
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 **1er avril 2021**. 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* a été déposée à l'Assemblée législative le 18 novembre 2020 comme le projet de loi 12 et a reçu la sanction royale le 18 décembre 2020. La nouvelle *Loi sur les recours dans le secteur de la construction* (ch. 29, 2020) abroge la *Loi sur le privilège des constructeurs et des fournisseurs de matériaux* et apporte des modifications connexes à la *Loi sur les contrats de construction de la Couronne*. Quelques dispositions particulières à des articles de la *Loi sur les contrats de construction de la Couronne* et de son *Règlement général* concernant des formules normalisées des marchés de construction de la Couronne sont entrées en vigueur sur sanction royale. Le reste de la nouvelle loi entrera en vigueur sur proclamation afin de donner du temps à l'industrie et aux

propriétaires du secteur public pour se préparer aux changements. Cette période permettra aussi l'élaboration des règlements nécessaires. Nous pensons que cela aura lieu cette année.

Plusieurs points essentiels de la nouvelle loi ont été mis en évidence dans le *Bulletin de la réforme du droit* n° 43. Nous restons ouverts aux manifestations d'intérêt des organismes du secteur privé (groupes industriels ou autres) qui pourraient être disposés à créer et à administrer un site Web accessible au public, sur lequel les certificats d'exécution substantielle, etc. pourraient être publiés. S'il est jugé acceptable, nous pourrions alors l'inclure dans le nouveau régime législatif et réglementaire. Nous continuons d'espérer que quelqu'un se fera connaître afin qu'un site Web d'avis puisse être mis en place avant que la nouvelle loi n'entre en vigueur.

Comme indiqué précédemment, nous continuons de surveiller ce qui se passe ailleurs en matière de régimes de paiement rapide et d'arbitrage.

2. Témoins de testaments et procurations durables à distance

La Covid-19 a compliqué les rencontres des avocats avec leurs clients souhaitant faire ou modifier leurs testaments et leurs procurations durables. Après avoir consulté le Barreau et la Division du Nouveau-Brunswick de l'Association du Barreau canadien (ABC-N.-B.), nous avons proposé des modifications à la *Loi sur les procurations durables* et à la *Loi sur les testaments* afin de permettre l'utilisation de moyens de communication électroniques comme solution de rechange à la rencontre en personne des clients et des témoins. Notre proposition a abouti à la *Loi concernant la Loi sur les procurations durables et la Loi sur les testaments* (ch. 31, 2020), qui est entrée en vigueur le 18 décembre 2020.

En bref, les amendements (1) permettent l'utilisation de moyens de communication électroniques; (2) requièrent la présence d'un avocat lorsqu'un moyen de communication électronique est utilisé; (3) permettent le recours à des contrepartis; et (4) requièrent une déclaration indiquant qu'un moyen de communication électronique a été utilisé. Les amendements resteront en vigueur jusqu'à la fin de l'année 2022 afin de veiller à ce qu'ils couvrent la durée de la pandémie ce qui nous donne du temps pour évaluer leur utilisation et leur efficacité.

Le Barreau a élaboré des directives que les avocats doivent suivre lors de l'utilisation de moyens de communication électroniques pour les testaments et les procurations durables. Ces directives sont disponibles sur le site Web du Barreau.

3. Révocation de nominations de conseillers de la Reine

Sur proposition du Barreau, la *Loi sur les conseillers de la Reine et leur préséance* a été revue et modifiée afin d'ajouter une disposition de révocation. La *Loi modifiant la Loi sur les conseillers de la Reine et leur préséance* (ch. 28, 2020) est entrée en vigueur le 18 décembre 2020. Les amendements prévoient la révocation automatique des nominations de conseillers de la Reine en cas de radiation et révoquent les nominations des personnes précédemment radiées.

4. Filiation juridique

Comme indiqué dans le *Bulletin de la réforme de droit* n° 43, nous envisageons d'examiner la législation relative à la filiation juridique des enfants (actuellement partie VI de la *Loi sur les services à la famille*). Nous prévoyons de moderniser la loi existante et de l'élargir pour inclure des sujets pas encore abordés, par exemple, la maternité de substitution. Les commentaires reçus convergent sur la nécessité d'une amélioration de la législation dans ce domaine du droit. Comme nous nous dirigeons vers une loi plus exhaustive, nous sommes impatients de connaître les préoccupations de nos lecteurs auxquelles la loi devrait répondre.

