

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

51-23-CA

MARC CORMIER

MARC CORMIER

APPELLANT

APPELANT

- and -

- et -

ALL PERSONS AFFECTED

TOUTES LES PERSONNES CONCERNÉES

RESPONDENTS

INTIMÉES

Cormier v. All Persons Affected, 2024 NBCA 52

Cormier c. Toutes les personnes concernées,  
2024 NBCA 52

CORAM:

The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice LeBlond  
The Honourable Justice LeBlanc

CORAM :

l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge LeBlond  
l'honorable juge LeBlanc

Appeal from a decision of the Court of King's  
Bench:  
May 3, 2023

Appel d'une décision de la Cour du Banc du Roi :  
le 3 mai 2023

History of Case:

Historique de la cause :

Decision under appeal:  
Unreported

Décision frappée d'appel :  
inédite

Preliminary or incidental proceedings:  
None

Procédures préliminaires ou accessoires :  
aucune

Appeal heard:  
February 9, 2024

Appel entendu :  
le 9 février 2024

Judgment rendered:  
April 18, 2024

Jugement rendu :  
le 18 avril 2024

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice LeBlond

Motifs de jugement :  
l'honorable juge LeBlond

Concurred in by:  
The Honourable Justice Quigg  
The Honourable Justice LeBlanc

Souscrivent aux motifs :  
l'honorable juge Quigg  
l'honorable juge LeBlanc

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Bertin Thériault

For the respondents:  
No respondent appeared

THE COURT

The appeal is dismissed. There is no order as to costs.

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
M<sup>e</sup> Bertin Thériault

Pour les intimés :  
Aucun intimé n'a comparu

LA COUR

L'appel est rejeté. Aucuns dépens ne sont adjugés.

## Le jugement de la Cour rendu par

LEBLOND, J.A.

### I. Contexte

[1] Le 24 août 2017, M<sup>e</sup> Marc Cormier, l'appelant en l'espèce, a fait l'acquisition d'un terrain vacant par acte de transfert de Clermont Mallet, le cédant. Le 12 juillet 2017, M. Mallet avait acquis le terrain de certains héritiers de Patrick Bulger. Le terrain consiste en une concession aux héritiers de M. Bulger qui remonte au 21 mai 1833. Selon les résultats de recherches menées sous la directive de M<sup>e</sup> Cormier, les quatre héritiers de M. Bulger auraient eu plus de 32 enfants pendant la période allant de 1836 à 1861, ce qui laisse croire que de nombreux descendants et donc héritiers éventuels pourraient être en mesure de réclamer des droits ou des intérêts sur le terrain. Aucun acte de transfert ou testament n'a pu être trouvé afin de déterminer si tous les héritiers éventuels ont renoncé à leurs droits et intérêts. M<sup>e</sup> Cormier s'est donc vu dans l'impossibilité de déterminer avec certitude s'il détient un titre de propriété absolu. Il a donc déposé une requête sous le régime de la règle 70 des *Règles de procédure* afin de demander à la Cour du Banc du Roi de valider son titre. Il est admis au débat que la requête qu'il a introduite remplissait toutes les exigences techniques énoncées à la règle 70. Cependant, le juge saisi de la requête l'a rejetée.

[2] Le présent appel offre à la Cour la première occasion de se prononcer sur l'interprétation à donner à la règle 70 et sur le cadre d'analyse s'y appliquant.

### II. La décision du juge

[3] Le juge saisi de la requête a conclu qu'il y avait eu rupture dans la chaîne de titre quant aux intérêts des héritiers de Patrick Bulger entre 1833 et la date du transfert effectué en faveur de M. Mallet, en 2017. Il a rejeté la requête pour les motifs suivants : d'une part, M<sup>e</sup> Cormier n'a acquis rien de plus que l'intérêt de M. Mallet, qui n'avait pas

obtenu un titre de propriété « complet » relatif au bien-fonds puisque seuls certains des héritiers de M. Bulger qui sont connus ont signé l'acte de transfert en sa faveur; d'autre part, aucun élément de preuve ne tendait à expliquer la rupture survenue dans la chaîne de titre entre 1833 et 2017.

[4] Le juge a dit ne pas être persuadé que M<sup>e</sup> Cormier avait droit à une déclaration attestant qu'il était le propriétaire en fief simple du bien-fonds même si l'acte de transfert passé en sa faveur était étayé par les signatures d'un plus grand nombre d'héritiers que ceux qui avaient signé le transfert en faveur de M. Mallet. Il a affirmé, par ailleurs, que le fait que personne ne contestait la requête n'avait aucune importance. Il a conclu que M<sup>e</sup> Cormier devait établir son droit à la propriété au moyen d'un « titre légal ».

[5] Bien que le juge ne mentionne, dans sa décision, aucune des dispositions de la règle 70 qui portent sur le pouvoir judiciaire du tribunal, telles les règles 70.08 et 70.11, il a dit ce qui suit à M<sup>e</sup> Cormier pendant l'audience :

Mais moi ce que je vous dis c'est que le fardeau est à vous de me montrer comment je ferais pour en fait éliminer à peu près les intérêts de tous les autres. [...] Et à date, je n'ai pas trouvé la réponse. **Peut-être que vous, quand vous allez vous affairer à ça de façon concentrée, que vous arriverez avec une suggestion qui sera tout à fait acceptable.**

[...] Je vais continuer à m'informer davantage, **je vous demanderais d'en faire autant.**

[...] Et il y a des gens [...] qui eux ont ce retrait, si vous voulez, moins de subjectivité, moins d'implications personnelles **et eux vont peut-être vous mettre sur une piste, sur quelque chose** [...] [Les caractères gras sont de moi.]

