

Guide pour donner une procuration

Septembre 2022

Le testament vous permet de vous assurer que vos biens seront gérés selon vos désirs après votre décès. Cependant, une procuration perpétuelle (ou permanente) relative aux biens vous permet d'assurer une gestion adéquate de vos biens et de vos affaires financières de votre vivant si vous devenez mentalement incapable de le faire vous-même ou si vous devez vous absenter pendant une période prolongée. Par conséquent, la procuration est une partie importante du plan financier complet.

Les lois varient d'une province à l'autre et peuvent être modifiées en tout temps

Au Canada, les procurations sont régies par les lois de la province de résidence. Cependant, dans certains cas, la loi pertinente peut être celle de la province où le bien est situé, en particulier s'il s'agit d'un bien immobilier. En outre, les lois sont toujours susceptibles d'être modifiées. Pour ces raisons, il est particulièrement important d'obtenir des conseils professionnels personnalisés lorsqu'on prépare et qu'on utilise une procuration.

Les termes utilisés varient d'une province à l'autre du Canada. Par souci de simplicité, nous utiliserons le terme « procuration perpétuelle » pour désigner toute procuration qui reste valide après votre incapacité. Les termes « procuration », « constituant » et « fondé de pouvoir » valent également mention des termes « mandat », « mandant » et « mandataire », qui sont les équivalents utilisés au Québec.

Qu'est-ce qu'une procuration perpétuelle?

Une procuration perpétuelle (ou permanente) est un document juridique qui vous permet de vous assurer que vos affaires seront bien gérées si vous devenez incapable de les gérer vous-même.

La procuration perpétuelle relative aux biens est un document par lequel vous nommez une autre personne ou une société fiduciaire (le fondé de pouvoir) comme votre décideur substitut et lui donnez le pouvoir de prendre des décisions d'ordre

financier et d'agir en votre nom. Une procuration perpétuelle générale s'applique à l'ensemble de vos biens, mais il est possible d'en limiter la portée.

- Vous pouvez limiter la portée de la procuration perpétuelle à des avoirs ou opérations spécifiques tels que les comptes bancaires, les titres, les contrats d'entreprise précisés ou la vente d'un bien immobilier particulier.

- La procuration perpétuelle peut également être d'une durée limitée. Vous pouvez autoriser votre fondé de pouvoir à gérer une partie seulement de vos biens, pendant une période déterminée correspondant à un déplacement à l'extérieur du pays, par exemple.
- Dans toutes les provinces, la procuration perpétuelle peut également autoriser votre fondé de pouvoir à continuer de vous représenter si vous devenez incapable de gérer vous-même vos affaires. En Ontario, ce document est appelé « Continuing Power of Attorney for Property » (procuration perpétuelle relative aux biens). Dans certaines provinces, il est appelé « Durable ou Enduring Power of Attorney » (procuration permanente). En Colombie-Britannique, depuis septembre 2001, le pouvoir peut être conféré par un document appelé « Representation Agreement » (accord de représentation).
- Au Québec, une procuration peut entrer en vigueur immédiatement. Cependant, pour qu'elle demeure valide après que l'auteur devient inapte, le tribunal doit s'assurer que celui-ci a perdu ses capacités et ratifier le document. Au Québec, cette procuration s'appelle « mandat d'inaptitude ».

Pourquoi la procuration perpétuelle est-elle importante?

Chaque personne adulte devrait avoir une procuration perpétuelle pour la sécurité et la tranquillité d'esprit que cela représente. Sans une procuration perpétuelle, vous êtes vulnérable. Certaines idées fausses vous empêchent peut-être de prendre les mesures nécessaires dans ce sens. Ce guide fait le point sur ces idées et démontre l'importance et l'utilité d'une procuration perpétuelle.

Scénario

Suzanne savait que personne ne pourrait la rejoindre pendant les six mois qu'elle passerait à Bornéo. S'il fallait prendre une décision concernant ses placements, elle préférerait que celle-ci soit prise par une personne de confiance.

Elle a donc accordé une procuration perpétuelle **limitée** à son avocat.

Les membres de votre famille ne sont pas automatiquement autorisés à agir en votre nom

La première idée fausse est que, en cas d'incapacité, un membre de votre famille est autorisé à s'occuper de vos biens. Si vous n'avez pas prévu de procuration perpétuelle, aucun membre de votre famille ne pourra gérer vos biens sans obtenir au préalable une ordonnance du tribunal ou l'autorisation d'un représentant de l'État. Le processus peut être long et coûteux et l'autorisation peut être refusée pour des raisons que vous ne considéreriez peut-être pas comme importantes. Le tribunal pourrait également nommer une personne que vous n'approuvez peut-être pas, ou imposer des conditions qui peuvent ne pas vous convenir pour la gestion de vos biens.

