

Le Libre Consentement des Personnes Âgées à des Actes Translatifs de Propriété en Faveur de Parents

1. Introduction

Les personnes âgées qui ont quelque propriété sont souvent l'objet de pressions par des parents pour qu'elles cèdent leurs biens en leur faveur. Une fois le titre de la propriété transféré, on se lasse des vieillards et on finit par les placer en établissement ou par les mettre tout simplement à la porte. Le village de Grand-Anse au nord du Nouveau-Brunswick a été témoin d'une tragédie en 1977 provoqué par une telle situation. Dans cette affaire, un vieillard, après avoir cédé sa propriété à un couple plus jeune en échange d'une promesse d'être soutenu par lui fut mis à la porte. Il décida alors de se bâtir une cabane sur un coin de la terre qu'il avait cédé. Le fils de la famille qui avait bénéficié du transfert du titre de propriété voulut battre le vieil homme parce qu'il causait des ennuis à ses parents. En légitime défense, le vieillard tira un coup de fusil à bout portant et tua le jeune homme. Une enquête du coroner conclut à la légitime défense.¹

Le droit a pour mandat de maintenir l'ordre et de permettre la solution des conflits de façon ordonnée.² Comment le droit peut-il corriger les injustices causées aux personnes âgées par des parents ou des voisins qui veulent profiter de personnes âgées en se faisant céder des biens en retour de promesses de garder les "vieux"? Voilà la question qui tente d'explorer la présente recherche.

1.1 Cadre théorique:

La *common law* est un droit anglais formé par les juges qui avaient à résoudre des litiges particuliers.³ Le problème soulevé par les actes de transfert de propriété en faveur de parents et créant une injustice tombent dans la catégorie du droit des contrats.⁴ Un contrat est jugé valide si les parties au contrat ont la capacité légale et mentale de faire un contrat, s'il y a contrepartie valable et s'il y a entente sur l'objet du contrat.⁵

¹Évangéline, 1978.

²H.C. Bredemeier, "Law as Inegrative Mechanism", in V. Aubert, *Sociology of Law*, Penguin Books Ltd., Harmondsworth Middlesex, 1969, p. 52-67, p. 53.

³R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 6e éd., Paris, Dalloz, 1974, p. 25-26, *Black's Law Dictionary*, Revised Fifth ed., St. Paul, Minnesota, West Publishing Co., 1979, "Common Law".

⁴A.G. Guest, *Anson's Law of Contract*, 25th ed., (Centennial edition) Oxford, Clarendon Press, 1979, p. 270-282; *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, 10th ed., London, Butterworths, 1981, p. 274-282; G.H. Treitel, *The Law of Contract*, 4th ed., London, Stevens & Sons, 1975, p. 270-277; G.H.L. Fridman, *The Law of Contract in Canada*, Toronto, Carswell, 1976, p. 123-127; 150-153; W.H.O. Mueller, *Contracts*, reprint from the *Canadian Encyclopedic Digest*, 3rd ed., Toronto, Carswell, 1981, p. 134-137; 390-400. M.J. Trebilcock, "An Economic Approach to the Doctrine of Unconscionability", in B.J. Reiter & J. Swan, *Studies in Contract Law*, Toronto, Butterworths, 1980, 479-521; S.M. Waddams, *The Law of Contracts*, Toronto, Canada Law Book Ltd., 1977.

⁵Voir les auteurs cités à la note 4.

La vieillesse ne constitue pas en soi un handicap qui fait perdre la capacité légale de contracter. Toute personne majeure est présumée capable de contracter. Une procédure particulière est prévue pour soustraire à une personne majeure sa capacité légale de contracter et d'administrer ses biens. La *Loi sur les personnes déficientes*⁶ du Nouveau-Brunswick et les lois similaires des autres provinces permet au juge de déclarer une personne incompétente mais la preuve doit établir au-delà de tout doute raisonnable l'incapacité mentale de cette personne.⁷ La *Loi sur la santé mentale*⁸ du Nouveau-Brunswick et les lois similaires des autres provinces permettent de détenir une personne atteinte de troubles mentaux jugée dangereuse pour elle-même et pour la société.⁹ En vertu de cette Loi, un certificat signé par un médecin permet d'enlever au "malade mental" sa capacité de gérer ses biens.¹⁰ Dans ces deux cas, il devient évident que la personne âgée devient incapable en droit de faire un contrat valide, sa capacité légale lui ayant été retirée par une procédure prévue par la Loi.

La capacité légale n'est pas le seul aspect considéré pour déterminer si la personne a la capacité de contracter. La capacité mentale s'avère importante. Le fondement du droit des contrats repose sur le libre consentement des parties au contrat. Les contractants doivent être capables de comprendre la nature et les conséquences de leurs actes sans quoi le contrat n'est pas accepté librement en toute connaissance de cause.¹¹ Ainsi peut être déclaré nul le contrat d'une personne incapable de comprendre la nature et les conséquences de son action soit à cause d'une incapacité mentale,¹² d'un état d'ébriété avancé,¹³ ou d'usage de drogues,¹⁴ ou parce que

⁶L.R.N.-B., 1973, c.I-8.

⁷*Loi sur les personnes déficientes*, L.R.N.-B., 1973, c.I-8, art. 5, *Re West*, (1978) 20 N.B.R. (2d) 686 (C.A.). Les procédures varient d'une province à l'autre et très peu de recherches portent sur la curatelle des personnes âgées. Voir W.D. Bell, W. Schmidt & K. Miller, "Public Guardianship and the Elderly: Findings from a Natural Study", *The Gerontologist*, 21(2): 194-202, 1981; M.A. Sommerville, "Law, Aging and the Elderly", (1980), 4, *Legal Medical Quarterly*, 241-257, surtout p. 245-246; D.J. Lange, "Geriatric, psychiatric and legal aspects of the mental state of the aged", (1980), 4, *Legal Medical Quarterly*, 161-174.

