-ci iraient de la demande introductive d'instance jusqu'à l'approbation des comptes. Cela ne semble pas entraîner de grandes économies de temps et d'argent par rapport à une demande visant l'intégralité de la succession, à moins qu'on simplifie davantage les démarches devant la Cour des successions. Nous aimerions prendre connaissance de vos suggestions sur les autres aspects de la démarche qui pourraient être simplifiés pour tenir compte des biens-fonds enregistrés.

Il faudrait aussi tenir compte de certaines questions d'ordre technique dans tout processus prévoyant que les biens-fonds enregistrés seraient administrés en bonne et due forme, contrairement au reste de la succession. Par exemple, les mesures législatives devraient-elles préciser la partie des frais funéraires et des dettes successorales que les représentants personnels devraient payer dans le cadre de l'administration des biens-fonds? Nous vous invitons à nous faire part de vos commentaires si vous pensez que des questions de cette nature semblent problématiques. Nous aimerions aussi connaître les solutions que vous proposez. Certes, en théorie, les tribunaux ont depuis longtemps le pouvoir d'accorder une homologation limitée à l'égard d'une partie d'une succession, mais il existe très peu d'exemples de la façon dont ce processus fonctionne, étant donné que les tribunaux ont statué qu'une

homologation limitée ne devrait être accordée que dans des circonstances exceptionnelles (voir l'affaire *Sadler Estate* [1991] NBJ n° 135).

La deuxième solution – permettre aux proches parents de s'enregistrer en cette qualité, puis de transférer le titre – contourne le processus judiciaire et évite d'avoir à diviser la succession entre l'administration en bonne et due forme des biens-fonds enregistrés et l'administration sans formalités de tout le reste. Cette solution est inusitée, parce qu'elle reconnaît la capacité des proches parents de disposer des biens-fonds sans l'octroi de lettres d'administration. Mais, comme c'est toujours le cas lorsqu'une succession est administrée sans formalités, les proches parents sont les gens qui ont l'intérêt le plus direct dans le bien. Tout ce qu'ils font est donc fait à leurs propres risques.

L'une des difficultés que pourrait présenter cette solution est le risque d'erreur ou d'abus, étant donné que les tribunaux ne seraient pas appelés à intervenir et que le système d'enregistrement foncier n'a pas les moyens de déterminer qui sont les proches parents. D'emblée, le registrateur général s'inquiète du fait qu'il pourrait être appelé à trancher ou à payer une indemnité par une partie qui a subi un préjudice si un héritier se présente tardivement ou si un créancier de la succession n'est pas payé.

Pour atténuer ces risques, cette façon de faire pourrait probablement être utilisée seulement dans les cas simples, ce qui exclurait les successions qui ne sont pas entièrement non testamentaires et les situations mettant en cause un bénéficiaire mineur ou incapable mentalement ou des proches parents lointains. Les demandeurs seraient également tenus de présenter des affidavits interreliés confirmant qu'ils sont de proches parents. Un certificat d'un avocat serait probablement aussi nécessaire pour attester qu'il a expliqué aux proches parents les dispositions applicables de la *Loi sur la dévolution des successions* et qu'à sa connaissance, les demandeurs sont les bonnes personnes. Dans tous les cas, le registrateur général aurait le pouvoir discrétionnaire d'enregistrer ou non le titre.

On s'est également demandé s'il fallait limiter la nature ou la valeur des biens en cause. Ce projet avait en grande partie pour but de régler le cas des maisons familiales d'une valeur modeste. On s'est penché sur les questions de

savoir a) s'il faudrait séparer ou non les biens-fonds résidentiels des autres biens-fonds, et b) quelle serait la limite financière appropriée (100 000 \$, 200 000 \$ ou 500 000 \$, par exemple). Nous aimerions connaître votre avis à ce sujet.