La copropriété ne confère des droits que sur certains avoirs

Certaines personnes croient que la tenance conjointe peut remplacer une bonne planification en cas d'incapacité. Elles pensent à tort que, comme tous leurs biens sont détenus conjointement avec leur conjoint, celui-ci pourra s'occuper du moindre détail qui concerne leurs finances. Ce n'est vrai qu'en partie. Votre conjoint pourra certainement s'occuper des comptes conjoints à la banque, mais ne pourra pas vendre ou hypothéquer une résidence ou un autre bien immobilier détenu conjointement. Ces transactions requièrent la signature des deux propriétaires et, en cas d'incapacité de l'un d'entre eux, la signature de son mandataire. S'il n'en existe pas, le tribunal peut nommer un représentant.

L'incapacité peut survenir à tout moment

La perte des capacités mentales peut survenir soudainement, d'où l'importance de prendre les dispositions nécessaires et de prévoir une procuration perpétuelle.

Comment choisir son fondé de pouvoir?

Donnez la procuration perpétuelle à une personne capable, selon vous, de bien s'acquitter de ses fonctions. Vous pouvez choisir toute personne qui vous semble appropriée, dans la mesure où il s'agit d'un adulte apte mentalement et digne

de confiance, ou opter pour une société de fiducie, si vous privilégiez la confidentialité et l'indépendance. Vous pouvez également avoir plusieurs mandataires.

Définissez les besoins

Pour choisir le fondé de pouvoir adéquat, il faut tout d'abord analyser la nature et la complexité des tâches à accomplir. Lorsque vous saurez ce qui sera exigé de votre ou de vos fondés de pouvoir, vous devrez choisir une personne qui sera en mesure de s'occuper de vos affaires personnellement, ou un groupe de personnes qui sauront travailler ensemble.

De plus, chacun de vos fondés de pouvoir doit également être une personne en qui vous avez confiance et qui, selon vous, administrera vos biens avec prudence, servira votre intérêt supérieur et veillera au bien-être des personnes à votre charge.

Choisissez une personne de confiance

Ces critères étant établis, vous avez le choix. Votre conjoint, un enfant majeur, un avocat, un comptable, un autre membre de la famille ou un ami pourrait être la personne appropriée selon votre situation.

Scénario

Lorraine est restée dans le coma pendant trois mois après un grave accident. Elle avait heureusement donné une procuration perpétuelle à son mari, qui a pu gérer ses finances jusqu'à sa complète guérison sans avoir à demander l'intervention d'un tribunal ou de l'État.

Si elle est nommée pour administrer votre succession dans votre testament, une société de fiducie, comme la Société de fiducie BMO, pourrait être un bon choix, particulièrement si la gestion de vos affaires demande des compétences spécifiques ou si aucune personne de votre entourage ne convient en raison d'une situation familiale complexe.

Par ailleurs, même si vous nommez votre conjoint comme mandataire, il serait sage de nommer une autre personne qui agira avec lui ou le remplacera au besoin, et ce,

pour plusieurs raisons :

- vous et votre conjoint pourriez voyager ensemble;
- vous et votre conjoint pourriez être victimes du même accident;
- votre conjoint pourrait devenir inapte ou décéder alors qu'il agit en votre nom;
- votre conjoint pourrait ne pas s'y connaître en placement ou ne pas connaître le fonctionnement de votre entreprise.

La liste suivante fait état des personnes ou organismes avec lesquels votre mandataire pourrait être appelé à traiter pour la gestion de vos finances, selon la nature de vos biens.

- Planificateur financier
- Agence du revenu du Canada
- Banques
- Comptables
- Administrateurs de votre entreprise
- Régime de pensions du Canada/Régime de rentes du Québec
- Compagnie d'assurance vie/invalidité
- Sécurité de la vieillesse
- Avocats
- Votre famille

Prenez des dispositions spéciales pour votre entreprise

D'autres considérations peuvent entrer en ligne de compte si vous possédez une entreprise. Une seule procuration perpétuelle, permettant à un ou plusieurs mandataires de gérer à la fois vos affaires personnelles et votre entreprise, peut parfois suffire. Si, en revanche, votre entreprise est grande et complexe et requiert des compétences particulières, la personne qui saura remplir cette fonction ne conviendra peut-être pas pour la gestion de vos finances personnelles. Dans ces circonstances, il pourrait être approprié de prévoir deux procurations perpétuelles limitées, une pour la gestion de votre entreprise, l'autre pour celle de vos affaires financières personnelles et les biens que vous détenez hors du cadre de l'entreprise. Si vous établissez plusieurs procurations, prenez garde que l'une n'ait pas pour effet de révoquer l'autre.