⁸L.R.N.-B., 1973, c.M-10.

⁹*Loi sur la santé mentale*, L.R.N.-B., 1973, c.M-10, art. 8. Voir également: R.S. Willis, "The Incapacity of Mental Illness" (1965), *Meredith Lectures*, 23; S.M. Waddams, "Are the Mentally Ills Deprived of Rights", (1972) 20 *Chitty's L.J.*, 301-302; D.A. Frenkel, "Consent of Incompetents (minor and mentally ill) to Medical Treatment", 1 *Legal Medical Quarterly*, 187-192; G.S. Sharpe, "Trends in Mental Health Legislations" (1978) 12 *Gazette* 134-143; B.P. Hill, "Civil Rights of the Psychiatric Patients in Quebec", (1977) 12 *Themis*, 503-529; D. Mazer, "Mental Illness and the Law", (1978) *Social Control*, 94-105; L.E. Rozovsky, "New Developments in Nova Scotia Psychiatric Legislation", (1979) 5 *Dalhousie Law Journal*, 505-517; R. Amand, "Involuntary Civil Commitment in Ontario: The Need to Curtail the Abuses of Psychiatry", (1979) 57 *Can. Bar Rev.*, 250-280; P.K. Leppman, "Involuntary Commitment: A Medico-socio-legal Problem" (1978) 2 *Legal Medical Quarterly*, 276-277; G. Sharpe, "Commitment of the Mentally Ill", (1980) 1 *Health*, 8-9; G. Sharpe, "On Deciding just who among us is Mentally Ill" (1980) 4(2) *Can. Lawyer*, 9-10.

¹⁰*Loi sur la santé mentale*, L.R.N.-B., 1973, c.M-10, art. 36.

¹¹*Cheshire & Fifoot's Law of Contract*, *Ibid.*, note 4, p. 401-403; G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 150-153; Browne, "Can the Insane Contract", (1933) 11 *Can. Bar Rev.*, 600; W.H.O. Mueller, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 134-136.

¹²*Webb v. Webb*, 3 D.L.R. (3d) 100 (N.E.); G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 150-152.

¹³*Nevils v. Nevils* (1856) 6 Gr. 121 (Ont.); *Gillis v. McDonald* (1980) 44 N.S.R. (2d) 60, 83 A.P.R. 60; *Landry v. Takiff* (1979) 24 N.B.R. (2d) 553 (Q.B.); *Hume v. Cook* (1869) 16 Gr. 84 (Ont.).

¹⁴*Meilen v. Anderson* (1977) 6 A.R. 427 (Alberta) *Sullivan v. Sullivan* (1818) 2 Hag. Con. 238.

la personne est illettrée et ne comprend pas ce qui se passe en auquel cas le contrat est qualifié de *non est factum*, c'est-à-dire qu'il n'est pas l'acte librement consenti de la personne qui l'a signé.^{14a}

La *common law* considère qu'un contrat accepté sous l'effet de la violence physique ou psychologique peut être annulé puisque les parties ne donnent pas un consentement libre.¹⁵ Trois facteurs doivent être présents pour conclure à la violence suffisante pour invalider le contrat soit: 1) les actes ou les paroles d'une personne ou d'événements hors du contrôle de la personne affectée; 2) soulèvent une crainte; 3) que quelque chose survienne à la personne impliquée ou à quelqu'un d'autre qu'à lui-même.¹⁶ Ainsi, lorsqu'un créancier menace une personne âgée de mettre son fils en prison s'il ne paie pas les dettes de ce dernier, le paiement de la dette par la personne âgée sera déclarée nul par la Cour au motif que le contrat a été conclu sous pression.¹⁷

La *common law* n'était pas encline à corriger les injustices lorsque les formalités contractuelles avaient été respectées. Cependant la Cour de la chancellerie rendait des décisions d'Équité et refusait de sanctionner des injustices. La doctrine de violence a ainsi été élargie pour inclure les influences indues. Elle constitue une influence induue des formes de pressions moins directes que celles décrites plus haut.

L'influence induue peut provenir du fait qu'il existe une relation de confiance entre les parties au contrat et place l'une d'elle en position d'exercer sur l'autre une influence qui peut être tout à fait naturelle mais qui peut aussi permettre un usage injuste.¹⁸ L'influence induue survient premièrement quand l'une des parties exerce sa domination sur l'autre. S'il peut être démontré que l'une des parties a dominé de façon à limiter l'autonomie décisionnelle de l'autre partie, la partie dont la volonté a été subjuguée aura droit de demander l'annulement de la transaction au motif d'influence induue. Nul n'est besoin de prouver abus de confiance ou la présence d'une relation particulière: le simple fait qu'il y a eu domination suffit.¹⁹ Deuxièmement, l'influence induue est présumée lorsqu'il existe une

^{14a}*Royal Bank v. Gannon* (1980) 42 N.S.R. (2d) 24; *MacEachern v. Bancroft* (1978) 27 N.S.R. (2d) 407; *Marchand v. Marchand & Marchand* (1980) 36 N.S.R. (2d) 264.

