
Bulletin de la réforme du droit

Direction des services législatifs, Cabinet du procureur général
Pièce 111, Édifice du Centenaire
C. P. 6000, Fredericton (N-B), Canada E3B 5H1
Tél. : (506) 453-2569; Téléc. : (506) 457-7342
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 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 – possession des biens-fonds

La *Loi modifiant la Loi sur la prescription* (ch.17, 2011) a été adoptée au cours de la séance de printemps de l'Assemblée législative. Elle abroge la *Loi sur la prescription relative aux biens réels* et la remplace par le nouvel article 8.1 de la *Loi sur la prescription* qui établit le délai de prescription d'une réclamation en recouvrement d'un bien-fonds.

Cette loi modificative a été brièvement résumée dans le *Bulletin de la réforme du droit* n^o 29 lorsqu'elle était encore à l'état de projet de loi.

Une explication plus complète figure dans un article soumis au *Bulletin des avocats* qui devrait bientôt paraître.

En attendant, le point le plus important à noter de cette modification est que, par souci d'uniformité avec les autres dispositions de la *Loi sur la prescription*, le délai normal de prescription des réclamations en recouvrement d'un bien-fonds est maintenant de 15 ans au lieu du traditionnel délai de 20 ans. Il n'existe pas de règle du moment où le préjudice aurait pu être découvert, telle que la *Loi sur la prescription* applique à la plupart des réclamations.

Cette modification est entrée en vigueur par sanction royale (le 10 juin 2011), mais en vertu du paragraphe 4(2) de la loi modificative, il existe une disposition transitoire stipulant : « Au plus tard le 30 avril 2012, une réclamation peut être présentée après l'expiration du nouveau délai de prescription si l'ancien délai de prescription n'a pas encore expiré ». Le concept et le libellé sont très semblables à ceux du paragraphe 27(3) de la *Loi sur la prescription*, mais certaines des dispositions qui l'entourent dans la loi modificative sont différentes. Tous ceux qui sont parties à un litige qui peut être affecté par la modification ou la disposition transitoire devraient revoir les articles 4 à 7 de la loi modificative pour vérifier le délai qui s'applique.

2. Loi sur l'habeas corpus

Notre projet d'abroger la *Loi sur l'habeas corpus* et d'adopter une nouvelle règle de procédure pour régir les procédures d'*habeas corpus* n'a pas figuré dans ce Bulletin depuis quelque temps. (Voir les précédents numéros 19 et 24.) Cependant, nous avons continué à y travailler, et avons consulté le Comité des Règles de la Cour au sujet de l'établissement d'une nouvelle règle. Par conséquent, la *Loi abrogeant la Loi sur l'habeas corpus* (ch.53, 2011) vient d'être adoptée, sujet à proclamation, et la règle à établir devrait être terminée sous peu. Le *Bulletin de la réforme du droit n° 19* explique à quel point la *Loi sur l'habeas corpus* avait peu de teneur.

La règle sera probablement courte. Telle que nous l'envisageons actuellement, elle établira simplement que les ordonnances d'*habeas corpus* peuvent faire l'objet d'une demande par voie d'avis de motion ou d'avis de motion préliminaire et qu'un document appelé assignation à comparaître à une audience d'*habeas corpus* peut être délivré avant la motion si le juge considère important que l'intimé ou la personne dont la garde est en question assiste à l'audience.

La proclamation de la loi abrogeante sera synchronisée avec la prise de la règle. En supposant que cela ait lieu dans les prochains mois, des explications supplémentaires de la règle seront fournies dans le prochain numéro du Bulletin.

3. Validation des titres de propriété

Des progrès ont également été accomplis en ce qui concerne la nouvelle règle de procédure proposée, destinée à remplacer la *Loi sur la validation des titres de propriété* et à permettre la proclamation de la *Loi abrogeant la Loi sur la validation des titres de propriété* (ch.52, 2007). Plusieurs Bulletins antérieurs ont traité de ce sujet. Si elle est finalisée au moment de la sortie du prochain numéro du Bulletin, nous y insérons le résumé.