Le contenu de votre procuration

Vous devez donner des instructions claires et complètes à votre mandataire. Selon la loi applicable dans votre province de résidence, la nature de vos biens et votre situation personnelle, votre procuration peut contenir les instructions suivantes :

- La nomination de votre ou vos mandataires et de leurs remplaçants. Dans la plupart des provinces, si vous nommez plusieurs mandataires, ceux-ci doivent agir ensemble, à moins que vous ayez précisé qu'ils peuvent agir individuellement ou à la majorité (cette disposition ne s'applique pas au Manitoba).

- L'autorisation de gérer vos biens comme vous le feriez vous-même et dans les limites que vous imposez.
- La date d'effet de la procuration.
- Des instructions pour le maintien, pendant votre incapacité, du soutien financier à des personnes qui ne sont pas à votre charge (ex. : frais de scolarité des petits-enfants).
- Des instructions concernant les dons à la famille, aux amis ou à des organismes de bienfaisance.
- Des instructions concernant l'utilisation, l'entretien, la vente ou le nantissement d'un bien particulier comme un chalet.
- La rémunération éventuelle que vos mandataires peuvent tirer de vos biens en échange de leurs services.
- L'autorisation, pour vos mandataires, de recourir à des tiers pour les aider dans leurs fonctions administratives.
- Les dispositions relatives aux dons à des tiers peuvent être conditionnelles à la disponibilité de capitaux excédentaires après que vos besoins ainsi que ceux de votre conjoint et de vos personnes à charge ont été satisfaits.

Veillez noter qu'un mandataire agissant en vertu d'une procuration perpétuelle ne peut pas, dans la plupart des provinces, rédiger ou modifier un testament, ou désigner ou changer les bénéficiaires désignés de polices d'assurance vie et de régimes enregistrés.

Procuration relative aux soins personnels (testament biologique)

Dans la plupart des provinces, il est possible de préciser les mesures à prendre à l'égard des soins personnels et des traitements médicaux à votre endroit si vous devenez incapable de le faire vous-même. Selon votre province de résidence, ces instructions peuvent prendre la forme d'une procuration relative aux soins personnels ou d'un testament biologique. La procuration relative aux soins personnels vous permet de nommer un ou plusieurs mandataires chargés de prendre les décisions relatives aux soins médicaux selon vos instructions. Ce document n'est généralement valide que si vous avez perdu vos capacités mentales et ne pouvez prendre ces décisions vous-même.

Scénario

Atteint d'une maladie dégénérative, Thomas savait qu'il aurait un jour besoin de quelqu'un pour s'occuper de ses biens et organiser ses soins de santé.

Il a, par conséquent, établi une procuration perpétuelle et une procuration relative aux soins personnels au nom de sa femme, ainsi que de ses deux enfants majeurs et de son frère à titre de remplaçants.

L'objet du testament biologique (appelé parfois « directive préalable » ou « mandat d'incapacité ») n'est pas d'accorder à autrui l'autorisation de prendre des décisions à votre place. Il vous suffit d'y consigner vos directives le plus clairement possible. Dans certaines provinces, vous pouvez nommer un mandataire pour exécuter vos directives ou pour prendre les décisions nécessaires en cas d'événement non prévu dans ces directives.

Votre procuration perpétuelle et votre procuration relative aux soins personnels ou testament biologique doivent de préférence faire l'objet de deux documents distincts, même si vous choisissez le même mandataire. Outre leur fonction différente et la possibilité de nommer des personnes distinctes, ces documents doivent être présentés à des personnes ou institutions différentes. Le fait d'avoir deux documents distincts permettra de mieux protéger votre vie privée et de renforcer le caractère exécutoire de vos directives.

Au Québec, le mandat d'incapacité relatif aux finances et aux biens, d'une part, et aux soins de santé, d'autre part, peut faire l'objet du même document, que les mandats soient accordés à la même personne ou à des personnes différentes.

Comment définir la période d'application de votre procuration perpétuelle?