¹⁵*Buckland v. Buckland* [1967] 3 ALL E.R. 300 (Angleterre); *Pascuzzi v. Pascuzzi* [1955] O.W.N. 853 (Ont. H.C.) C. Davies, "Duress and Nullity of Marriage" (1972) 88 *Law Quarterly Rev.* 549; J.G. McLeod; *Introduction to Family Law*, Toronto, Butterworths, 1983, p. 7-9; W.H.O. Mueller, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 390-ss.; G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 123-124; G.H. Treitel, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 270-271; *Cheshire and Fifoot's Law of Contract*, *ibidem*, *supra*, note 4, 274-275; A.G. Guest, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 270-272; N. Rafferty, "The Element of Wrongful Pressure in a Finding of Duress", (1980) 18 *Alberta Law Review*, 431-457.

¹⁶*Mutual Finance Co. Ltd. v. John Wetton & Sons Ltd.* [1937] 2 K.B. 389 (Angleterre); *Shorey v. Jones* (1888) 15 S.C.R. 398.

¹⁷A.G. Guest, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 273; G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 124-125.

¹⁸A.G. Guest, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 273-274; G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 124-125; W.H.O. Mueller, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 394-396; G.H. Treitel, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 271; *Cheshire & Fifoot's Law of Contract*, *supra*, note 4, p. 278-279.

¹⁹A.G. Guest, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 274-277; G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 124-125; W.H.O. Mueller, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 394-396; G.H. Treitel, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 271-174; *Cheshire & Fifoot's Law of Contract*, *supra*, note 4, p. 278-282.

relation particulière entre les parties qui impose à l'une envers l'autre un devoir de soins et de confiance et qu'un transfert est fait par l'une des parties en faveur de celle qui a un devoir envers la première. La présomption d'influence indue est soulevée lorsqu'un transfert est fait sans contrepartie valable entre parents et enfants, clients et avocats, patients et médecins et certaines autres situations où une relation de confiance existe. La présomption d'influence indue peut être réfutée en démontrant que l'auteur du transfert de la propriété exerçait sa volonté librement.²⁰

En plus des doctrines fondées sur l'incapacité mentale des parties et sur l'influence indue, les Cours d'Équité ont développé la théorie des transactions injustes et déraisonnables pour annuler certains actes de transfert. Cette théorie est résumée par Lord Denning dans l'affaire *Lloyds Bank Ltd. v. Bundy*.²¹ Cette doctrine repose sur l'inégalité des parties quant à leurs pouvoirs de négociation. Le droit anglais accorde un recours à celui qui, sans conseils juridiques indépendants, transfère des biens en retour d'une contrepartie grossièrement inadéquate lorsque son pouvoir de négociation est sérieusement réduit en raison d'un besoin, de son ignorance ou de son incapacité et que la personne en faveur de qui le transfert est effectué exerce des pressions ou une influence indue.²²

La théorie de l'influence indue et celle des transactions injustes et déraisonnables se rapprochent et le même résultat peut parfois être atteint en utilisant l'une ou l'autre théorie.²³ Certains auteurs voudraient n'utiliser que la théorie des transactions injustes et déraisonnables qui, selon eux, englobe celle de l'influence indue et des vices de consentement.²⁴ La tendance voulant favoriser la théorie des transactions injustes et déraisonnables est plus proche de la tendance américaine. Le professeur Fridman refuse d'amalgamer les deux théories. La théorie de l'influence indue veut corriger un vice de consentement alors que celle des transferts injustes et déraisonnables vise à corriger l'usage abusif du pouvoir d'une partie forte contre une partie plus faible. Selon le professeur Fridman, la notion de transaction injuste et déraisonnable est trop vague et risque de créer trop d'incertitude.²⁵

²⁰Voir note 19 pour références.

²¹[1975] Q.B. 326 (C.A. d'Angleterre).

²²*Ibid.*, p. 339.

"They rest on inequality of bargaining power. By virtue of it, the English Law gives relief to one who, without independent advice, enters into a contract on terms which are very unfair or transfers property for a consideration which is grossly inadequate, when his bargaining power is grievously impaired by reason of his own needs or desires, or by his own ignorance or infirmity, coupled with undue influence or pressures brought to bear on him by or for the benefit of the other".

²³*Lloyds Bank v. Bundy* [1975] Q.B. 326; *Ivanchuk v. Ivanchuk* [1919] 3 W.W.R. 368, 48 D.L.R. 381 (C.A. Alta.); *Clements v. Man* (1980) 2 Sask. R. 1 (Q.B.).

²⁴*Cheshire & Fifoot's Law of Contract, Ibid.*, p. 276; P. Slavton, "The Unequal Bargaining Doctrine", Lord Denning in *Lloyds Bank v. Bundy*, 22 *McGill Law Journal* (1976) 94-109; S.M. Waddams, *Comment on Beaufort Realities (1964) Inc. v. Belcourt Construction (Ottawa) Ltd.*, 15 *U.B.C. Law Review* (1981) 189-195; M.J. Trebilcock, *op. cit.*, *supra*, note 4, 381-390.

²⁵G.H.L. Fridman, *op. cit.*, *supra*, note 4, p. 127.

Les objectifs de la recherche

Le problème principal des personnes âgées n'est pas l'absence de droit, mais plutôt l'absence des moyens de faire respecter leurs droits. Affaiblis par l'âge ou la maladie, ils se retrouvent seuls et souvent dépendant du support de leurs parents et amis.

Les transferts de biens immobiliers par des personnes âgées à des parents peut parfois être au détriment de la personne âgée. Les recours offerts par la théorie des Cours l'Équité peuvent dès lors s'avérer un recours important pour rétablir l'équilibre entre parents et enfants et pour essayer de maintenir l'autonomie des personnes âgées.