5. Loi sur les personnes déficientes

Nous en sommes aux premiers stades de notre examen de la *Loi sur les personnes déficientes*, qui fut adoptée en 1943. Cet examen devrait conduire à des propositions pour une nouvelle loi complète qui moderniserait ce domaine du droit, en particulier en ce qui concerne les droits et les intérêts des personnes handicapées.

En vue de la formulation de nos propositions pour une nouvelle loi, nous étudierons entre autres les questions suivantes :

- Quels aspects de la *Loi sur les personnes déficientes* devraient être repris dans la nouvelle loi? Y a-t-il des dispositions qui ne servent plus aucun objet?
- La notion d'« incapacité mentale » figurant dans la *Loi sur les personnes déficientes* devrait-elle être remplacée par une approche « fonctionnelle » de la capacité juridique, dans laquelle la capacité est évaluée par rapport à une décision particulière ou un certain type de décision? Ou bien, la nouvelle loi devrait-elle reprendre le concept, exprimé à l'article 12 de la *Convention relative aux droits des personnes handicapées* des Nations Unies, qui indique que toute personne jouit de la capacité juridique et que les personnes handicapées peuvent avoir besoin d'un accompagnement pour exercer leur capacité juridique?
- La loi devrait-elle prévoir la prise de décision au nom d'autrui et le soutien d'autrui à la prise de décision? Dans ce cas, quel type de prise de décision devrait être utilisé selon les circonstances?
- La nouvelle loi devrait-elle inclure un processus de nomination ne nécessitant pas d'ordonnance d'un tribunal, semblable à l'entente de représentation que prévoit la *Representation Agreement Act* de la Colombie-Britannique ou à l'autorisation de prise de décision soutenue en vertu de la loi albertaine intitulée *Adult Guardianship and Trusteeship Act*?
- Qui pourrait être autorisé à prendre une décision au nom d'autrui (ou à soutenir une personne dans la prise de décision)? Quels pouvoirs et responsabilités devraient avoir ces personnes? Dans quelles circonstances leurs nominations devraient-elles être revues ou on devrait y mettre fin?

Tous les commentaires sur ces questions ou d'autres aspects de la *Loi sur les personnes déficientes* ou le droit dans ce domaine sont les bienvenus.

6. Testaments, successions et lois connexes

Nous étudions un nouveau projet visant à moderniser le droit sur les successions (avec ou sans testament). Nous nous concentrerons tout d'abord sur les modifications potentielles des lois suivantes : *Loi sur les testaments*, *Loi sur la dévolution des successions*, *Loi sur la Cour des successions* et ses règlements et *Loi sur les exécuteurs testamentaires et les fiduciaires*.

Nous aimerions connaître les problèmes que soulève le cadre législatif actuel du droit successoral et toutes les propositions de réforme que vous pourriez avoir.

7. Loi uniforme sur la communication sans consentement d'images intimes

Nous examinons la *Loi uniforme sur la communication sans consentement d'images intimes* (LUCSCII), adoptée par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC) en janvier 2021. Pour en obtenir un exemplaire, veuillez adresser un courriel à la CHLC à l'adresse KCunningham@ulcc-chlc.ca.

La LUCSCII vise principalement à fournir des recours civils aux personnes dont les images intimes ont été partagées sans leur consentement (la « pornographie vengeresse »). Cette loi uniforme prévoit en effet qu'une personne qui distribue, ou menace de distribuer, une image intime commet un délit qui

donne lieu à une action sans qu'il soit nécessaire de prouver le préjudice. La LUCSCII définit de façon assez large ce qui constitue une image intime de façon à y inclure les enregistrements visuels dans lesquels une personne est nue, ou représentée comme telle, ou se livre ou paraît se livrer à un acte sexuel alors qu'elle pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée au moment de l'enregistrement ou de la distribution. Elle comprend également les images modifiées (p. ex. les « hypertrucages »), les images de personnes non identifiables (p. ex. les « photo-intrusions sous la jupe ») et les images de personnes partiellement dénudées.

La LUCSCII prévoit deux recours distincts qui peuvent être cumulés dans certains cas pour obtenir réparation.