### III. Moyens d'appel

[6] En appel, M<sup>e</sup> Cormier formule ainsi les erreurs de droit qu'il reproche au juge saisi de la requête :

- a) en considérant qu'un requérant, dans le cadre d'une requête en vertu de la Règle 70 des *Règles de procédure* du Nouveau-Brunswick, doit avoir un titre complet afin d'avoir droit à une déclaration de titre;
- b) en statuant que le fait que la requête n'était pas contestée par aucune personne n'avait aucune importance, lorsqu'il a décidé de refuser d'accorder une déclaration de titre;
- c) lorsqu'il a rejeté la requête, sans ordonner que soient donnés d'autres avis ou procéder à toute enquête estimée appropriée, en vertu des [règles] 70.08 et 70.11.

### IV. Norme de révision

[7] Les trois moyens qui sont soulevés se rapportent à des erreurs de droit, lesquelles sont assujetties à la norme de la décision correcte : *Housen c. Nikolaisen*, 2002 CSC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

### V. Analyse

[8] Bien que je discuterai des deux premiers moyens d'appel, lors de l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelant a reconnu que la question centrale est celle de savoir si le juge qui est saisi d'une requête sous le régime de la règle 70 doit a) donner des directives en application des règles 70.08 et 70.11 afin d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire et b) se garder de trancher la requête sans avoir tenté d'atteindre l'objectif législatif de la règle.

[9] Les dispositions suivantes de la règle 70 sont pertinentes quant à l'appel :

**70.05 Commencement of Proceeding**

(1) After the date stated in the notice referred to in Rule 70.03, the person who gave the notice may commence a proceeding for a title declaration.

[...]

**70.06 Supporting Documents**

[...]

(3) In the affidavit required under clause (1)(b) or (2)(b), the applicant shall fully and fairly state, to the best of his or her knowledge, information and belief,

(a) that he or she is entitled to the title declaration sought,

(b) that the originating process and the supporting documents disclose all facts on which he or she relies, all other facts that are material to the title declaration sought and all contracts and dealings that affect the title declaration or any part of it or give any right as against the applicant,

**(c) that the title declaration sought is or would be, or is not and would not be, disputed or questioned by another person,**

**(d) if the title declaration is or would be disputed or questioned, all the facts in relation to that dispute or question to the best of his or her knowledge, information and belief,**

**70.05 Introduction de l'instance**

(1) La personne qui a donné l'avis que prévoit la règle 70.03 peut, après la date y indiquée, introduire une instance visant l'obtention d'une déclaration de titre de propriété.

[...]

**70.06 Documents à l'appui**

[...]

(3) Dans l'affidavit qu'exige l'alinéa (1)b) ou (2)b), le requérant énonce d'une manière complète et juste et selon ce qu'il sait, ce qu'il a appris et ce qu'il croit :

a) qu'il a droit à la déclaration de titre de propriété recherchée;

b) que l'acte introductif d'instance et les documents à l'appui divulguent tous les faits invoqués, tous les autres faits importants concernant la déclaration de titre de propriété recherchée ainsi que tous les contrats et les opérations qui la touchent en tout ou en partie ou donnent tout droit qui lui est opposable;

**c) que la déclaration de titre de propriété recherchée est ou serait, ou n'est pas et ne serait pas, contestée ou mise en question par une autre personne;**

**d) si la déclaration de titre de propriété est ou était contestée ou mise en question, tous les faits relatifs à cette contestation ou mise en question selon ce qu'il sait, ce**

and

(e) the names and addresses of all persons who are in possession of the land or who do or could dispute or question the title declaration or be affected by it.

[...]

#### **70.08 Further Notice**

At any time in a proceeding conducted under this rule, the judge may order such further notice to the public, or any person who may be affected by the proceeding, as the judge considers necessary.

[...]

#### **70.10 Full Disclosure**

In a proceeding conducted under this rule, the applicant shall make full and fair disclosure of all relevant facts, documents and information.

#### **70.11 Power of the Judge Respecting Evidence**

In a proceeding conducted under this rule, the judge may consider all relevant facts, documents and information, whether or not they are otherwise admissible in evidence, **and may make any inquiries that he or she considers appropriate.** [Emphasis added.]

**qu'il a appris et ce qu'il croit;**

e) les noms et adresses de toutes les personnes qui sont en possession du bien-fonds ou qui contestent ou mettent en question ou pourraient contester ou mettre en question la déclaration de titre de propriété ou être concernées par elle.

[...]

#### **70.08 Autres avis**

À tout moment au cours de l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le juge peut, selon ce qu'il estime nécessaire, ordonner que soient donnés d'autres avis au public ou à toute personne susceptible d'être visée par l'instance.

[...]

#### **70.10 Divulgence complète**

Dans l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le requérant est tenu de divulguer d'une manière complète et juste l'intégralité des faits, des documents et des renseignements pertinents.

#### **70.11 Pouvoir judiciaire concernant la preuve**

Dans l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le juge peut prendre en considération l'intégralité des faits, des documents et des renseignements pertinents, qu'ils soient ou non autrement admissibles en preuve, **et procéder à toute enquête qu'il estime appropriée.** [Les caractères gras sont de moi.]

[10]

*La Loi sur la validation des titres de propriété*, L.R.N.-B. 1973, ch. Q-4, a été abrogée en 2014 et remplacée par la règle 70. Il va de soi qu'un requérant n'aurait

aucune raison d'introduire une instance en vue de la validation d'un titre si celui-ci n'était pas problématique. Par conséquent, dans la mesure où le juge saisi de la requête aurait indiqué que le requérant devait faire la preuve d'un titre « complet » afin d'avoir droit à une déclaration de titre de propriété, le juge s'est induit en erreur. L'objectif de la règle 70 consiste à faire valider un titre qui n'est pas complet. Dans ce cas, le requérant a le fardeau d'établir qu'il a un meilleur titre que quiconque, et il ne s'acquitte de ce fardeau que s'il présente à l'appui de sa requête une preuve qui établit, de l'avis du juge, qu'il n'y a aucun risque raisonnable d'accorder la déclaration de titre au requérant.