4. Exécution forcée des jugements

Dans le Bulletin n° 29, nous avons mentionné que nous nous attaquons de nouveau à un sujet qui avait depuis bien des années besoin de réforme : l'exécution forcée des jugements. Peu de temps après, la professeure Micheline Gleixner, de l'Université de Moncton, nous a contacté pour nous expliquer qu'elle mettait sur pied un projet de recherche sur ce sujet, qui prendrait appui sur la base des études existantes, au Nouveau-Brunswick et ailleurs, et qu'elle ferait des recommandations de réforme mises à jour. Elle se demandait, cependant, si certaines parties de son projet devaient être remaniées, advenant le cas où la Direction se serait déjà attaquée au même sujet.

Nous lui avons confirmé que nous serions heureux de recevoir ses suggestions et, après discussion sur l'étendue et les délais de nos activités respectives, elle a réajusté et finalisé sa proposition puis obtenu une subvention de la Fondation pour l'avancement du droit. Une équipe a été assignée au projet et s'est mise au travail. La professeure Gleixner espère publier le rapport de son projet en février, et le mettre également à la disposition du public et du Barreau.

Nous avons également poursuivi nos propres travaux dans ce dossier, mais nous allons attendre le rapport du projet avant de faire des recommandations législatives spécifiques au gouvernement. En attendant, si certains désirent faire des commentaires sur les questions qu'une nouvelle *Loi sur l'exécution forcée des jugements* devrait ou ne devrait pas aborder ou sur les détails de ce qu'elle devrait ou ne devrait pas stipuler, nous serons heureux de les recevoir.

Il sera peut-être encore temps d'ajouter des commentaires après la publication du rapport de la professeure Gleixner, mais nous encourageons tous ceux qui voudraient faire des suggestions de les faire maintenant s'ils le peuvent.

B. QUESTIONS NOUVELLES

5. Prescription – créances de la Couronne

L'article 2 de la *Loi concernant le recouvrement des créances de la Couronne* (ch.52, 2011) a abrogé et remplacé l'article 27.1 de la *Loi sur la prescription*, la disposition transitoire concernant les créances de la Couronne. Ch.53 modifie également la *Loi sur l'administration financière*. Les modifications à ces deux lois sont entrées en vigueur lors de la sanction royale (le 21 décembre 2011), et sont destinées à soutenir les efforts que le gouvernement va fournir dans les prochaines années pour améliorer le recouvrement des sommes d'argent qui lui sont dues. Cette note porte, cependant, sur la modification apportée à la *Loi sur la prescription*.

L'article 27.1 initial prévoyait:

Disposition transitoire – créances de la Couronne

27.1 Pendant les six premières années qui suivent la date d'entrée en vigueur, les règles de prescription du Nouveau-Brunswick telles qu'elles existaient immédiatement avant la date d'entrée en vigueur s'appliquent aux réclamations visant le recouvrement des créances de la Couronne

Le nouvel article s.27.1 prévoit ce qui suit:

Disposition transitoire – créances de la Couronne

27.1 Malgré l'une quelconque des autres dispositions de la présente loi, expire le 1er mai 2016 tout délai de prescription applicable à une réclamation visant le recouvrement d'une créance de la Couronne qui, n'était le présent article, aurait expiré après l'entrée en vigueur du présent article, mais avant le 1^{er} mai 2016.

La durée des deux articles est la même, puisque le 1er mai 2016 est la fin de la période que

décrit l'article 27.1 initial : « les six premières années qui suivent la date d'entrée en vigueur ». Ce qui change, cependant, c'est l'application des règles de prescription dans l'intervalle.

En vertu de l'article 27.1 initial, les délais de prescription prévus pour le recouvrement des créances de la Couronne pouvaient expirer pendant la période transitoire, mais la question de savoir si et quand elles expireraient dépendait des « règles de prescription du Nouveau-Brunswick » telles qu'elles existaient au 30 avril 2010. Dans de nombreux cas cela signifiait qu'elles dureraient six ans en vertu de l'ancienne *Loi sur la prescription* au lieu de deux ans en vertu de la nouvelle.

En vertu du nouvel article 27.1, les anciennes règles de prescription du Nouveau-Brunswick ne s'appliquent plus, sauf en ce qui concerne la question de savoir si un délai de prescription a déjà expiré avant l'entrée en vigueur de l'article. Si ce n'est pas le cas, l'article 27.1 le prolongera maintenant jusqu'à la fin de la période de transition. L'article 27.1 s'appliquera également aux délais de prescription qui commencent à courir conformément à la *Loi sur la prescription* au cours de la période de transition. Eux non plus ne peuvent pas expirer avant le 1^{er} mai 2016.