L'étude que nous entreprenons vise trois objectifs. Premièrement, nous voulons vérifier dans les arrêts de jurisprudence canadienne publiés la fréquence d'actes de transfert problématiques effectués par des personnes âgées en faveur de parents ou de personnes leur ayant pris soin. Nous examinerons la fréquence par régions du Canada. Deuxièmement, nous voulons vérifier jusqu'à quel point sont respectés les obligations assumés par la partie qui reçoit l'avantage du transfert de propriété. Troisièmement, nous voulons vérifier quelles théories les juges utilisent pour justifier leur décision.

Méthodologie

La méthode utilisée consiste à retracer toutes les décisions canadiennes de *common law* rapportées portant sur des actes translatifs de propriété faits par des personnes âgées en faveur de parents ou de personnes ayant pris soin d'elles. Les causes rapportées constituent le matériel sur lequel portera l'analyse. Le repérage des causes rapportées s'est effectué en analysant le Canadian Abridgment, le Canadian Current Cases et les indexes des rapports juridiques des diverses provinces.

L'approche que nous avons choisie a des limites. D'abord, nous n'avons étudié que les décisions rapportées. Or, il est reconnu que seulement environ 10% des causes jugées sont rapportées dans les rapports judiciaires. Il faut également souligner qu'un nombre important de litiges sont réglés hors cours et que le juge n'a même pas besoin d'entendre la cause. De plus, le dossier complet ne nous était pas accessible. Enfin de nombreux problèmes sont réglés dans les bureaux d'avocats et d'autres ne se rendent même pas jusqu'à un bureau d'avocat. Le rapport publié contient l'opinion des juges, leur perception des faits et leur interprétation du droit. Malgré ces limites, il est acceptable de considérer les cas rapportés comme l'échantillon sur lequel porte l'analyse.²⁶

Une analyse statistique simple sera utilisée pour comparer les données recueillies et vérifier s'il existe certaines relations entre le nombre de cas rapportés et certaines parties du pays.

²⁶ J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, Paris, P.U.F. 1978.

L'analyse juridique traditionnelle permettra de comprendre quelle théorie est préférée par les juges pour rendre justice aux personnes âgées.

Résultats

Nous avons relevé quarante-huit causes canadiennes rapportées dans les répertoires de jurisprudence canadienne relativement à des actes de transfert faits par des personnes âgées en faveur de parents ou de personnes leur ayant pris soin.²⁷ Le tableau 1 donne un aperçu de la répartition des causes par province.

Tableau 1

Répartition des causes rapportées portant sur des actes translatifs de propriété par des personnes âgées en faveur de parents ou de personnes leur ayant pris soin selon la province.

Transfert en faveur de	N.-É. %	Î.P.É. %	T.-N. %	N.-B. %	Ont. %	Man. %	Sask. %	Alta. %	C.-B. %	Total
filie	2 (4%)			1 (2%)	1 (2%)					4 (8%)
fil	2 (4%)			4 (8%)	5 (10%)	1 (2%)	2 (4%)	2 (4%)	2 (4%)	18 (36%)
nièce/neveu	2 (4%)			3 (6%)						5 (10%)
bru/gendre			1 (2%)	1 (2%)	2 (4%)					4 (8%)
étrangers leur ayant pris soin	3 (6%)		1 (2%)	4 (8%)	2 (4%)			1 (2%)		11 (22%)
autres	2 (4%)			2 (4%)			1 (2%)		1 (2%)	6 (12%)
Total:	11 (22%)	0 (0%)	2 (4%)	15 (30%)	11 (20%)	1 (2%)	3 (6%)	3 (6%)	3 (6%)	48 (96%)*

*Les pourcentages ne sont pas exacts pour éviter les décimales.

Il appert que vingt-huit des quarante-huit causes rapportées proviennent des quatre provinces de l'Atlantique soit 58% des cas. D'autre part, vingt-six des quarante-huit causes proviennent du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse, soit 54% des causes.

²⁷*Albert & Albert v. Albert & Albert* (1981) 33 N.B.R. (2d) 689; *Austin v. McCaskill* (1922) 49 N.B.R. 236 (C.A.); *Axe-worthy v. Staples* (1924) 26 O.W.N. 219 (C.A.); Ont.: *Baré v. Baré* (1915) 8 O.W.N. 502; *Belegrade, Murdock v. Murdock & Murdock* (1978) 25 N.S.R. (2d) 375 (C.A.); *Boyne v. McGovern* [1955] 3 D.L.R. 65 (C.A.); *Buchanan v. Can. Imperial B. of C.* (1979) 15 B.C.L.R. 373; *Burgess v. Williams* (1971) 4 N.S.R. (2d) 727.