[11] Cependant, cette déclaration du juge ne semble pas avoir été déterminante dans son dispositif et constituerait plutôt une remarque incidente. Il a rejeté la requête au motif que M<sup>e</sup> Cormier devait, selon lui, établir l'existence d'un droit à la propriété au moyen d'un titre « légal » (il n'a ni défini ce terme ni indiqué s'il était synonyme d'un titre « complet ») ou par possession adversative. Il n'y a aucune question ici de possession adversative puisqu'il s'agit d'un terrain qui a toujours été vacant et à l'égard duquel il aurait été impossible de poser des gestes de possession adversative. Cette notion ne revêt donc aucune pertinence quant à l'appel.

[12] Je reviens à l'objectif de la règle 70. D'abord, M<sup>e</sup> Cormier a introduit une instance en vue d'obtenir une déclaration de titre aux termes de la règle 70.05 après s'être conformé aux exigences techniques imposées par la règle. La règle 70.06 énumère les documents, dont l'affidavit du requérant, qui doivent être déposés à l'appui de l'acte introductif d'instance. Le contenu de cet affidavit est prescrit par la règle 70.06(3), qui oblige le requérant, entre autres formalités, à énoncer « d'une manière complète et juste et selon ce qu'il sait, ce qu'il a appris et ce qu'il croit » savoir que son acte introductif d'instance et les documents à l'appui divulguent tous les faits concernant la déclaration de titre recherchée. Cette obligation rejoint celle contenue à la règle 70.10. Or, en l'occurrence, le juge s'est dit insatisfait de la preuve déposée et, lors de l'audience, il a donné des directives quant aux éléments additionnels que M<sup>e</sup> Cormier aurait pu présenter pour décharger le fardeau qui lui incombait. Sans pourtant l'avoir évoqué dans sa décision, le juge a alors exercé le pouvoir que lui confère la règle 70.11.



[13] L'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge concernant la qualité de la preuve est circonscrit par la règle 70.11, qui établit qu'après avoir pris en considération l'intégralité de la preuve versée au dossier, le juge peut procéder à toute enquête qu'il estime appropriée. Or, dans le cas présent, le juge saisi de la requête a exercé ce pouvoir dans les échanges qu'il a eus avec M<sup>e</sup> Cormier lors de l'audience, ainsi qu'en font foi les extraits cités au paragraphe 5 de mes motifs. La question qui se pose est celle de savoir s'il avait l'obligation de le faire, nonobstant l'usage du mot « peut » dans les deux règles, afin d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon judiciaire. Je suis d'avis que, dans le contexte de la règle 70, il avait cette obligation, qu'il a su remplir.

[14] La Cour a déjà eu l'occasion de se prononcer sur l'interprétation à donner au verbe « peut » selon l'intention législative qui ressort d'une disposition législative ou réglementaire. « Peut » s'interprète parfois au sens de « doit » : *La Société des loteries et des jeux du Nouveau-Brunswick et autre c. Première Nation de Madawaska*, 2023 NBCA 1, [2023] A.N.-B. n° 5 (QL).

[15] Dans *Madawaska*, la Cour a cité des extraits de l'ouvrage de la professeure Ruth Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (7<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2022), dans le contexte suivant :

La disposition de la *Loi d'interprétation*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-13, soit l'art. 38, qui traitait de l'utilisation de « doit » et de « peut » dans la législation a été abrogée en 2012. Cela dit, même l'art. 38 posait un problème, car, comme l'explique la professeure Ruth Sullivan, dans l'ouvrage intitulé *The Construction of Statutes* (7<sup>e</sup> éd. Lexis Nexis, 2022), les mots « doit » et « peut » ne sont pas des opposés, mais des catégories qui se chevauchent. Ainsi, [TRADUCTION] « un fonctionnaire qui est habilité à faire une chose peut aussi être tenu de le faire » (p. 78).

En règle générale, le mot « peut » employé seul n'est pas déterminant : [TRADUCTION] « [...] il doit être considéré dans son contexte, en tenant compte des éléments habituels – la *Loi* dans son ensemble, son objet et le régime législatif,

le contexte global » (*Butler c. Snelgrove*, 2015 NLCA 46, [2015] N.J. No. 332 (QL), par. 26, citant la professeure Sullivan). Plus précisément, lorsqu'un pouvoir ne peut être exercé que si toutes les conditions préalables sont réunies, une fois qu'elles sont remplies, le pouvoir conféré par l'emploi du terme « peut » est considéré comme étant conjugué à l'obligation d'agir. Comme l'explique la professeure Sullivan :

[TRADUCTION]

**[4] Pouvoirs subordonnés à des conditions préalables**

**Lorsqu'un pouvoir légal est conféré par une disposition employant le mot « peut », le destinataire dispose – en l'absence de preuve du contraire – du pouvoir discrétionnaire de l'exercer ou non. Bien entendu, ce pouvoir discrétionnaire est limité par les objets pour lesquels il a été conféré, son exercice doit être raisonnable et il peut entraîner un devoir d'équité ou d'autres obligations de droit administratif. Lorsque l'exercice d'un pouvoir est subordonné à une ou plusieurs conditions préalables, le pouvoir discrétionnaire est encore plus limité en ce sens qu'il ne doit pas être exercé avant que les conditions précisées ne soient remplies. Ce qui n'est pas aussi évident, en revanche, dans certains contextes du moins, c'est de savoir si le pouvoir doit obligatoirement être exercé une fois que toutes les conditions sont réunies.** Un fonctionnaire qui « peut » accorder un avantage si certains faits sont établis a-t-il le pouvoir discrétionnaire de refuser de le faire une fois qu'ils le sont?