Si elle est balisée de cette façon, la démarche administrative prévue par la *Loi sur l'enregistrement foncier* ferait en sorte que seuls les cas qui ne sont pas simples seraient assujettis à la *Loi sur la Cour des successions*. Un processus administratif comme celui-là permettrait-il d'envisager une gamme suffisante de scénarios de façon à représenter un progrès utile par rapport au statu quo, compte tenu du fait que le registrateur général estime qu'il se produit actuellement environ dix transmissions dans le cadre de successions non testamentaires chaque année?

La troisième solution – permettre un transfert direct par les proches parents – est plus connue, parce qu'elle ressemble à la pratique qui existait sous le régime de la *Loi sur l'enregistrement*. Mais elle présente les mêmes difficultés que la deuxième solution en matière d'erreurs et d'abus. Comme la deuxième solution, elle serait donc probablement limitée aux successions non testamentaires simples et elle exigerait la même liasse de documents à l'appui. La deuxième et la troisième solutions soulèvent toutes deux la question de savoir si un processus administratif qui se limiterait aux cas « simples » aurait une portée assez large pour être utile.

Ce qui distingue ces solutions, c'est que la troisième accomplit en une seule étape ce qui est fait en deux temps dans le cadre de la deuxième solution. Toutefois, nous ne sommes pas certains qu'il s'agit d'un avantage. À première vue, une seule étape paraît plus simple. Par contre, la démarche en deux temps permettrait de régler la question de savoir qui est habilité à disposer d'un bien-fonds *avant* qu'un transfert soit présenté à l'enregistrement, ce qui pourrait être avantageux. Par exemple, un acheteur des proches parents pourrait se sentir plus à l'aise de signer une convention d'achat-vente si la capacité de vendre des proches parents a déjà été reconnue au registre.

Nous aimerions prendre connaissance de vos réactions aux trois propositions que nous venons de décrire (et des autres suggestions que vous voudriez formuler) ainsi que de vos

commentaires sur les diverses subtilités et complications qui découleraient de leur mise en œuvre et qui pourraient être importantes, puisque les difficultés risquent de surgir des moindres détails dans ce genre de projet.

## **B. QUESTIONS NOUVELLES**

### **5. Prescription – Possession d'un bien-fonds**

Comme nous l'avons mentionné au point 1 ci-dessus, lorsque l'ancienne *Loi sur la prescription* a été abrogée, les dispositions archaïques qu'elle contenait sur les instances en recouvrement de possession d'un bien-fonds en ont été extraites et ont été sauvegardées sous le titre de *Loi sur la prescription relative aux biens réels*. Étant donné qu'il s'agissait d'une mesure temporaire, nous avons élaboré des propositions dans le but de formuler des dispositions pour remplacer celle-ci. Nous aimerions prendre connaissance de vos observations à leur sujet. Éventuellement, ces dispositions seront intégrées à la nouvelle *Loi sur la prescription* et la *Loi sur la prescription relative aux biens réels* sera abrogée. Elles ne se substitueront pas à l'article 17 de la *Loi sur l'enregistrement foncier*, en vertu duquel aucun droit de possession adversative ne peut être invoqué sur un bien-fonds enregistré.

Nous nous sommes efforcés de distiller les mesures législatives existantes pour en extraire les principes fondamentaux dans le but de reproduire des dispositions qui ont un effet semblable, mais qui sont formulées dans une langue qui est moderne et qui s'harmonise au libellé de la nouvelle *Loi sur la prescription*. Le produit final devrait faire table rase, et ne tentera pas de tenir compte de toutes les subtilités que les mesures législatives actuelles contiennent.

Cela étant dit et compte tenu du délai de prescription ultime de quinze ans qui est prévu par la nouvelle *Loi sur la prescription*, la règle centrale sur la prescription édicterait qu'une réclamation en recouvrement de possession d'un bien-fonds ne peut pas être présentée après plus de quinze ans de dépossession ininterrompue (ou, comme maintenant, de soixante ans dans le cas de la Couronne). À l'expiration de cette période, le titre serait prescrit. Il n'y aurait pas de délai équivalent à la

nouvelle période de deux ans applicable à la découverte des faits, étant donné qu'un tel délai aurait pour effet de prescrire le titre beaucoup trop rapidement.