Le premier recours consiste à présenter une requête (en vertu de l'article 4 de la LUCSCII) pour l'obtention de mesure déclaratoire et injonctive. L'objectif vise essentiellement à obtenir rapidement une ordonnance enjoignant le retrait des images intimes et empêchant leur diffusion ultérieure. À cette fin, la cour pourrait :

- déclarer que la distribution (ou la menace de distribution) des images intimes était illégale;
- ordonner à l'intimé de faire tout effort raisonnable pour rendre l'image intime inaccessible en détruisant tous les exemplaires en sa possession ou sous son contrôle, soit en faisant retirer l'image intime de tout intermédiaire internet à qui l'intimé a fourni l'image intime et en procédant au déréférencement de la page URL de l'image intime sur tout moteur de recherche;
- interdire à l'intimé de distribuer l'image intime;
- ordonner à un intermédiaire internet ou une autre personne ou organisation (même si elles ne sont pas parties au recours) de faire tout effort raisonnable pour retirer l'image intime ou procéder à son déréférencement;
- ordonner à l'intimé de verser des dommages-intérêts symboliques à la partie requérante;
- rendre toute autre ordonnance qu'elle considère juste et raisonnable dans les circonstances.

Il suffit à la partie requérante de convaincre le tribunal que : a) l'image est une image intime de la partie requérante, et b) que l'intimé a distribué (ou menacé de distribuer) l'image intime. Seul le consentement réel peut être invoqué comme moyen de défense. Le but est d'accorder aux victimes ce qu'elles souhaitent le plus : la destruction, le retrait ou le déréférencement de l'image intime le plus rapidement possible et le moins cher possible.

Le deuxième recours possible est une demande de mesures réparatoires auprès de la cour (en vertu de l'article 5 de la LUCSCII), le type traditionnel de réclamation en responsabilité civile délictuelle. Dans le cadre de ce recours, la cour peut rendre une ordonnance déclaratoire et injonctive semblable à celle du premier recours, mais elle peut aussi imposer un éventail bien plus large de dommages-intérêts, notamment généraux, particuliers, majorés et punitifs. Dans ce recours, la faute est clairement en cause. Par conséquent, les moyens de défense comprennent la conviction honnête et raisonnable du consentement, l'absence d'intention de distribuer et le fait que la distribution ait eu lieu dans l'intérêt du public. Ce recours peut prendre plus de temps et nécessiter l'aide d'un avocat, mais d'importants dommages-intérêts pourrait en résulter.

Nous aimerions avoir votre avis sur la LUCSCII. Ce qui nous intéresse surtout, ce sont vos commentaires sur les éléments procéduraux et les éléments substantifs de la double approche procédurale établie par la LUCSCII, étant donné que celle-ci prévoit qu'une personne puisse présenter une requête pour l'obtention d'une ordonnance déclaratoire et injonctive en vertu de l'article 4, et une demande de mesures réparatoires en vertu de l'article 5.

8. Loi uniforme sur le sociofinancement à des fins caritatives et communautaires

Nous songeons à recommander la mise en place de la *Loi uniforme sur le sociofinancement à des fins caritatives et communautaires* (LUSFCC) au Nouveau-Brunswick. La LUSFCC a été adoptée par la

CHLC en août 2020. Il s'agit d'une révision de la *Loi uniforme sur les appels informels aux dons du public* (LUAIDP), qui a été adoptée par la CHLC en 2011.

La LUSFCC traite principalement des conséquences juridiques imprévues qui surviennent lorsque des appels informels sont lancés auprès du public pour lever des fonds afin d'aider des personnes ou des groupes ayant rencontré des difficultés financières, de santé ou autres. De tels appels informels peuvent être réalisés de diverses manières, notamment des demandes de dons, des ventes, des tombolas, des services et des concerts ou autres événements. Plus récemment, la prolifération des plateformes de financement participatif en ligne a permis aux collecteurs de fonds de réaliser des campagnes de financement de masse d'une manière qui n'était pas possible jusque-là. De nombreux efforts de collecte de fonds pour ce qui était autrefois des appels locaux sont désormais réalisés par l'intermédiaire de ces plateformes.