À première vue, cette question peut sembler ridicule. Après tout, si le législateur avait voulu imposer une obligation, il aurait pu facilement employer « doit » au lieu de « peut ». Mais le juge en chef Dickson fait une mise en garde dans l'arrêt *R. c. S. (S.)*, [[1990] 2 R.C.S. 254, [1990] A.C.S. n° 66 (QL), par. 27], où il explique que l'utilisation de « peut » n'est pas concluante :

[...] il ne faut pas tirer de mes motifs la conclusion que le seul emploi du mot

« peut » ou « *may* » est déterminant quant à savoir si une obligation est imposée. [...] L'absence d'une obligation exprimée dans des termes impératifs non équivoques est toutefois un facteur qui m'amène à conclure que la *Loi sur les jeunes contrevenants* n'oblige pas les provinces à instaurer un programme de mesures de rechange. [par. 27]

**En d'autres termes, l'emploi de « peut » sous-entend une discrétion, mais n'exclut pas l'obligation. L'interprète doit déterminer s'il y a quelque chose dans la loi ou dans les circonstances qui impose expressément ou implicitement l'exercice du pouvoir.**

La Chambre des Lords s'est prononcée sur l'emploi du mot « peut » et d'autres expressions qui confèrent un pouvoir dans l'arrêt *Julius c. Lord Bishop of Oxford* [(1880), 5 App. Cas. 214 (Ch. des lords)], qui fait autorité. Lord Cairns y a écrit :

[TRADUCTION]

[L'expression « *it shall be lawful* » (il est licite) ou le mot « *may* » (peut)] ne fait qu'accorder la faculté ou le pouvoir, sans plus. Il se peut que, de par l'objet même du pouvoir en cause, de par son but, de par les conditions de son exercice, de par la qualité de la ou des personnes qui en bénéficient, le pouvoir soit assorti d'une obligation, à savoir l'obligation pour celui qui en est investi de l'exercer lorsqu'il en est requis. [p. 222-223]

[Lorsqu'un] pouvoir est confié à un fonctionnaire dans le but d'être utilisé au profit de personnes qui sont spécifiquement désignées et à l'égard desquelles le législateur fournit une définition des conditions dans lesquelles elles ont le droit d'en demander

l'exercice, ce pouvoir doit être exercé et la Cour exigera qu'il le soit. [p. 225]

Le lord Selborne a écrit :

[TRADUCTION]

[...] [J']estime que le sens de tels mots [« *it shall be lawful* » (il est licite) ou « *may* » (peut)] est identique, qu'il existe ou non un devoir ou une obligation d'exercer le pouvoir qu'ils confèrent. Ils traduisent une virtualité et n'emportent jamais (par eux-mêmes) une obligation. Quant à savoir si un juge ou un fonctionnaire public investi d'un pouvoir par de tels mots est tenu d'exercer ce pouvoir dans une situation donnée ou d'une manière déterminée, c'est une question à trancher [...] en général [...] par référence au contexte, aux dispositions particulières ou à la portée générale et aux objets de la loi attributive de ce pouvoir. [p. 235-236]

Les commentaires du lord Cairns et du lord Selborne rappellent le principe moderne : **le mot « peut » employé seul ne peut déterminer l'issue; il doit être considéré dans son contexte, en tenant compte des éléments habituels – la Loi dans son ensemble, son objet et le régime législatif, le contexte global**. [Les caractères gras et le soulignement sont dans le texte original; par. 117 et 118]

- [16] La règle 70 vise à parvenir à la validation d'un titre si la preuve à l'appui de la demande le justifie. Je suis d'avis que, dans la mesure où la règle investit le juge du pouvoir de déterminer si la validation devrait être accordée et où l'exercice de ce pouvoir contemple une enquête que peut mener le juge pour se satisfaire du bien-fondé de la demande, pour reprendre les propos de la professeure Sullivan, [TRADUCTION] « les commentaires du lord Cairns et du lord Selborne rappellent le principe moderne : le mot « peut » employé seul ne peut déterminer l'issue; il doit être considéré dans son contexte,

en tenant compte des éléments habituels – la Loi dans son ensemble, son objet et le régime législatif, le contexte global ».

[17] Dans le contexte de l'appel qui nous occupe, je suis d'avis que le juge saisi de la requête avait l'obligation, ainsi que le prévoit la règle 70.11, de mener l'enquête qu'il estimait appropriée afin de voir, à tout le moins, s'il pouvait se convaincre du bien-fondé de la requête et ainsi atteindre l'objectif de la règle 70. Le juge l'a fait, mais M<sup>e</sup> Cormier n'a pas obtempéré à ses directives en omettant de fournir une preuve additionnelle dans le but de le convaincre du bien-fondé de la requête. Par exemple, M<sup>e</sup> Cormier aurait pu apporter une preuve relative aux questions suivantes :

- a) Dans quelle mesure M<sup>e</sup> Cormier a-t-il déterminé quelle branche de la famille Bulger serait appelée à signer l'acte de transfert et quels liens familiaux existaient entre les membres de cette branche?
- b) En plus de faire publier des avis dans les journaux, quelles démarches M<sup>e</sup> Cormier a-t-il effectuées pour recenser d'autres membres de la famille ?
- c) Quelles démarches M<sup>e</sup> Cormier a-t-il effectuées pour cerner les membres de la famille qui devraient signer l'acte de transfert?
- d) Quelles explications M<sup>e</sup> Cormier peut-il donner pour conclure qu'aucun autre membre de la famille ne devrait signer l'acte de transfert?
- e) Pourquoi M<sup>e</sup> Cormier n'a-t-il pas demandé à l'un des signataires de l'acte de transfert en sa faveur de fournir un affidavit expliquant qui sont les membres de sa branche de la famille et lesquels seraient en mesure d'apposer leur signature?