Vient ensuite la question de savoir s'il faut tenir compte de scénarios particuliers. Après avoir fait une lecture minutieuse de la *Loi sur la prescription relative aux biens réels* (avec l'aide précieuse d'Anger & Honsberger pour arriver à déterminer ce qu'elle peut bien vouloir dire), nous croyons qu'il en existe quatre. Il s'agit des suivants : a) les droits futurs; b) les baux à terme fixe; c) les locations périodiques et « à discrétion »; et d) la propriété conjointe.

a) Droits futurs. Nous croyons que nous devrions conserver la règle actuelle selon laquelle un droit futur ne peut pas être prescrit avant que son titulaire soit entré en possession. Toutefois, nous sommes enclins à ajuster les délais de telle sorte que seulement cinq ans (plutôt que le délai normal de quinze ans) soient ajoutés au nouveau délai de prescription lorsqu'un droit futur en suit un autre. Cela réduirait la période au cours de laquelle les délais de prescription peuvent s'additionner lorsqu'un droit futur suit un autre.

b) Baux à terme fixe. Nous croyons que nous devrions conserver la règle selon laquelle le délai de prescription applicable au droit de retour ne peut pas expirer pendant la durée d'un bail à terme fixe. Mais comme dans le cas des droits futurs et pour la même raison, nous croyons que la protection supplémentaire du droit de retour devrait être réduite à cinq ans à compter de l'expiration du terme fixe. Le délai de prescription à l'égard d'un droit de retour expirerait donc à la dernière des dates suivantes : a) quinze ans à compter du début de la dépossession, ou b) cinq ans à compter de l'expiration du bail à terme fixe.

c) Locations périodiques et locations « à discrétion ». Dans ces cas, nous suggérons que la règle fondamentale prescrive que la période de dépossession commence lorsque le locataire cesse de payer le loyer. Le délai de prescription pour recouvrer possession expirerait donc dès que le locataire serait demeuré en possession pendant quinze ans sans payer de loyer et sans reconnaître le titre du propriétaire.

d) Propriété conjointe. Nous croyons que nous devons conserver la règle prévue à l'article 32 de la *Loi sur la prescription relative aux biens réels*, selon laquelle la possession par un propriétaire conjoint opère dépossesion de l'autre propriétaire. Cette situation se présente parfois comme une caractéristique importante de la *Loi sur la validation des titres de propriété* dans les cas où un ou plusieurs cohéritiers sont introuvables.

Plusieurs autres éléments de la *Loi sur la prescription relative aux biens réels* devraient être conservés avec des modifications, mais il ne sera pas nécessaire de les énoncer expressément si les nouvelles dispositions sont incluses dans la nouvelle *Loi sur la prescription*, étant donné que celle-ci contient déjà des dispositions comparables.

1. S'il y a dissimulation délibérée du droit de possession du propriétaire, le délai de prescription n'expirera pas avant qu'il se soit écoulé deux ans à compter du jour où le propriétaire aurait dû prendre connaissance des faits y donnant naissance (art. 16 de la *Loi sur la prescription*).
2. Si le propriétaire est mineur, la prescription ne court pas tant qu'il n'a pas atteint l'âge de la majorité (art. 17 de la *Loi sur la prescription*).
3. La reconnaissance du titre ou le paiement du loyer fait reprendre à neuf le délai de prescription (art. 19 et 20 de la *Loi sur la prescription*).
4. Il est impossible d'exercer un recours extrajudiciaire, comme le droit de rentrée, une fois qu'une instance judiciaire ne peut plus être introduite (art. 23 de la *Loi sur la prescription*).