Malgré leurs bonnes intentions, les personnes qui lancent ces appels aux dons ne reçoivent souvent pas de conseils juridiques et comprennent mal les conséquences juridiques de leurs actes. Cela engendre généralement deux problèmes. Tout d'abord, il arrive souvent que ce qui peut être fait en cas de fonds excédentaires ne soit pas clair. Ensuite, les collecteurs de fonds ne documentent généralement pas leurs efforts. La LUSFCC crée un cadre visant à traiter ces deux problèmes.

Les excédents ne sont d'ordinaire pas un problème si les fins sont caritatives. Les collecteurs de fonds ne peuvent pas restituer les fonds aux donateurs, car ils sont généralement donnés sans condition à des fins de bienfaisance. Toutefois, les tribunaux peuvent approuver un régime en vertu de leur pouvoir *cy-près* visant à appliquer l'excédent à d'autres fins caritatives similaires.

Malheureusement, cette solution ne fonctionne pas à des fins non caritatives, ce qui comprend un grand nombre des objets des appels informels aux dons du public, tels que ceux mentionnés ci-dessus. Si les collecteurs de fonds traitent la question et indiquent dans les documents qu'ils publient que tout excédent sera destiné à d'autres fins spécifiées, l'excédent peut être géré de cette façon. En revanche, s'ils ne prennent pas de telles dispositions, l'argent devra être restitué aux donateurs. La loi l'exige en créant une fiducie résultoire. Autrement dit, la loi impose une fiducie aux collecteurs de fonds afin de rembourser l'excédent aux donateurs qui sont les propriétaires des fonds. Cela ne présentera pas de problème si les donateurs sont connus, par exemple, s'ils ont fait leurs dons par souscription. Cependant, on est face à un problème si l'identité du donateur est inconnue, car il a fait son don anonymement ou sans fournir de coordonnées suffisantes. Dans ce cas, la doctrine de la fiducie résultoire s'applique toujours, ce qui peut aboutir à un résultat loin d'être idéal.

La valeur de la LUSFCC a été démontrée au lendemain de la tragédie de l'équipe de hockey junior des Broncos de Humboldt en 2018. Un appel de dons assorti d'objets généraux a été lancé localement sur la plateforme GoFundMe et a permis de recueillir environ 15 millions de dollars. Des questions se sont posées sur comment ces fonds devraient être distribués. La LUAIDP (qui précédait la LUSFCC) avait été adoptée en Saskatchewan ce qui fait que les organisateurs et les tribunaux disposaient des outils dont ils avaient besoin pour établir un régime de distribution qui a reçu un large appui de la part des victimes et de leurs familles. Si la loi n'avait pas été en place ou si l'accident s'était produit dans une autre province canadienne, il y aurait pu avoir des retards et des dépenses supplémentaires considérables pour faire aboutir la question à une conclusion acceptable.

La LUSFCC traite ces problèmes en :

- confirmant que les fonds recueillis dans le cadre d'un appel aux dons du public sont détenus en fiducie pour la fin prévue par l'appel;
- prévoyant un mécanisme de décaissement des excédents (ou si les fonds collectés sont insuffisants pour être utilisés) et le pouvoir du tribunal de rendre une ordonnance sur l'affectation des fonds excédentaires recueillis, le cas échéant;
- indiquant que le régime s'applique par défaut et qu'il peut être écarté par des règles et des documents plus précis propres à différents appels;

- incluant un modèle de document de fiducie prévoyant une structure de gestion par défaut pour la fiducie créée par l'appel aux dons.

Il nous semble que des scénarios tels que ceux décrits ci-dessus montrent les avantages d'une loi, telle que la LUSFCC. Collecter des fonds pour de bonnes causes est souhaitable et devrait être encouragé. Le sociofinancement est devenu un sujet permanent de notre société. Résoudre les problèmes qui surgissent en l'absence de loi, telle que la LUSFCC peut s'avérer difficile, coûter cher en termes de temps aux tribunaux et de dépenses juridiques et autres, peut retarder la distribution des fonds collectés et peut entraîner un conflit entre les parties impliquées. Il semble qu'avec une telle loi en place, un grand nombre de problèmes peuvent être évités.

Nous aimerions obtenir votre point de vue quant à l'utilité d'une loi inspirée de la LUSFCC au Nouveau-Brunswick.