À partir du 1er mai 2016, lorsque le nouvel article 27.1 aura expiré, la *Loi sur la prescription* n'accordera plus de traitement spécial aux créances de la Couronne.

6. La définition de « parent » dans la Loi sur la tutelle des enfants :

Les avocats responsables de la révision des lois du Nouveau-Brunswick ont suggéré de considérer d'apporter des modifications à la définition de « parent » de la *Loi sur la tutelle des enfants*. Le processus de révision ne peut pas, bien sûr, apporter de changements de fonds.

La *Loi sur la tutelle des enfants* traite du statut des parents en tant que tuteurs de leurs enfants et leur permet de nommer d'autres personnes en tant que tuteurs. La Loi commence par deux définitions :

« enfant » Enfant domicilié ou résidant dans la province, qu'il soit né avant ou après

l'entrée en vigueur de la présente loi, y compris un enfant dont le père et la mère ne sont pas mariés l'un à l'autre.

« parent » Le père ou la mère, à l'exclusion du père d'un enfant dont le père et la mère ne sont pas mariés l'un à l'autre.

Ces définitions interconnectées excluent le père non marié du champ d'application de la Loi, dont les dispositions principales sont les suivantes :

- L'article 2 indique que les parents d'un enfant sont ses cotuteurs et qu'ils peuvent conjointement nommer des tuteurs. L'un ou l'autre des parents peut révoquer cette nomination conjointe.
- Le paragraphe 3(1) prévoit une exception. « Un parent n'a pas le statut de tuteur en vertu de la présente loi et n'a pas le pouvoir de nommer un tuteur s'il vit séparé de l'autre parent à la suite d'un divorce ou pour d'autres raisons et s'il a, par sa conduite, manifesté l'intention d'abandonner l'enfant. »
- Le paragraphe 3(2) permet à un parent de nommer individuellement un tuteur si ce parent a la garde de l'enfant soit de fait, soit en vertu d'une ordonnance d'un tribunal compétent et si l'autre parent est décédé ou disqualifié en vertu du paragraphe 3(1).
- L'article 4 permet à un parent habilité à nommer un tuteur en vertu de l'article 2 ou 3 de le faire par testament.
- L'article 5 indique que les tuteurs établis ou nommés en vertu de la Loi ont a) le droit de garder l'enfant et de veiller à son éducation ainsi qu'à la manière de l'élever et b) le devoir de prendre soin et d'assurer la gestion des biens appartenant à l'enfant.
- Les articles 6 et 7 traitent de la destitution des tuteurs.

Il n'y a apparemment pas eu d'interprétation judiciaire de cette loi. Si l'on lit la définition de parent de manière littérale, il semble en résulter que le père non marié n'a ni les droits ni les fonctions d'un tuteur prévus à l'article 5, ni non plus les pouvoirs de nomination que la Loi

prévoit, même s'il a la garde effective de l'enfant lorsque la mère l'a abandonné. La mère non mariée a les droits et les fonctions d'un tuteur prévus à l'article 5, mais elle ne peut probablement pas nommer un tuteur en vertu de l'article 2 (puisque'il s'agit d'une nomination conjointe et que le père non marié ne peut pas faire une telle nomination), et elle ne peut probablement pas en nommer un individuellement en vertu de l'article 3 (puisque l'application de cet article n'est pas claire lorsque le père n'est ni décédé ni disqualifié, mais ne peut tout simplement pas être considéré comme un « parent »).

Toute législation qui établit des distinctions comme celles-ci sur la base du sexe et de l'état matrimonial suscite, à l'évidence, des questions sur sa constitutionnalité. Même si on laisse de côté ces questions, nous considérons que la situation des pères non-mariés prévue par la Loi devrait probablement être modifiée pour la simple raison qu'elle ne correspond pas aux attentes sociales actuelles. Les couples non mariés qui ont des enfants sont assez fréquents aujourd'hui, et la plupart des gens s'attendent certainement à ce que si un couple non marié a un enfant, chacun des parents ait le même statut en tant que tuteur et qu'ils puissent pouvoir nommer conjointement quelqu'un d'autre en tant que tuteur s'ils le souhaitent. De la même façon, la plupart des gens penseraient que si la mère est décédée ou a abandonné son enfant à la garde du père, celui-ci devrait rester son parent et bénéficiaire du pouvoir de nommer un gardien.