L'article 63 est une disposition de la loi actuelle que nous n'essaierions pas de reproduire, étant donné qu'il s'applique aux adultes frappés d'incapacité. Comme le prévoit l'article 18 de la nouvelle *Loi sur la prescription*, l'incapacité d'un adulte a une influence seulement sur le délai de prescription de deux ans applicable à la « découverte des faits », pas sur le délai de prescription « ultime » de quinze ans. Cette disposition serait donc inapplicable au délai

proposé de quinze ans en ce qui concerne le recouvrement de la possession d'un bien-fonds.

Nous apprécierions recevoir vos commentaires au sujet des propositions décrites ci-dessus et de tout autre détail important que nous aurions pu omettre.

## 6. Nouvelle *Loi sur les fiduciaires*

En 2004, le Law Institute de la Colombie-Britannique a publié un rapport intitulé *A Modern Trustee Act for British Columbia*. Ce rapport contient le texte d'un avant-projet de loi sur les fiduciaires dont la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada s'inspire pour élaborer une *Loi uniforme sur les fiduciaires* qu'elle espère achever l'an prochain. Nous allons participer à ce projet et nous prévoyons nous servir de la prochaine *Loi uniforme sur les fiduciaires* comme point de départ de la nouvelle *Loi sur les fiduciaires* du Nouveau-Brunswick. Le présent bulletin contient donc un résumé des principales caractéristiques de l'avant-projet du BCLI, dont quelques-unes sont commentées, ainsi qu'une invitation à nous faire part de votre avis sur certaines ou sur l'ensemble d'entre elles.

Dans l'introduction du rapport du BCLI, le *Trustee Act* actuel de la Colombie-Britannique est qualifié de loi longue et éclectique qui est constituée en grande partie de dispositions tirées de lois anglaises qui datent du milieu du XIX<sup>e</sup> siècle. La *Loi sur les fiduciaires* du Nouveau-Brunswick est plus courte, mais elle correspond par ailleurs à la même description. La plus grande partie de notre loi remonte aux lois codifiées de 1903, mais ses dispositions essentielles sont plus anciennes, étant donné que la version de 1903 est une compilation de plusieurs lois impériales préexistantes, dont l'une date d'au moins 1850.

Depuis 1903, la *Loi sur les fiduciaires* a subi seulement six modifications de fond.

- En 1911, on a donné aux fiduciaires le pouvoir de vendre un bien-fonds affermé avec le consentement du viager, le produit étant détenu en fiducie à la place du bien-fonds (les articles 44 à 48 actuels).
- En 1938, on a autorisé les fiduciaires à déléguer leurs responsabilités par

procuration pendant qu'ils sont absents de la province (l'article 6 actuel). En 1944, on a accordé au tribunal le pouvoir d'autoriser des opérations qui ne sont pas permises par ailleurs en vertu des pouvoirs attribués par l'instrument de fiducie (l'article 25 actuel).

- En 1959, on a accordé au tribunal le pouvoir de modifier ou d'annuler tout ou partie d'une fiducie pour le compte d'une personne qui n'a pas la capacité de consentir (l'article 26 actuel).
- En 1971, le critère traditionnel des « placements admissibles » applicable à l'exercice du pouvoir d'investir des fiduciaires a été remplacé par la règle de « l'investisseur prudent » (l'article 2 actuel; les éléments de la liste des « placements admissibles » avaient été modifiés à plusieurs reprises avant ce changement).
- En 2000, la règle de « l'investisseur prudent » a été retouchée (les articles 2 et 2.1 actuels).

Le projet du BCLI propose de nombreux changements à la loi actuelle. Il s'inscrit dans le contexte du droit de la Colombie-Britannique, plutôt que de celui du Nouveau-Brunswick, mais les lois ont de nombreux points communs (y compris plusieurs dispositions qui sont identiques) et le droit des fiducies est en grande partie non législatif dans les deux provinces. Ces propositions sont donc compréhensibles ici, et elles seraient faciles à adopter si l'Assemblée législative le décidait. La Society of Trust and Estate Practitioners s'est prononcée sur le projet du BCLI, et le groupe de travail de la CHLC est en train d'examiner ses commentaires. Mais le rapport du BCLI est encore le document le plus intéressant à étudier pour le moment. On peut le consulter au <http://www.bcli.org>.