Burkett v. Ott (1918) 57 S.C.R. 608; *Burt v. Hamber* (1976) 17 N. & P.E.I.R. 92; *Calmusky v. Kavuloff* [1974] S.C.R. 110; *Clements v. Mair* (1980) 2 Sask. R. 1; *Curran v. Landry & Landry & Royal Bank* (1978) 34 M.S.R. (2d) 109; *Cyr v. Dionne* (1936) 11 M.P.R. 107; *De Grasse v. Cavanaugh* (1948) 28 M.P.R. 56; *Doyle v. Doyle* (1920) 47 N.B.R. 45; *Duguay v. Lanteigne* (1905) 3 N.B. Eq. 132; *Fairchild v. Mitchel* (1959) 43 M.P.R. 9 (C.A.); *Gauvin v. Bouchard* [1950] 2 D.L.R. 414 (C.A.); *Gillis v. McDonald* (1980) 44 N.S.R. (2d) 60; *Hume v. Cook* (1869) 16 Gr. 84; *Iwanchuk v. Iwanchuk* (1919) 48 D.L.R. 381 (C.A.); *Jones v. Blanchette* (1970) 2 N.B.R. (2d) 883; *Junkin v. Junkin* (1978) 20 O.R. (2d) 118; *Knupp v. Bell* (1968) 67 D.L.R. (2d) 256 (C.A.); *Krys v. Krys* [1929] S.C.R. 153; *Laderoute v. Laderoute* (1978) 17 O.R. (2d) 700 (H.C.); *Landry v. Takoff* (1979) 24 N.B.R. (2d) 553; *Lavin v. Lavin* (1880) 27 Gr. 567; *Lawrence v. Hachey & Hachey* (1982) 39 N.B.R. (2d) 517; *MacEachern v. Bancroft* (1978) 27 N.S.R. (2d) 407; *Marchand v. Marchand* (1980) 36 N.S.R. (2d) 264; *Morgan v. Hure* (1959) 45 M.P.R. 194; *Natak v. Kauula* (1979) 1 Man. R. (2d) 25 (C.A.); *Nevals v. Nevals* (1856) 6 Gr. 121; *Papesch v. D'Ancey* (1969) 67 W.W.R. 274; *Paris v. Machwinik* (1972) 32 D.L.R. (3d) 723; *Public Trustees v. Skortez* [1973] 2 W.W.R. 638; *Re Estate of Henry Daniel Cleveland* (1940) 15 M.P.R. 368; *Royal Bank v. Gannon* (1980) 42 N.S.R. (2d) 24; *Shaw v. Janowski* (1944) 61 B.C.R. 148; *Shorey v. Jones* (1888) 15 R.C.S. 398; *Steves v. Kinnie & Kinnie* (1977) 17 N.B.R. (2d) 271; *Treadwell v. Martin* (1976) 13 N.B.R. (2d) 137 (C.A.); *Vanzant & Coates* (1917) 40 O.L.R. 556; *Wheeler v. Wheeler & Wheeler's Estate* (1979) 25 N.B.R. (2d) 374 (C.A.); *White v. Reid* [1945] O.W.N. 260 (H.C.); *Zed v. Zed* (1980) 28 N.B.R. (2d) 580.

Il convient de souligner que dans 50 pour cent des cas, les personnes impliquées avaient promis de garder les personnes âgées ou leur prenaient soin. Enfin, 65 pour cent de l'ensemble des cas impliquaient un transfert en faveur des parents.

Les motifs juridiques invoqués par les juges pour rendre leur décision sont présentés au tableau 2.

Tableau 2

Motifs juridiques appuyant la décision rendue.

décision	ébricité	non est factum	influence indue	injuste et déraisonnable	total
annulement	3	4	17	6	30
correction			3	1	4
autres dommages-intérêts	1	1	3		5
rejet	1	1	9	4	15
Total:	5	6	32	11	54*

*Le nombre dépasse celui des arrêts parce que plus d'un motif est parfois invoqué.

Le tableau 2 fait ressortir le fait que le motif d'influence indue est invoqué dans la majorité des cas soit dans 65 pour cent des cas. Sur 32 cas invoquant l'influence indue, la Cour a rejeté la demande dans 9 cas seulement soit dans 28 pour cent des cas. Soixante-douze pour cent des demandes invoquant l'influence indue ont été accueillis.

Dans l'ensemble seulement quinze des quarante-huit demandes ont été rejetées, soit 31 pour cent. Dans 69 pour cent des cas la demande a été accueillie.

C'est lorsque le motif de transaction injuste et déraisonnable est invoqué que la Cour a rejeté le plus souvent la demande soit dans quatre cas sur onze ou dans 36 pour cent des cas, la demande ayant été accueillie dans 64 pour cent des cas.

Le tableau 2 indique que lorsque la demande est accueillie c'est l'annulement de l'acte translatif de propriété qui constitue le principal recours utilisé par les tribunaux. Sur trente-neuf cas où la demande est accueillie, la Cour a annulé l'acte translatif de propriété dans 79 pour cent des cas. Quatre cas sur trente-neuf, soit 10 pour cent se sont vus accordé une correction à l'acte de transfert. Dans 13 pour cent des cas des dommages-intérêts à titre compensatoire ont été accordés.

Le tableau 3 donne un aperçu des demandeurs lorsque les demandes ont été accueillies et lorsqu'elles ont été rejetées.

Tableau 3

Demandeurs lorsque les demandes ont été accueillies ou rejetées.

	accueillie	rejetée	total
demande présentée par la personne lésée	28 (82%)	6 (18%)	34
l'exécuteur testamentaire	5 (50%)	5 (50%)	10
autres (parents)	2 (50%)	2 (50%)	4

Il est possible de constater que les demandes ont été accueillies dans 86 pour cent des cas lorsque le demandeur était la personne lésée. Par contre lorsque le demandeur était l'exécuteur testamentaire, le curateur public ou une personne autre que la partie lésée, la demande a été accueillie dans 50 pour cent des cas seulement.

Le tableau 4 met en relation les conditions présentes lorsque la demande a été rejetée.

Tableau 4

Conditions présentes dans les treize cas où la demande a été rejetée.

	demandeur			obligation de soutien	fardeau sur défendeur	fardeau sur demandeur
	personne lésée	exécuteurs	autres			
<i>White v. Reid</i>			x			
<i>Laderoute v. Laderoute</i>	x			x		x
<i>Wheeler v. Wheeler</i>			x	x	x	
<i>Gillis v. McDonald</i>	x					x
<i>Clements v. Mair</i>	x					
<i>Axworthy v. Staples</i>		x		x		x
<i>Bare v. Bare</i>	x			x		x
<i>Shaw v. Jancowski</i>		x		x		x
<i>Re Estate of H. D. Cleveland</i>		x		x		x
<i>Lawrence v. Hachey</i>	x			x		
<i>Burgess v. Williams</i>		x		x		
<i>Gauvin v. Bouchard</i>	x			x		
<i>Fairchild v. Mitchel</i>		x		x		
Total:	6	5	2	10	1	6

Le tableau 4 permet de constater que dans dix treize cas, soit dans 77 pour cent des cas, il existait une obligation de soutien de la part de la partie

adverse. D'autre part, dans un seul cas le fardeau de la preuve reposait clairement sur le défendeur, dans les autres cas, le fardeau reposait donc sur le demandeur, comme c'est normalement le cas en droit.