Ils hésiteraient peut-être d'avantage à accorder au père le statut de parent en vertu de la Loi si sa paternité n'était qu'une question de fait et s'il n'y avait jamais eu une quelconque relation de famille avec la mère. Mais la situation de la mère dans un cas comme celui-ci serait quand même protégée par l'exception du paragraphe 3(1), car le père : « . . . n'a pas le statut de tuteur en vertu de la présente loi et n'a pas le pouvoir de nommer un tuteur s'il vit séparé de l'autre parent à la suite d'un divorce ou pour d'autres raisons et s'il a, par sa conduite, manifesté l'intention d'abandonner l'enfant. »

Tout bien considéré, nous ne pensons pas que la définition de « parent » de la Loi devrait exclure le père non marié. Il est, cependant, moins facile de décider comment modifier la définition, car toute tentative aujourd'hui de

définir la « condition parentale » soulève de nombreuses questions juridiques complexes.

Une possibilité serait de s'inspirer de l'alinéa e) de la définition de « parent » de l'article 1 de la *Loi sur les services à la famille*:

« parent » désigne une mère ou un père ... mais ne comprend pas... e) le père naturel de l'enfant, lorsque le père n'est pas marié à la mère de l'enfant sauf s'il a signé le bulletin d'enregistrement de naissance en vertu de la *Loi sur les statistiques de l'état civil* ou s'il a déposé, avec la mère, une déclaration solennelle prévue à l'article 105, ou s'il a été nommé père de l'enfant dans une ordonnance déclaratoire rendue en vertu de la Partie VI, ou s'il est parent au sens de l'alinéa b).

Cette définition étendrait le bénéfice de la *Loi sur la tutelle des enfants* aux pères non mariés qui ont été officiellement reconnus en tant que tels, mais pas aux autres.

Une autre possibilité serait tout simplement d'abroger la définition « parent » de la *Loi sur la tutelle des enfants*, et probablement aussi la définition « enfant », puisque les deux définitions forment un tout. La Loi passerait donc sous silence la signification de « parent ». Notez, cependant, qu'elle en dit déjà très peu, puisque la définition existante ne dit pas qui est parent; elle identifie seulement une personne qui *n'en est pas un*.

Garder le silence dans la *Loi sur la tutelle des enfants*, cependant, n'aurait pas simplement pour conséquence de laisser sans définition le mot « parent » qui pourrait alors s'interpréter dans son sens ordinaire (s'il en existe un). Ce silence renverrait plutôt aux articles 96 et 97 de la *Loi sur les services à la famille*, qui contiennent les règles suivantes pour déterminer qui sont un « parent » et un « enfant ».

96(1) Sous réserve du paragraphe (2), pour l'application du droit de la province, une personne est l'enfant de ses parents naturels et son statut à ce titre ne dépend pas du fait qu'il soit né pendant le mariage ou hors du mariage.

96(4) Toute distinction de statut fondée sur le fait que l'enfant est né pendant le mariage ou hors du mariage est abolie et le lien de

filiation et les autres liens de parenté qui en découlent sont déterminés en conformité avec le présent article.

97(1) Pour interpréter un instrument, une loi ou un règlement, toute mention d'une personne, d'un groupe ou d'une catégorie de personnes décrits en fonction d'un lien par le sang ou par le mariage avec une autre personne doit, sauf indication contraire, s'interpréter comme une mention d'une personne qui entre dans le lien de filiation tel qu'il est déterminé en vertu de l'article 96 ou comme incluant une telle personne.

La clarté apparente de ces définitions est, cependant, diminuée par les longues définitions « enfant » et « parent » de l'article 1 de la *Loi sur les services à la famille*, diminuée encore par le fait que ces définitions ne peuvent pas s'appliquer littéralement aux articles 96 et 97 ni aux articles qui les entourent, et diminuée encore par le fait qu'aucune de ces dispositions n'a été écrite en tenant compte de questions comme le mariage homosexuel ou les technologies de reproduction modernes. Ainsi, garder le silence de la *Loi sur la tutelle des enfants* sur qui est un « parent », et se baser plutôt sur le droit général sous-jacent, n'est pas nécessairement une solution simple.