Le résumé qui suit est très bref et contient surtout des paraphrases. La numérotation des articles renvoie à l'avant-projet de loi qui se trouve dans le rapport du BCLI.

#### *Portée et champ d'application*

L'avant-projet de loi n'a pas pour objet de codifier complètement le droit des fiducies. Il se compose de dispositions particulières qui sont conçues de manière à fonctionner avec la common law et, dans certains cas, à la modifier (art. 5). Ses dispositions sont pour la plupart des dispositions par défaut que les constituants peuvent remplacer s'ils le désirent (art. 4).

L'avant-projet de loi s'applique uniquement aux fiducies créées par un instrument, par une déclaration orale ou par un texte législatif (définition de « *trust instrument* » à l'article 1 et l'article 3). Contrairement aux lois en vigueur au Nouveau-Brunswick et en Colombie-Britannique, il ne s'appliquera pas aux fiducies implicites ni aux fiducies par détermination, pas plus qu'à l'exécution des obligations des représentants personnels.

#### *Dispositions générales*

Les fiduciaires obtiennent le pouvoir général de nommer des mandataires et de leur déléguer des pouvoirs d'administration (art. 7). Les fiduciaires sont tenus de fournir aux bénéficiaires des rapports financiers annuels, ainsi que les autres documents ou renseignements qu'ils demandent (art. 9). L'un des grands changements est le fait que les fiduciaires seront autorisés à agir à la majorité, plutôt qu'à l'unanimité (art. 12).

#### *Nomination, révocation, etc.*

L'administration fiduciaire prend fin automatiquement (ou ne prend pas naissance) si un fiduciaire décède, est désavoué ou résigne ses fonctions, s'il est incapable mentalement, s'il est un failli non libéré ou s'il est déclaré coupable d'une infraction de malhonnêteté (art. 2 et 16). Les fiduciaires obtiennent le pouvoir de doter les postes vacants (art. 14) et de destituer les cofiduciaires qui ne s'acquittent pas de leurs obligations (art. 2 et 17).

#### *Pouvoirs d'administrer des fiducies*

La règle fondamentale prévoit que les fiduciaires ont tous les pouvoirs d'un propriétaire ordinaire à l'égard des biens en fiducie (art. 39). Le tribunal peut également leur accorder des pouvoirs au besoin (art. 40).

Le projet contient plusieurs dispositions sur les pouvoirs en matière d'investissement (art. 27-32) ainsi que plusieurs dispositions qui permettent de différentes façons aux fiduciaires de franchir certaines des lignes de démarcation traditionnelles entre le capital et le revenu d'une fiducie (art. 34 sur les règles énoncées dans les arrêts *Howe v. Lord Dartmouth* et *Chesterfield's Trusts*; art. 35 sur la répartition des retraits; art. 36 sur l'affectation des recettes et des retraits dans une « fiducie d'affectation discrétionnaire »; art. 37 sur l'établissement d'un cadre « d'investissement à rendement global »;

(art. 41 sur l'affectation des produits d'assurance).

#### *Pouvoirs de disposer des fiduciaires*

L'avant-projet de loi accroît de plusieurs façons le pouvoir des fiduciaires d'affecter le revenu ou le capital au soutien ou à l'avancement des bénéficiaires et, parfois, de leurs familles (art. 43-48).

#### *Pouvoirs du tribunal*

Le tribunal obtient plusieurs pouvoirs relativement à la nomination, à la révocation ou au rétablissement des fiduciaires ainsi qu'à l'exécution de leurs fonctions (art. 52-54). Le pouvoir actuel d'apporter des modifications ou de mettre fin à une fiducie sont élargis de sorte que *a)* les bénéficiaires capables mentalement pourront modifier la fiducie, au lieu de simplement y mettre fin, et *b)* le tribunal pourra approuver la modification ou la révocation d'une fiducie en dépit de l'opposition d'un bénéficiaire capable mentalement (art. 55-57).