[18] En somme, M<sup>e</sup> Cormier doit expliquer les démarches qui l'ont mené à conclure qu'il n'avait pu joindre que les membres de la famille qui ont signé l'acte de transfert.

[19] Finalement, si des tentatives infructueuses ont été effectuées pour obtenir ces renseignements, un affidavit à cet effet aurait été utile.

[20] Vu l'absence de réponses à ces questions et peut-être à d'autres encore, le juge a rejeté la requête.

[21] Une mise en garde s'impose. Dans une requête non contestée comme celle-ci, le juge qui en est saisi doit se garder d'analyser la preuve comme il le ferait si la requête était contestée. En l'espèce, ce constat rejoint l'affirmation du juge voulant que la non-contestation de la requête de M<sup>c</sup> Cormier n'ait aucune importance. Il est difficile de comprendre si le juge a voulu faire une affirmation générale ou s'il a voulu dire que, même quand la requête n'est pas contestée, son auteur doit toujours s'acquitter du fardeau de la preuve que lui impose la règle 70 pour obtenir une déclaration générale de titre. Cela dit, non seulement les règles 70.06(3)c) et d) énoncent que l'absence ou non d'une contestation est une considération importante, mais le professeur Gregory French, dans son article intitulé « On the Operation of the *Quieting of Titles Act*, R.S.N.L. 1990, c. Q-3, in Newfoundland and Labrador » (2022) 45:1 Dal LJ 131, donne les précisions suivantes :

[TRADUCTION]

Si la période pendant laquelle l'avis est publié s'écoule sans qu'aucune demande contraire ne soit présentée, il convient de ne pas tenir compte de toutes les préoccupations concernant le titre dans l'intérêt de l'équité et de l'efficacité. Il n'appartient pas à la cour de chercher de sa propre initiative des raisons pour refuser le certificat. Si elle agissait ainsi, la cour assumerait un rôle d'adversaire : la cour soulèverait une question pour le compte de la partie intéressée qui n'a pas choisi de participer elle-même. Cela serait incompatible avec la nature inquisitoire de l'instance non contestée et l'objectif de réparation de la [*Loi sur la validation des titres de propriété*]. [...]

Les tribunaux judiciaires et les praticiens doivent faire preuve de prudence lorsqu'ils examinent la jurisprudence appliquant la [Loi]. **Il y a une distinction à faire entre l'application de la Loi dans le cadre d'une instance de nature inquisitoire non contestée et une instance contestée devant être instruite.** Toute la jurisprudence publiée découle du deuxième type d'instance, alors les tribunaux doivent faire preuve de prudence dans son application à des instances non contestées. **S'agissant de l'objectif de la loi et de décisions inédites, les instances non contestées sont beaucoup plus souples, ce qui répond le mieux à l'intention du législateur.** Cela est conforme à la lettre et à l'esprit de la loi. Malheureusement, en l'absence de décisions publiées sur les instances de nature inquisitoire, cette méthode demeure invisible dans la jurisprudence, et il existe toujours un risque que les tribunaux et les praticiens interprètent erronément la Loi dans le cadre d'instances non contestées sur le fondement de la jurisprudence émanant d'instances contestées. Espérons que le présent article aidera ceux qui, à l'avenir, appliqueront la loi à mieux comprendre l'application prévue de la [Loi] et le déroulement des instances non contestées. [Les caractères gras sont de moi; p. 17 et 28]

[22] Un juge doit mener l'enquête supplémentaire prescrite par la règle 70.11 s'il n'est pas convaincu du bien-fondé de la requête puis rendre sa décision au terme de son enquête. C'est ce que le juge saisi de la requête a fait quand il est devenu évident que M<sup>e</sup> Cormier ne verserait aucune autre preuve au dossier à l'appui de sa requête.

## VI. Dispositif

[23] Je rejeterais l'appel sans que des dépens soient adjugés. Le requérant devra donc, s'il le désire, déposer à nouveau sa requête afin d'obtenir la tenue d'une nouvelle audience devant le tribunal de première instance.

LEBLOND, J.A.

I. Background

[1] On August 24, 2017, Marc Cormier, a lawyer and the appellant in this case, acquired a vacant lot by deed of transfer from Clermont Mallet, the grantor. On July 12, 2017, Mr. Mallet had acquired the land from certain heirs of Patrick Bulger. The land consists of a concession to Mr. Bulger's heirs dating back to May 21, 1833. According to the results of title searches carried out on Mr. Cormier's instructions, Mr. Bulger's four heirs would have had more than 32 children during the period from 1836 to 1861, suggesting that numerous descendants and therefore potential heirs could be in a position to claim rights or interests in the land. No will or deed of transfer could be found to determine whether all potential heirs had waived their rights and interests. Mr. Cormier was therefore unable to determine with any certainty whether he holds absolute title of ownership. He therefore filed an application under Rule 70 of the *Rules of Court* asking the Court of King's Bench to validate his title. It is agreed his application met all the technical requirements set out in Rule 70. However, the application judge dismissed it.

[2] This appeal is the Court's first opportunity to rule on the interpretation and framework of Rule 70.

II. The judge's decision

[3] The application judge held that there had been a break in the chain of title as regards the interests of Patrick Bulger's heirs between 1833 and the date of the transfer to Mr. Mallet in 2017. He dismissed the application on the following grounds: firstly, Mr. Cormier had acquired nothing more than the interest of Mr. Mallet, who had not obtained a [TRANSLATION] "complete" title to the land since only some of



Mr. Bulger's known heirs had signed the deed of transfer in his favour; secondly, there was no evidence to explain the break in the chain of title between 1833 and 2017.