Une troisième option pourrait alors consister à prévoir des définitions de « parent » et « d'enfant » dans la *Loi sur la tutelle des enfants* qui s'appliqueraient sur mesure aux dispositions spécifiques de la Loi. Nous ne savons pas encore exactement ce que cela pourrait impliquer, mais étant donné toute la complexité qui entoure aujourd'hui le concept juridique de la condition parentale, ce ne serait certainement pas une définition simple.

À l'heure actuelle, en dépit de ses inconvénients, nous préférons la deuxième approche – de tout simplement abroger les définitions « enfant » et « parent » de l'article 1 de la *Loi sur la tutelle des enfants*, et d'en rester là. La première approche, bien qu'elle ait l'avantage de fournir une règle claire, aurait l'inconvénient d'exclure des pères qui ne devraient probablement pas l'être. La troisième approche exigerait la création de nouvelles définitions pour « parent » et/ou « enfant » qui seraient assez différentes de celles qui existent actuellement, mais il n'est pas facile de savoir

avec certitude ce que ces différences devraient être.

La deuxième approche, bien qu'elle laisse planer de l'incertitude, reflète simplement le *status quo* de la Loi. Après tout, la Loi n'indique pas qui sont les parents d'un enfant; tout ce qu'elle dit c'est que le père non marié n'en est pas un. Abroger la définition signifierait qu'il en est un.

Nous aimerions recevoir vos commentaires pour savoir s'il s'agit de la meilleure approche de l'exclusion actuelle des pères non mariés de la *Loi sur la tutelle des enfants*, ou s'il existe de meilleures options qui nous ont échappé.

7. « Doit » et « peut » dans la *Loi d'interprétation*

Il nous a été suggéré que les définitions de « doit » et de « peut » et de « shall » et de « may » de l'article 38 de la *Loi d'interprétation* soient réexaminées à la lumière des pratiques législatives canadiennes actuelles. Les dispositions existantes sont les suivantes :

- « doit » exprime une obligation, et « peut » une faculté et un pouvoir.
- « shall » is to be construed as imperative, and « may » as permissive and empowering;

Le contexte entourant cette suggestion est qu'actuellement, dans la législation bilingue on ne rend habituellement pas le « shall » en anglais par « doit » en français; on utilise plutôt le présent de l'indicatif pour exprimer une obligation. D'autres administrations ayant des lois bilingues ont modifié leurs *Lois d'interprétation* afin de tenir compte de cette utilisation. Voici un exemple typique, celui du Manitoba.

Obligations et pouvoirs

15 Dans la version française d'une loi ou d'un règlement, l'obligation s'exprime par l'indicatif présent du verbe porteur du sens principal ou par des verbes ou des expressions comportant cette notion; l'attribution de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés s'exprime par le verbe « pouvoir » ou par des expressions comportant ces notions. Dans la version anglaise, l'obligation s'exprime par l'emploi des mots « shall » et « must » et l'attribution

de pouvoirs, de droits, d'autorisations ou de facultés par l'emploi du mot « may ».

Toutefois, l'Ontario a récemment abrogé son équivalent de l'article 15 du Manitoba. La Partie VI de la *Loi sur la législation* de l'Ontario qui succède à sa *Loi d'interprétation*, ne dit rien sur les termes « shall » et « may » en anglais, ni sur l'utilisation du présent de l'indicatif ou sur le terme « pouvoir » en français.

Nous sommes enclins à penser que l'approche de l'Ontario est la meilleure. Les définitions de « shall » et de « may » en anglais ne semblent pas servir à des fins pratiques (voir par exemple l'analyse dans *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5^e Éd., 2008, pp, 68-74). En français, il est difficile de voir qu'il y a une réelle teneur à une disposition qui stipule que les obligations et les pouvoirs sont exprimés de manière déterminée ou par une alternative ouverte à d'autres « expressions comportant ces notions ».

Cependant, avant de faire toute recommandation, nous sommes ouverts à d'autres points de vue quant à savoir si, en anglais ou en français, une disposition comme l'article 15 du Manitoba a des avantages qui l'emportent sur l'approche adoptée en Ontario qui consiste à supprimer les termes « doit » et « peut » de la *Loi d'interprétation*.