#### *Compensation*

Les fiduciaires sont autorisés à « prélever » une compensation raisonnable en donnant avis aux bénéficiaires, sans avoir besoin de l'approbation du tribunal, sauf si un bénéficiaire s'adresse au tribunal pour faire établir la compensation (art. 62).

#### *Œuvres de bienfaisance, etc.*

L'avant-projet de loi élimine certaines restrictions à l'égard de la doctrine du cy-près (art. 65). Il contient de nouvelles dispositions sur la répartition des fonds excédentaires à la suite de campagnes publiques (art. 66). Il permet d'établir des « fiducies à buts » (c.-à-d. des fiducies sans bénéficiaire qui ne sont pas des fiducies de bienfaisance, mais qui sont établies dans un but particulier qui est utile au plan social) (art. 70) et il reconnaît dans une certaine mesure d'autres soi-disant fiducies sans bénéficiaire qui sont créées « dans un but particulier » (art. 71). Le projet incorpore également une exemption empêchant la saisie de certains biens des fiducies de bienfaisance (art. 72).

#### *Règle d'interdiction de perpétuités*

Au cours de son assemblée de 2009, la Conférence pour l'harmonisation des lois a convenu d'ajouter un autre point au projet du BCLI, à savoir l'abrogation de la règle d'interdiction de perpétuités en matière de

fiducies. Certaines dispositions du projet du BCLI qui présupposent l'existence de la règle d'interdiction de perpétuités devront donc probablement être remaniées (p. ex. : art. 70).

Si des lecteurs désirent formuler des commentaires sur les sujets traités ci-dessus ou des suggestions sur d'autres questions qui devraient être abordées dans la nouvelle *Loi sur les fiduciaires*, nous serons heureux d'en prendre connaissance. Dans le cadre de notre propre examen de la *Loi*, nous étudierons de plus près les aspects décrits ci-dessous. Il s'agit surtout de questions qui ne sont pas mises en évidence dans le rapport du BCLI (celui-ci est suffisamment explicite à l'égard des questions qu'il aborde), mais qu'il serait important de prendre en considération dans le texte d'une nouvelle *Loi sur les fiduciaires* pour le Nouveau-Brunswick qui s'inspirerait du modèle du BCLI.

1. L'exclusion des représentants personnels de la loi. La question qui risque de se poser à cet égard est la possibilité que les représentants personnels perdent les pouvoirs que leur confère l'actuelle *Loi sur les fiduciaires* du Nouveau-Brunswick, qui s'applique aux représentants personnels, s'ils ne sont pas assujettis à la nouvelle loi. Nous allons examiner cette question et nous aimerions recevoir de l'information sur l'utilité (ou l'inutilité) des dispositions actuelles de la *Loi sur les fiduciaires* qui concernent les représentants personnels.
2. Traiter les textes législatifs comme des « instruments de fiducie ». On trouve de nombreuses mentions des fiducies dans les lois du Nouveau-Brunswick. Dans certains cas, il s'agit d'établir un fonds en fiducie qui doit être administré par des fiduciaires désignés. Dans d'autres cas, il s'agit seulement de déclarer sommairement qu'un bien en particulier est détenu en fiducie d'une façon quelconque dans le but manifeste de restreindre ce qu'une personne peut faire du bien (souvent de l'argent) qui lui est confié. Nous avons commencé à examiner certaines de ces mentions pour vérifier comment elles pourraient se rattacher à une nouvelle *Loi sur les fiduciaires*, mais nous croyons actuellement que si la nouvelle loi s'appliquait à toutes les fiducies créées par

un texte législatif, cela produirait probablement des effets imprévus.