[4] The judge stated he was not convinced that Mr. Cormier was entitled to a declaration that he was the owner in fee simple of the land, even though the deed of transfer in his favour was supported by the signatures of a larger number of heirs than those who had signed the transfer to Mr. Mallet. Moreover, he stated it did not matter that no one disputed the application. He found Mr. Cormier had to establish his right to the property by means of a [TRANSLATION] "legal title."

[5] Although, in his decision, the judge did not mention any of the provisions of Rule 70 that deal with the court's judicial power, such as Rules 70.08 and 70.11, he said the following to Mr. Cormier during the hearing:

[TRANSLATION]

But what I'm telling you is that the burden is on you to show me how to in fact eliminate just about everybody else's interests. [...] And up to now, I haven't found the answer. **Maybe you, when you get down to it and concentrate on it, will come up with a suggestion that will be quite acceptable.**

[...] I'm going to keep seeking more information, and **I'd ask you to do the same.**

[...] And there are people [...] who have that outside perspective, if you will, who are less subjective, who have less personal involvement, **and they may put you on the right track, on to something** [...] [Emphasis mine.]

### III. Grounds of appeal

[6] On appeal, Mr. Cormier submitted that the application judge erred in law:

[TRANSLATION]

- a) by considering that an applicant must, in an application under Rule 70 of the *Rules of Court* of New Brunswick, have complete title in order to be entitled to a title declaration;
- b) by ruling that it did not matter that no one was disputing the application when he decided to refuse to grant a title declaration; and
- c) by dismissing the application without ordering that further notice be given or making any inquiries considered appropriate, under [Rules] 70.08 and 70.11.

#### IV. Standard of review

[7] The three grounds raised relate to errors of law, which are subject to the correctness standard: *Housen v. Nikolaisen*, 2002 SCC 33, [2002] 2 S.C.R. 235.

#### V. Analysis

[8] Although I will discuss the first two grounds of appeal, at the appeal hearing, counsel for the appellant acknowledged that the central issue is whether a judge hearing an application under Rule 70 must (a) give directions under Rules 70.08 and 70.11 in order to exercise his discretion judicially, and (b) refrain from deciding the application without having attempted to achieve the legislative purpose of the Rule.

[9] The following provisions of Rule 70 are relevant to the appeal:

##### **70.05 Commencement of Proceeding**

(1) After the date stated in the notice referred to in Rule 70.03, the person who gave the notice may commence a proceeding for a title declaration.

##### **70.05 Introduction de l'instance**

(1) La personne qui a donné l'avis que prévoit la règle 70.03 peut, après la date y indiquée, introduire une instance visant l'obtention d'une déclaration de titre de propriété.

[...]

[...]

**70.06 Supporting Documents**

**70.06 Documents à l'appui**

[...]

[...]

(3) In the affidavit required under clause (1)(b) or (2)(b), the applicant shall fully and fairly state, to the best of his or her knowledge, information and belief,

(3) Dans l'affidavit qu'exige l'alinéa (1)b) ou (2)b), le requérant énonce d'une manière complète et juste et selon ce qu'il sait, ce qu'il a appris et ce qu'il croit :

(a) that he or she is entitled to the title declaration sought,

a) qu'il a droit à la déclaration de titre de propriété recherchée;

(b) that the originating process and the supporting documents disclose all facts on which he or she relies, all other facts that are material to the title declaration sought and all contracts and dealings that affect the title declaration or any part of it or give any right as against the applicant,

b) que l'acte introductif d'instance et les documents à l'appui divulguent tous les faits invoqués, tous les autres faits importants concernant la déclaration de titre de propriété recherchée ainsi que tous les contrats et les opérations qui la touchent en tout ou en partie ou donnent tout droit qui lui est opposable;

**(c) that the title declaration sought is or would be, or is not and would not be, disputed or questioned by another person,**

**c) que la déclaration de titre de propriété recherchée est ou serait, ou n'est pas et ne serait pas, contestée ou mise en question par une autre personne;**

**(d) if the title declaration is or would be disputed or questioned, all the facts in relation to that dispute or question to the best of his or her knowledge, information and belief, and**

**d) si la déclaration de titre de propriété est ou était contestée ou mise en question, tous les faits relatifs à cette contestation ou mise en question selon ce qu'il sait, ce qu'il a appris et ce qu'il croit;**

(e) the names and addresses of all persons who are in possession of the land or who do or could dispute or question the title declaration or be affected by it.

e) les noms et adresses de toutes les personnes qui sont en possession du bien-fonds ou qui contestent ou mettent en question ou pourraient contester ou mettre en question la déclaration de titre de propriété ou être concernées par elle.

[...]

[...]

### 70.08 Further Notice

At any time in a proceeding conducted under this rule, the judge may order such further notice to the public, or any person who may be affected by the proceeding, as the judge considers necessary.

[...]

### 70.10 Full Disclosure

In a proceeding conducted under this rule, the applicant shall make full and fair disclosure of all relevant facts, documents and information.

### 70.11 Power of the Judge Respecting Evidence

In a proceeding conducted under this rule, the judge may consider all relevant facts, documents and information, whether or not they are otherwise admissible in evidence, **and may make any inquiries that he or she considers appropriate.** [Emphasis added.]

### 70.08 Autres avis

À tout moment au cours de l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le juge peut, selon ce qu'il estime nécessaire, ordonner que soient donnés d'autres avis au public ou à toute personne susceptible d'être visée par l'instance.

[...]

### 70.10 Divulgence complète

Dans l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le requérant est tenu de divulguer d'une manière complète et juste l'intégralité des faits, des documents et des renseignements pertinents.

### 70.11 Pouvoir judiciaire concernant la preuve

Dans l'instance conduite sous le régime de la présente règle, le juge peut prendre en considération l'intégralité des faits, des documents et des renseignements pertinents, qu'ils soient ou non autrement admissibles en preuve, **et procéder à toute enquête qu'il estime appropriée.** [Les caractères gras sont de moi.]