Discussion

La première constatation que permettent les résultats de la recherche est la disparité entre le faible pourcentage de la population des provinces maritimes (12 pourcent) par rapport aux provinces canadiennes de *common law* et le pourcentage excessivement élevé de cas rapportés dans ces provinces (54 pour cent) par rapport aux cas rapportés dans l'ensemble des provinces canadiennes de *common law*.

Deux explications se présentent. La première repose sur le fait que ces provinces ont une population fortement rurale, surtout le Nouveau-Brunswick. En ces milieux, il n'est pas rare que les parents âgées accueillent des enfants ou des parents plus jeunes en retour d'une obligation par ces derniers de maintenir les personnes âgées chez elles. Cette dernière remarque semble confirmée par le fait que dans la majorité des cas une obligation de soutien était incluse dans l'entente même si cette obligation n'était pas mise par écrit. La propriété foncière est souvent le seul bien de valeur que possède la personne âgée. Au lieu de vendre la propriété ou de la céder par testament, il était coutume en milieu rural de continuer de vivre dans la maison familiale mais d'en céder le titre à une personne, la plupart du temps à un parent, qui accepte de veiller aux vieux jours de la personne âgée. Le transfert du titre de la propriété constitue le prix payé par la personne âgée pour se faire garder jusqu'à sa mort.

La deuxième explication repose sur le fait qu'en milieu rural il n'existait pas de foyer de soins ou d'appartements pour personnes âgées. Les personnes âgées se voyaient donc obligées de faire des ententes avec des parents ou des amis pour se faire garder. Le transfert du titre de propriété constituait la contre-partie en retour de l'obligation de soutien assumée par le bénéficiaire du titre translatif de propriété.

L'analyse des résultats mène à une deuxième constatation. Dans 50 pour cent des cas, l'acte de transfert avait été fait à la suite d'une obligation de soutien assumée par le bénéficiaire de l'acte de transfert ou à la suite d'une promesse de soutien. D'autre part, dans la majorité de ces cas, il n'était pas fait mention dans l'acte translatif de propriété de l'existence d'une obligation de soutien.

L'existence d'une entente tacite de soutien de la personne âgée en retour d'un acte translatif de propriété confirme que les personnes âgées ne sont pas si naïves qu'on veut bien le laisser entendre et qu'elles veulent se protéger. Le problème repose plutôt sur une mauvaise connaissance du droit. Elles font confiance à leurs enfants ou aux personnes qui acceptent de les garder et pensent que les conditions exprimées verbalement seront respectées. Elles ont raison jusqu'à un certain point puisqu'elles ont eu gain

de cause dans 70 pour cent des cas rapportés. Toutefois, le fait de ne pas inclure les obligations de soutien dans l'acte translatif de propriété ou dans un contrat séparé crée des difficultés. Dans l'affaire *Cyr v. Dionne*,²⁸ un couple âgé avait transféré ses biens immobiliers à un couple plus jeune avec l'entente que le couple plus jeune garderait les "vieux" jusqu'à leur mort. Le contrat ne contenait aucune clause à cet effet. Règle général, le contrat écrit prévaut et ne peut être modifié par une preuve orale. La Cour fit exception à cette règle et permit la preuve orale en l'occurrence puisqu'un des termes du contrat avait été omis par erreur mutuelle. La Cour refusa toutefois au couple âgé le droit de vivre dans la maison qu'ils avaient cédée, mais obligea les jeunes à soutenir les "vieux" ailleurs. Si l'intention du couple âgé dans l'affaire *Cyr v. Dionne* était de demeurer dans leur maison et d'y être soutenu jusqu'à leur mort, le fait de ne l'avoir pas écrit clairement au contrat leur a été fatal, puisque la Cour les oblige de vivre ailleurs aux frais du défendeur.

L'analyse permet de constater qu'au moins dans certains cas des prévisions adéquates sont prises. Ainsi, le transfert du bien en co-propriété permet à la fois de protéger le bénéficiaire du transfert et celui qui effectue le transfert puisque les deux sont dorénavant propriétaires en part égale. Ainsi dans l'affaire *Burgess v. Williams*,²⁹ un vieillard de 82 ans transféra sa maison en co-propriété à lui-même et à une femme de 63 ans qui accepta de vivre avec lui et d'en prendre soin. L'arrangement dura deux ans et lorsque la dame se retira, le vieillard voulu faire annuler la transaction. La Cour soutint la validité du transfert en co-propriété, étant donné qu'une contrepartie valable avait été donné en retour; la femme avait vendu sa maison pour prendre soin de veillard à son domicile pendant deux ans.

L'analyse des motifs appuyant la décision permet de constater que lorsque le motif d'influence induue est invoqué, le demandeur a gain de cause dans la grande majorité des cas, spécialement si le demandeur est la personne lésée elle-même. Cette situation s'explique en partie par un biais en faveur des personnes âgées. Dans 82 pour cent des cas où le demandeur âgé est la personne lésée, la Cour lui accorde gain de cause. Les demandeurs autres que la personne âgée ont gain de cause dans 50 pour cent des cas seulement. La Cour a toujours eu tendance à protéger les enfants, les femmes et les personnes plus faibles.