8. La règle du lien contractuel et la *Loi sur la réforme du droit*

En 1993, le Nouveau-Brunswick est devenu la première province de common law à adopter une législation générale permettant aux tiers de faire exécuter les clauses d'un contrat par lesquelles les parties contractantes leur accordent des bénéfices – art. 4 de la *Loi sur la réforme du droit*. Quelques années plus tard, dans *Fraser River Pile & Dredge Ltd. c. Can-Dive Services Ltd.* (1999 ACS no.48), la Cour suprême du Canada s'est dirigée dans la même direction en créant ce qu'elle a appelé « une exception fondée sur des principes » à la règle du lien contractuel. Le juge Iacobucci a expliqué au paragraphe 32 que la question de savoir si l'exception fondée sur des principes permettait à un tiers de faire exécuter un contrat dépendrait en termes généraux de deux facteurs :

a) les parties au contrat avaient-elles l'intention d'accorder le bénéfice en question au tiers qui cherche à invoquer la disposition contractuelle? et b) les activités exercées par le tiers ... sont-elles les activités mêmes qu'est censé viser le contrat en général, ou la disposition en particulier...?

Nous avons au fil des années revu la jurisprudence basée sur l'article 4 et sur l'arrêt *Fraser River* pour voir si elle rendait nécessaire une modification de l'article 4. Il y a eu peu de décisions fondées sur cet article, mais nous croyons que l'un d'eux, *Manderville c. Goodfellow's Trucking, Ltd.* (1999 AN-B no.75), relève un problème qui devrait être résolu : quel niveau d'intention fixe l'article 4 pour déterminer si un tiers est, comme le dit l'article, « identifié par le contrat ou en vertu de celui-ci comme devant bénéficier de quelque exécution ou abstention en vertu du contrat »?

Les décisions qui se réfèrent à *Fraser River* sont plus nombreuses, et bien qu'ils confirment l'idée que la modification mentionnée plus haut est nécessaire, elles ne donnent aucune raison de prendre en considération d'autres modifications. Il n'est pas possible de revoir ces décisions en détail dans ce Bulletin, mais un survol très rapide révèle ce qui suit :

- La plupart des décisions fondées sur *Fraser River* – et pratiquement tous celles où les tiers ont eu gain de cause – portent sur des renonciations, des exemptions et autres de ce type, tout comme dans *Fraser River* lui-même.
- La plupart des décisions qui invoquent *Fraser River* relativement à d'autres sortes de contrats, notamment ceux portant sur l'importante question de savoir si l'exception fondée sur des principes peut servir de « glaive » ainsi que de « bouclier », sont des décisions prises sur motions et conduisent à des décisions sur ce qui est ou n'est pas discutable plutôt qu'à des décisions effectives sur ce qu'est le droit en la matière.
- Seule une poignée de ces décisions qui ne traitaient pas de renonciations ont donné lieu à des jugements définitifs en faveur des tiers, et rien dans ces jugements n'indique la nécessité de modifier l'article 4.

Nous sommes conscients, bien sûr, que des problèmes relatifs à l'article 4 peuvent surgir dans la pratique, mais pas dans la jurisprudence. Nous serons heureux d'examiner toute question qui sera portée à notre attention. En attendant, le problème soulevé par *Manderville* est celui que nous allons examiner ici.

Le litige de *Manderville* provient d'un contrat de construction de route et de plusieurs sous-contrats de transport du gravier et d'autres matériaux. Le contrat principal était un contrat type prévu par la *Loi sur les contrats de construction de la Couronne* et comprenait une clause prévoyant que si le contractant avait recours à des sous-contractants, leur taux de roulage serait de 1,24 \$ par tonne. Le contractant n'avait pas initialement prévu d'avoir recours à des sous-contractants, mais les demandeurs, qui étaient camionneurs, lui demandèrent de le faire et acceptèrent un taux de 0,95 \$ par tonne. Ils ont plaidé plus tard que l'article 4 de la *Loi sur la réforme du droit* leur donnait le droit de recevoir des taux plus élevés en vertu du contrat principal.

La Cour du Banc de la Reine reconnut que l'article 4 s'appliquait en l'espèce, et décida que le contractant ne pouvait pas se baser sur le taux des sous-contractants pour des raisons relevant de la préclusion, de l'assertion inexacte et de la théorie *non est factum*. La Cour d'appel accueillit l'appel du contractant. Elle statua que les sous-contrats étaient valides, mais que l'article 4 était inapplicable en l'espèce. La Cour estima que le contractant n'avait eu aucune obligation d'engager des sous-contractants, et que si le contrat pouvait être exécuté sans sous-contractant, les sous-contractants ne satisfaisaient pas à l'exigence de l'article 4 d'être « identifiés comme devant bénéficier de quelque exécution ou abstention » en vertu du contrat. La Cour a également posé, sans y répondre, une autre question : une définition générique de bénéficiaire en vertu d'un contrat peut-elle satisfaire aux exigences de l'article 4?