[10] The *Quieting of Titles Act*, R.S.N.B. 1973, c. Q-4, was repealed in 2014 and replaced with Rule 70. It goes without saying that an applicant would have no reason to commence a proceeding to validate a title if it was not problematic. Consequently, insofar as the application judge would have indicated that the applicant had to prove the existence of a [TRANSLATION] “complete” title in order to be entitled to a title declaration, the judge erred. The purpose of Rule 70 is to validate a title that is incomplete. In this case, the applicant has the burden of showing that he has a better title than anyone else, and he meets this burden only if he adduces evidence in support of his

application that proves, in the judge's opinion, that there is no reasonable risk of granting the applicant the title declaration.

[11]                 However, this statement by the judge does not appear to have been determinative in his disposition and is more *obiter dictum*. He dismissed the application on the grounds that, according to him, Mr. Cormier had to prove the existence of a right to the property by means of a [TRANSLATION] "legal" title (he neither defined this term nor indicated whether it was synonymous with a [TRANSLATION] "complete" title) or by adverse possession. Adverse possession is not in issue in this case, as the land has always been vacant and its characteristics made it impossible to exercise acts of adverse possession. This notion is therefore irrelevant to the appeal.

[12]                 I return to the purpose of Rule 70. Firstly, Mr. Cormier commenced a proceeding to obtain a title declaration under Rule 70.05 after complying with the technical requirements imposed by the Rule. Rule 70.06 lists the documents, including the applicant's affidavit, which must be filed in support of the originating process. The content of this affidavit is prescribed by Rule 70.06(3), which requires the applicant, among other formalities, to "fully and fairly state, to the best of his or her knowledge, information and belief," that his originating process and supporting documents disclose all the facts concerning the title declaration sought. This requirement is similar to that found in Rule 70.10. In this case, however, the judge was dissatisfied with the evidence filed and, during the hearing, gave instructions as to the additional elements that Mr. Cormier could have adduced to discharge his burden. Although he did not mention it in his decision, the judge exercised his power under Rule 70.11.

[13]                 The exercise of the judge's discretion regarding the quality of the evidence is circumscribed by Rule 70.11, which states that, after considering all the evidence in the file, the judge may make any inquiries that he or she considers appropriate. In this case, the application judge exercised this power in his discussions with Mr. Cormier during the hearing, as evidenced by the excerpts quoted in paragraph five of my reasons. The issue is whether he was required to do so, notwithstanding the use of the word "may" in both

rules, in order to exercise his discretion judicially. I am of the opinion that, in the context of Rule 70, he was required to do so, and he did.

[14] The Court has already had the opportunity to rule on the interpretation to be given to the verb “may” depending on the legislative intent of a statutory or regulatory provision. The term “may” is sometimes interpreted as “shall”: *New Brunswick Lotteries and Gaming Corporation et al. v. Madawaska First Nation*, 2023 NBCA 1, [2023] N.B.J. No. 5 (QL).

[15] In *Madawaska*, the Court cited excerpts from Professor Ruth Sullivan’s *The Construction of Statutes* (7<sup>th</sup> ed., LexisNexis, 2022), in the following context:

The provision of the *Interpretation Act*, R.S.N.B. 1973, c. I-13, s. 38, that addressed the use of “shall” and “may” in legislation was repealed in 2012. That said, even s. 38 was problematic since, as Professor Ruth Sullivan explains, in *Sullivan on the Construction of Statute* (7<sup>th</sup> ed., Lexis Nexis, 2022), “may” and “shall” are not opposites but overlapping categories: “an official who is permitted to do a thing may in addition be obliged to do it” (p. 78).

The general rule is that the word “may” alone is not determinative; “[...] it must be considered in context, having regard to the usual things – the *Act* as a whole, the purpose and scheme, the entire context” (*Butler v. Snelgrove*, 2015 NLCA 46, [2015] N.J. No. 332 (QL), at para. 26, quoting Sullivan). More specifically, in a situation where a power may be exercised only if all conditions precedent are met, once those conditions are fulfilled, the power conferred by “may” is considered to be coupled with the duty to act. As Sullivan, explains:

#### **[4] Powers subject to condition precedent**

**When a legal power is conferred by a provision using the word “may”, the recipient has – in the absence of evidence to the contrary** – a discretion to decide whether to exercise the power. Of course, this discretion is limited by the purposes for which it was conferred, its exercise must be reasonable

and it may attract a duty of fairness or other administrative law duties. **When the exercise of a power is made subject to one or more conditions precedent, the discretion is further limited in that the power must not be exercised until the specified conditions are met. What is not so obvious, however, in some contexts at least, is whether the power must be exercised once all conditions are met.** Does an official who “may” confer a benefit if certain facts are established have discretion to decline to do so once the facts have been established?

At first glance this may seem like a foolish question. After all, if the legislature wished to impose an obligation, it could easily have used “shall” or “must” instead of “may”. But as Dickson C.J. cautions in *R. v. S. (S.)*, [[1990] 2 S.C.R. 254, [1990] S.C.J. No. 66 (QL), at para. 27] the use of may is not conclusive:

[...] my reasons should not be taken as an indication that the use of the term “may” alone is determinative of the question whether an obligation is imposed. [...] The absence of an obligation expressed in unequivocally mandatory language is, however, one factor which leads me to conclude that the *Young Offenders Act* does not oblige the provinces to initiate a program of alternative measures. [para. 27]

**In other words, the use of “may” implies discretion, but it does not preclude obligation. The interpreter must determine whether there is anything in the statute or in the circumstances that expressly or impliedly obliges the exercise of the power.**

The leading authority on “may” and other expressions that confer a power is the judgment of the House of Lords in *Julius v. Lord Bishop of Oxford* [(1880), 5 App. Cas. 214 (H.L.)]. Lord Cairns wrote:

[The words “shall be lawful” or “may”] confer a faculty or power, and they do not of themselves do more than confer a faculty or power. But there may be something in the nature of the thing empowered to be done, something in the object for which it is to be done, something in the conditions under which it is to be done, something in the title of the person or persons for whose benefit the power is to be exercised, which may couple the power with a duty, and make it the duty of the person in whom the power is reposed, to exercise that power when called upon to do so. [222-223]

[Where] a power is deposited with a public officer for the purpose of being used for the benefit of persons who are specifically pointed out, and with regard to whom a definition is supplied by the Legislature of the conditions upon which they are entitled to call for its exercise, that power ought to be exercised, and the Court will require it to be exercised. [225]

Lord Selborne wrote:

I agree ... that the meaning of such words [“shall be lawful” or “may”] is the same, whether there is or is not a duty or obligation to use the power which they confer. They are potential, and never (in themselves) significant of any obligation. The question whether a Judge, or a public officer, to whom a power is given by such words, is bound to use it upon any particular occasion, or in any particular manner, must be solved ... in general ... from the context, from the particular provisions, or from the general scope and objects, of the enactment conferring the power. [235-236]



The comments of Lord Cairns and Lord Selborne are reminiscent of the modern principle. **The word “may” alone cannot determine the outcome; it must be considered in context, having regard to the usual things – the Act as a whole, the purpose and scheme, the entire context.** [Emphasis in original; paras. 117 and 118]

[16] Rule 70 aims to achieve the validation of a title if the evidence in support of the application so warrants. I am of the view that, insofar as the rule vests the judge with the power to determine whether a validation should be granted, and where the exercise of that power contemplates an inquiry that the judge may make to satisfy himself or herself of the merits of the claim, to quote Professor Sullivan, “[t]he comments of Lord Cairns and Lord Selborne are reminiscent of the modern principle. The word “may” alone cannot determine the outcome; it must be considered in context, having regard to the usual things – the *Act* as a whole, the purpose and scheme, the entire context.”

[17] In the context of this appeal, I am of the opinion that the application judge had the obligation, as provided for in Rule 70.11, to make the inquiry he considered appropriate in order to determine, at the very least, whether he could satisfy himself of the merits of the application and thus fulfill the purpose of Rule 70. The judge did so, but Mr. Cormier did not comply with his instructions as he failed to provide additional evidence necessary to convince the judge of the merits of the application. For example, Mr. Cormier could have adduced evidence on the following issues:

- (a) How did Mr. Cormier determine which branch of the Bulger family would be called upon to sign the deed of transfer and what family ties existed between the members of this branch?
- (b) In addition to publishing notices in newspapers, what steps did Mr. Cormier take to identify other family members?

- (c) What steps did Mr. Cormier take to identify the family members who should sign the deed of transfer?
- (d) What explanations can Mr. Cormier give for concluding that no other family member should sign the deed of transfer?
- (e) Why did Mr. Cormier not ask one of the signatories to the deed of transfer to him to provide an affidavit explaining who the members of his or her branch of the family were and who would be able to sign?

[18] In short, Mr. Cormier must explain the steps that led him to conclude that he has only been able to contact the family members who signed the deed of transfer.

[19] Finally, if unsuccessful attempts have been made to obtain this information, an affidavit to that effect would have been helpful.

[20] Given the lack of answers to these and perhaps other questions, the judge dismissed the application.

[21] A caveat is in order. In an undisputed application such as this one, the judge hearing the case should generally refrain from assessing the evidence as he would if the application were disputed. In this case, this comment is in line with the judge's statement that it did not matter that Mr. Cormier's application was not disputed. It is difficult to understand whether the judge meant to make a general statement or whether he meant that, even when the application is undisputed, its author must still meet the burden of proof imposed by Rule 70 to obtain a general title declaration. That being said, not only do Rules 70.06(3)(c) and (d) state that the absence of a dispute is an important consideration, in his article "On the Operation of the *Quieting of Titles Act* in Newfoundland and Labrador" (2022) 45:1 Dal LJ 131, Professor Gregory French provides the following guidance:

If the advertising period passes with no adverse claims arising, whatever concerns there may be about title should be disregarded in the interests of equity and efficiency. It is not for the court to seek out reasons to deny the certificate of its own motion. To do so would put the court into an adversarial role: the court would raise an issue on behalf of the interested party who has not elected to participate themselves. This would be contrary to the investigatory nature of the uncontested proceeding and the remedial intention of the [*Quieting of Titles Act*]. [...]

Courts and practitioners must be cautious when looking at reported caselaw under the [*Act*]. **There is a distinction between operation of the Act in uncontested investigatory proceedings versus contested proceedings going to litigation.** All reported caselaw arises from the second type of proceeding, so courts must be cautious about its application to uncontested proceedings. **When considering statutory purpose and unreported decisions, uncontested proceedings operate on a much more flexible basis, which best serves the legislative intent.** This is consistent with the letter and the spirit of the law. Unfortunately, in the absence of reported decisions on investigatory proceedings, this approach remains invisible in jurisprudence, and there remains a risk that courts and practitioners may take an erroneous interpretation of the Act in uncontested proceedings based on caselaw from contested proceedings. It is hoped that this paper will assist those applying the law in the future to better understand the intended application of the [*Act*] and the conduct of uncontested proceedings. [Emphasis added; pp. 17 and 28]

[22] If the judge is not satisfied regarding the merits of the application, he or she must make the additional inquiries prescribed by Rule 70.11 and then make a decision at the end of his or her inquiry. This is what the application judge did when it became clear that Mr. Cormier would not be submitting any further evidence to the file in support of his application.

VI. Disposition

[23] I would dismiss the appeal without costs. Mr. Cormier must therefore, if he so wishes, refile his application in order to obtain a new hearing before the court of first instance.