La situation peut aussi s'expliquer du fait que lorsque l'influence induue est soulevée, le fardeau de se disculper est reporté sur le défendeur. Une présomption d'influence induue existe lorsque certaines situations sont présentes.³⁰ On peut d'ailleurs remarquer que dans les treize cas analysés dans lesquels le défendeur a eu gain de cause, un seul cas plaçait le fardeau sur

²⁸(1936) 11 M.P.R. 107, (N.B.); voir également *Boyne v. McGovern* [1955] 3 D.L.R. 65 (C.A.N.B.) et *Joscelyne v. Nissen* [1970] 2 Q.B. 86; [1970] 1 All E.R. 1213 (C.A. Angleterre); *Duguay v. Lanteigne* (1905) 3 N.B. Eq. 132.

²⁹(1971) 4 N.S.R. (2d) 727.

³⁰Voir *supra*, note 19.

le défendeur.³¹ Dans les autres cas le fardeau était sur le demandeur, même si la chose n'était explicite que dans six des douze cas.

Comment repousser la présomption d'influence indue. Il importe de signaler que lorsque l'influence indue est invoquée et que la Cour donne gain de cause au défendeur, ce dernier a pu démontrer dix fois sur treize (77 pour cent) qu'il avait donné une contrepartie valable en assumant une obligation de soutien en faveur de la personne âgée. Un autre facteur important semble être les conseils juridiques indépendants donnés au demandeur.³² Toutefois, il ne faut pas conclure que dans tous les cas où le demandeur a reçu des conseils juridiques indépendants sa demande sera rejetée. Dans l'affaire *Jones v. Blanchette*,³³ une vieille dame infirme âgée de 81 ans avait reçu les conseils d'un avocat avant d'effectuer le transfert de ses biens à sa fille en co-propriété. La Cour annula la transaction au motif d'influence indue parce qu'il n'y avait pas eu de contrepartie. Les conseils juridiques furent jugés insuffisants pour établir que la vieille dame avait exercé son libre choix. En l'occurrence, le juge verbalise que l'absence de conseils juridiques est important pour établir la présence d'influence indue, mais le facteur primordial semble être l'absence de contrepartie valable.

Le fait que 30 pour cent de tous les cas canadiens proviennent du Nouveau-Brunswick mérite réflexion. De plus, onze cas sur les quinze (73 pour cent) en provenance du Nouveau-Brunswick impliquaient des obligations de soutien de la part des bénéficiaires. Le fait qu'il existait des obligations de soutien aurait dû amener l'avocat ou le notaire qui a rédigé l'acte translatif de propriété à protéger les droits de son client. L'avocat rédige en effet l'acte translatif de propriété pour le propriétaire lequel est le client selon le code de déontologie professionnelle.³⁴ Or, dans cinq cas sur quinze, en provenance du Nouveau-Brunswick, soit dans 33 pour cent des cas, le juge dit explicitement que la personne âgée n'a pas eu le bénéfice de conseils juridiques indépendants.³⁵ L'analyse semble montrer qu'il existe chez les avocats et les notaires du Nouveau-Brunswick un laisser-aller et un manquement à leur obligation déontologique de protéger les droits des plus faibles généralement et particulièrement de protéger les droits de leur propre client, soit la personne sous la direction de laquelle est rédigé l'acte translatif de propriété.

Sous les techniques utilisées par la Cour pour protéger les personnes âgées, se profile toujours la question savoir si la transaction est juste et

³¹*Wheeler v. Wheeler* (1979) 25 N.B.R. (2d) 374 (C.A.).

³²*Clements v. Mair* (1980) 2 Sask. R. 1; *Zed v. Zed* (1980) 28 N.B.R. (2d) 580, *Nevels v. Nevels* (1856) 6 Gr. 121; *Knupp v. Bell* (1968) 67 D.L.R. (2d) 256 (C.A.); *Bare v. Bare* (1915) 8 O.W.N. 502; *Doyle v. Doyle* (1920) 47 N.B.R. 45; *Austin v. McCaskill* (1922) 49 N.B.R. 236 (C.A.); *Albert v. Albert* (1981) 33 N.B.R. (2d) 689; *Bellegarde, Murdock v. Murdock & Murdock* (1978) 25 N.S.R. (2d) 375 (C.A.).

³³(1970) 2 N.B.R. (2d) 883.

³⁴Code de déontologie professionnelle, Association du Barreau Canadien, 1974, ch. V.

³⁵*Zed v. Zed* (1980) 28 N.B.R. (2d) 580; *Albert v. Albert* (1981) 33 N.B.R. (2d) 689; *Doyle v. Doyle* 47 N.B.R. 45; *Jones v. Blanchette* (1970) 2 N.B.R. (2d) 883; *Austin v. McCaskill* (1922) 49 N.B.R. 236 (C.A.).

raisonnable. Les causes invoquant l'influence indue sont décidées en faveur du défendeur si ce dernier démontre la présence de contrepartie valable. En d'autres mots, si la transaction est juste et raisonnable, elle sera maintenue. Elle sera annulée si elle est perçue comme injuste et déraisonnable.

Cette constatation permet de renforcer la position de ceux³⁶ qui prétendent que le motif de transaction injuste et déraisonnable inclut l'influence indue. D'après ces auteurs, la première question que se pose le juge est: est-ce que cette transaction est juste et raisonnable. Pour arriver à sa réponse plusieurs techniques dont celle de l'influence indue ont été développées, mais c'est l'analyse de la contrepartie et de la relation contractuelle dans son entier, y inclus les bénéfices à chacune des parties, qui est analysée. Le juge va au-delà de la technique. Le juriste ne doit pas se laisser prendre au mots prononcés par le juge, il doit aller aux motifs qui sous-tendent les mots.