Nous suggérons que ceci impose une trop forte obligation d'intention en vertu de l'article 4. Bien qu'il soit vrai que le contrat dans la cause *Manderville* n'exprimait pas une intention absolue d'accorder des avantages aux sous-contractants, il stipulait cependant ce que

devaient recevoir les sous-contractants si on aurait recours à eux, comme fut le cas. Nous croyons que ceci devrait être suffisant pour bénéficier de l'article 4, et que l'article devrait être modifié pour préciser que si l'intention d'accorder un avantage à un tiers est conditionnelle, et que la condition est satisfaite, le tiers peut bénéficier des avantages contractuels. La jurisprudence fondée sur *Fraser River* sur les exemptions contient plusieurs exemples de bénéficiaires qui étaient inconnus au moment de la signature du contrat, qui n'étaient pas nécessaires à son exécution, mais qui, cependant, ont pu bénéficier de l'exemption. Nous croyons qu'il devrait en être de même en vertu de l'article 4, et qu'il n'y a pas de différence à cette fin entre les éléments de « bouclier » et de « glaive » (ou « abstention » et « exécution ») de l'article.

Si l'article 4 doit être modifié pour protéger la situation des bénéficiaires conditionnels comme ceux de *Manderville*, nous aimerions probablement en profiter également pour préciser que les définitions génériques de tiers bénéficiaires étaient suffisantes. La jurisprudence de *Fraser River* en contient de nombreux exemples, et il n'est pas souhaitable que l'article 4 soit différent.

Pour finir, nous notons que la modification décrite plus haut ne veut pas automatiquement dire que les camionneurs dans un cas comme *Manderville* auraient gain de cause. En fait le résultat serait plutôt que les camionneurs auraient des droits directs en vertu de leurs propres contrats ainsi que des droits indirects à titre de tiers en vertu du contrat principal, et nous supposons que leur propre contrat l'emporterait sauf s'ils avaient une justification légale pour l'éviter. La Cour du Banc de la Reine a déclaré qu'ils en avaient une ; la Cour d'appel a déclaré qu'ils n'en avaient pas. L'aspect de *Manderville* qui changera, cependant, si la modification proposée plus haut est adoptée, est la décision de la Cour d'appel que l'article 4 de la *Loi sur la réforme du droit* ne s'applique pas à des bénéficiaires conditionnels comme les camionneurs.

9. Loi sur les testaments

Seulement une petite note pour dire que la Conférence pour l'harmonisation des lois au

Canada prépare une nouvelle (ou renouvelée) *Loi uniforme sur les testaments*. Nous participons à ce projet et espérons utiliser son produit final pour moderniser la *Loi sur les testaments* du Nouveau-Brunswick.

Si quelqu'un a des suggestions pour les questions devant être abordées dans une nouvelle *Loi sur les testaments*, prière de nous en faire part. Le site Web de la Conférence pour l'harmonisation des lois contient un classeur de renseignements généraux sur des questions examinées lors de la réunion de cette année, à savoir :

- Capacité de tester des mineurs,
- Testaments d'origine législative dans le cas des personnes inhabiles à tester,
- Testaments oraux,
- Testaments électroniques,
- Testaments exemptés,
- Testaments olographes,
- Formulaires de testaments préimprimés,
- Formalités testamentaires,
- Publicité,
- Témoins,
- Modifications de remaniement ou de révocation du testament,
- Révocation légale,
- Défaillance des dons – Questions relatives aux bénéficiaires,
- Extinction par conversion,
- Admission des preuves extrinsèques.

Le classeur sur le site Web se trouve dans la rubrique « Comptes rendus des réunions annuelles de 2011 / Documents de la section civile ».

Les réponses et les réactions à toute question abordée ci-dessus doivent être envoyées à l'adresse figurant en tête du présent bulletin, à l'attention de Tim Rattenbury, ou par courriel à lawreform-reformedudroit@gnb.ca. Nous aimerions recevoir vos réponses au plus tard le 15 février 2012.

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.