3. Décisions à la majorité. Tous les volets de la loi seraient touchés si la règle implicite prévoyait que les décisions se prennent à la majorité, plutôt qu'à l'unanimité, des fiduciaires. Le projet du BCLI contient de nombreuses nouvelles dispositions qui accordent une marge de manœuvre aux fiduciaires. La prise de décisions à la majorité faciliterait le recours à ces assouplissements. Même si nous sommes enclins à préférer les décisions à la majorité et si la CHLC a entériné le principe, nous aimerions recevoir d'autres commentaires à ce sujet.
4. Règle de l'investisseur prudent. Le projet du BCLI s'inspire de mesures législatives récemment promulguées en Colombie-Britannique qui sont tirées d'une loi de 1996 de la Conférence pour l'harmonisation des lois. Celle-ci est une version étoffée et raffinée des mesures législatives antérieures sur la règle de l'investisseur prudent que la Conférence a adoptées en 1970 et que le Nouveau-Brunswick a édictées en 1971. En 2000, le Nouveau-Brunswick a modifié sa législation pour y inclure une partie des révisions apportées par la Conférence en 1996, tout en décidant de conserver l'essentiel de la version antérieure moins étoffée qui était déjà en vigueur dans la province. À l'heure actuelle, nous sommes encore enclins à préférer cette démarche, au lieu d'adopter les nouvelles dispositions qui ont été reprises dans le projet du BCLI.
5. Fiducies à buts. Le projet du BCLI sur les fiducies à buts donne un effet juridique partiel aux soi-disant fiducies qui ont un but, mais pas de bénéficiaire, et il leur confère un plein effet juridique si elles sont créées dans un but socialement utile qui est précisé. La première mesure est tirée de dispositions législatives en vigueur en Colombie-Britannique (art. 24 du *Perpetuity Act*), et la deuxième permet essentiellement de créer des fiducies pour les mêmes fins pour lesquelles des sociétés à but non lucratif peuvent être établies sous le régime du *Society Act* de la Colombie-Britannique. Au Nouveau-Brunswick notre point de départ est différent, parce que nous n'avons pas à tenir compte d'une disposition d'un

*Perpetuity Act* et que l'article 18 de la *Loi sur les compagnies* permet aux sociétés à but non lucratif de détenir leurs biens en fiducie pour des fins socialement utiles semblables à celles que prévoit la liste du BCLI. Notre façon de procéder, en ce qui concerne la possibilité ou la façon de prévoir des fiducies à buts dans la nouvelle *Loi sur les fiduciaires*, pourrait aussi être différente.

6. Règle d'interdiction de perpétuités. Le groupe de travail de la CHLC n'a pas encore élaboré une proposition particulière en ce qui concerne la règle d'interdiction de perpétuités. La Law Reform Commission de la Nouvelle-Écosse a récemment publié un document de consultation à ce sujet (disponible au <http://www.lawreform.ns.ca>). Suivant l'exemple du Manitoba et de la Saskatchewan, la Commission propose pour le moment que la règle d'interdiction de perpétuités soit abolie et que si des problèmes se manifestent subséquemment du fait que des personnes sont en mesure (fortuitement ou volontairement) d'immobiliser des biens pendant de très longues périodes, ceux-ci pourraient être réglés en s'adressant au tribunal pour faire modifier ou annuler les dispositions fiduciaires et non fiduciaires. À première vue, nous pensons que pour se prémunir contre les perpétuités, il faudrait peut-être prévoir plus qu'une simple procédure judiciaire permettant de les annuler. Nous serions heureux de prendre connaissance de vos opinions ou de vos suggestions à ce sujet; nous en ferons part dans le cadre des discussions du groupe de travail de la CHLC.

*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 Rattenbur, ou par courriel à [lawreform-reformedudroit@gnb.ca](mailto:lawreform-reformedudroit@gnb.ca). Nous aimerions recevoir vos réponses au plus tard le 1 février 2011.*

*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.*