Il ne faudrait pas non plus s'en tenir aux mots d'injuste et déraisonnable utilisés comme motifs pour faire annuler ou modifier un acte de transfert et conclure que lorsque ce motif est invoqué le juge donne gain de cause dans seulement 64 pour cent des cas, soit dans sept cas sur onze tel qu'indiqué au tableau 2. Si l'on s'en tenait uniquement aux mots utilisés, il est certain que le motif d'influence indue offre un moyen plus certain puisque lorsque l'influence indue est invoquée, la Cour donne gain de cause dans 72 pour cent des cas.

Si l'on s'en tient à l'aspect formel uniquement, l'analyse démontre qu'il y a 8 pour cent plus de chance de succès en invoquant le motif d'influence indue qu'en invoquant celui de la transaction injuste et déraisonnable. S'arrêter à l'aspect formel serait une erreur puisque comme l'a dit Lord Denning, l'influence indue est déjà contenue dans le motif de transaction injuste et déraisonnable. Ce dernier motif offre des possibilités plus grandes que l'influence indue. Les situations non couvertes par le motif d'influence indue peuvent être atteintes par le motif de transaction injuste et déraisonnable. Il est donc normal que lorsque ce dernier motif est invoqué, le taux de succès soit moins grand puisqu'il couvre des situations problématiques qui ne sont pas nécessairement couvertes par les motifs traditionnellement invoqués, tel l'influence indue, *non est factum*, l'ébriété, d'incapacité mentale.

L'adoption du motif de transaction injuste et déraisonnable n'appelle pas nécessairement l'abandon des autres techniques juridiques dont celles de l'influence indue. Rien n'empêche le tribunal d'imposer au défendeur un plus lourd fardeau lorsqu'il existe une relation particulière entre lui et la personne qui effectue un acte de transfert en sa faveur. Le bénéficiaire de l'acte de transfert pourra toujours soulever le fardeau en démontrant l'existence d'une contrepartie valable ou le bénéfice de conseils juridiques indépendants.

³⁶Voir auteurs cités à la note 24.

Conclusion

Si la justice vise essentiellement à prévenir un enrichissement d'une partie au détriment d'une autre personne sans motif juridique,³⁷ la notion de transaction injuste et déraisonnable s'impose comme motif pour annuler ou modifier des actes de transfert par lesquels une partie a subi un préjudice au détriment d'une autre sans motifs juridiques. La présence ou l'absence de capacité ou de volonté passe alors au second plan. Cela ne veut pas dire qu'il faut oublier l'aspect de la capacité mentale, mais plutôt mettre l'accent sur la justice.

En attendant que la notion de transaction injuste et déraisonnable soit plus universellement admise, la notion d'influence indue sert très bien les personnes âgées qui pensent avoir été lésées lors d'un transfert de biens sans contrepartie valable.

Le droit semble être en mesure de protéger adéquatement les personnes âgées qui transfèrent leurs biens en contrepartie d'une promesse de soutien et de soins. Le problème, s'il existe, vient plutôt du fait que les personnes âgées ne peuvent faire respecter les obligations auxquelles ont convenues les bénéficiaires de la propriété cédée par les personnes âgées. Pourtant, le Ministère des Services sociaux du Nouveau-Brunswick s'est donné le pouvoir de faire respecter ces ententes en incluant dans la *Loi sur les services à l'enfant et à la famille et sur les relations familiales*³⁸ des articles lui permettant de faire enquête dans des cas semblables et deuxièmement un article lui permettant de demander une ordonnance de soutien à l'encontre des enfants de la personne âgée.³⁹

Peut-être faudrait-il commencer par informer les conseillers juridiques qu'il est de leur devoir en tant qu'officiers de la Cour, de protéger les intérêts des personnes âgées. Les avis juridiques indépendants sont indispensables à la protection des droits de nos aînés. Deuxièmement, lorsqu'il existe une obligation de soutien tacite ou expresse, il convient de coucher par écrit cette obligation soit dans l'acte translatif de propriété, soit dans une entente séparée. Puisqu'il n'est presque plus possible d'effectuer un acte translatif de propriété sans passer par l'entremise d'un avocat (les notaires non avocats étant en voie de disparition au Nouveau-Brunswick), un effort plus vigilant de la part des avocats-notaires permettrait d'éviter des poursuites inutiles par des personnes âgées victimes de leur trop grande confiance envers leurs proches. Si des injustices arrivent, alors la Cour pourra apporter une correction tel qu'indiqué plus haut.

Un effort d'information auprès des personnes âgées devrait être consenti. Le même effort devrait être fait auprès des travailleurs du ministère des services sociaux qui s'occupent particulièrement des personnes âgées.

³⁷*Pettkus v. Becker* [1980] 2 R.C.S. 234, 848.

³⁸L.R.N.-B., 1973, c. C-2.1, art. 34-42.

³⁹*Ibid.*, art. 114.

Enfin, puisque notre recherche a démontré que le plus grand nombre de cas problématiques se trouvent au Nouveau-Brunswick, une étude sur le terrain auprès des agences intervenant auprès des personnes âgées et auprès des personnes âgées elles-mêmes devrait être entreprise afin d'étudier en détail l'étendue et le sérieux du problème que soulève l'étude jurisprudentielle que nous avons faite. Un deuxième aspect d'une telle recherche devrait être orientée vers les conseillers juridiques et les notaires pour vérifier l'hypothèse émise que ces professionnels semblent souvent omettre d'informer de leurs droits leurs clients âgés.

ME DONALD POIRIER*

*Professeur, École de droit, Université de Moncton, N.-B.