De nombreuses personnes hésitent à donner une procuration perpétuelle parce qu'elles ne savent pas quand celle-ci doit prendre effet et cesser. Beaucoup de gens préfèrent que leur procuration perpétuelle n'entre en jeu que s'ils perdent leurs capacités. Il est sage, cependant, de donner une procuration perpétuelle qui prend effet immédiatement et reste valide en cas d'incapacité. Il y a plusieurs raisons pratiques à cela. Si votre procuration perpétuelle ne prend effet que lorsque vous devenez inapte :

- Vos mandataires devront constater votre incapacité cognitive et devront peut-être, pour ce faire, recourir aux tribunaux, ce qui peut entraîner des frais des retards.

- Une part de la confidentialité conférée par une procuration perpétuelle pourrait être perdue.
- Les mandataires qui sont heureux d'agir pour « vous aider » pourraient être moins enclins à prendre les mesures nécessaires pour faire confirmer votre incapacité.
- Vos mandataires n'auront pas l'autorité d'agir au titre de la procuration perpétuelle si vous souffrez de difficultés physiques (plutôt que mentales) qui vous empêchent de gérer vos affaires financières, si vous perdez intérêt dans la gestion de certains ou de l'ensemble de vos biens ou si vous vous absentez du pays.

Si vous préférez que votre procuration perpétuelle ne prenne effet que si vous perdez vos capacités, vous pourriez alors préciser une méthode qui permettra d'établir votre incapacité, de préférence sans l'intervention d'un tribunal. Votre procuration perpétuelle pourrait en effet spécifier qu'un ou plusieurs certificats établis par des médecins qualifiés constituent une preuve suffisante de votre incapacité. Cependant, les banques, les courtiers en valeurs mobilières et d'autres établissements qui détiennent vos biens pourraient mettre en question le pouvoir d'agir de vos mandataires et exiger une preuve que vous n'avez pas retrouvé vos capacités depuis l'établissement du certificat médical.

Néanmoins, si une procuration perpétuelle à effet immédiat confère plusieurs avantages pratiques, elle comporte aussi un risque. Vous devez en effet pouvoir être sûr que vos fondés de pouvoir n'agiront que sur vos instructions ou en cas d'incapacité.

Demander conseil

La présente publication ne constitue pas un examen complet de toutes les lois fiscales et successorales. Vous devriez obtenir l'avis de professionnels en conseils juridiques pour déterminer comment atteindre au mieux vos objectifs de planification successorale en vertu des règles de votre province ou territoire de résidence.

Pour en savoir plus, nous vous invitons à consulter votre planificateur financier de BMO



Cette publication de BMO Gestion privée est présentée à titre informatif seulement; elle n'est pas conçue ni ne doit être considérée comme une source de conseils professionnels. Son contenu provient de sources considérées comme fiables au moment de sa publication, mais BMO Gestion privée ne peut en garantir ni l'exactitude ni l'exhaustivité. Pour obtenir des conseils professionnels concernant votre situation personnelle ou financière, adressez-vous à votre représentant de BMO. Les commentaires émis dans cette publication n'ont pas pour but de constituer une analyse définitive des conditions d'application de l'impôt ni des lois sur les fiducies et les successions. Ce sont des commentaires de nature générale, et nous recommandons au lecteur d'obtenir des conseils professionnels sur la situation fiscale qui lui est propre.

BMO Gestion privée est un nom de marque du groupe d'exploitation qui comprend la Banque de Montréal et certaines de ses sociétés affiliées offrent des produits et des services de gestion privée. Les produits et les services ne sont pas tous offerts par toutes les entités juridiques au sein de BMO Gestion privée. Les services bancaires sont offerts par l'entremise de la Banque de Montréal. Les services de gestion de placements, de planification de patrimoine, de planification fiscale et de planification philanthropique sont offerts par BMO Nesbitt Burns Inc. et BMO Gestion privée de placements inc. Si vous êtes déjà un client de BMO Nesbitt Burns Inc., veuillez communiquer avec votre conseiller en placement pour obtenir plus de précisions. Les services de garde de valeurs ainsi que les services successorales et fiduciaires sont offerts par la Société de fiducie BMO. Les entités juridiques de BMO Gestion privée n'offrent pas de conseils fiscaux. La Société de fiducie BMO et BMO Banque de Montréal sont membres de la Société d'assurance-dépôts du Canada.

^{MD} Marque de commerce déposée de la Banque de Montréal, utilisée sous licence.

Tous droits réservés. La reproduction de ce document sous quelque forme que ce soit ou son utilisation à titre de référence dans toute autre publication est interdite sans l'autorisation écrite expresse de BMO Gestion privée.