



# Quand une procuration perpétuelle entre-t-elle en vigueur?

Auteur : Tim Brisibe, Directeur, planification fiscale et successorale

Avec l'arrivée de la COVID-19, nous redéfinissons nos méthodes de communication traditionnelles et nous adaptons à de nouvelles façons de fonctionner. Cela vaut également pour les conseillers financiers, particulièrement lorsqu'il s'agit de réceptionner et agir selon les directives des clients dans le contexte actuel de volatilité des marchés.

Dans l'éventualité improbable où un client perdait ses capacités mentales, de qui le conseiller obtiendrait-il des directives? Qui représenterait le client frappé d'incapacité mentale? Comment le conseiller peut-il s'assurer que les directives proviennent de la bonne personne déléguée? Quels documents fournissent une base juridique et une certitude pour le conseiller? Si le client est proactif, la procuration perpétuelle est la réponse à toutes ces questions.

La validité de la procuration perpétuelle (parfois appelée procuration permanente) ou du mandat de protection (au Québec) se poursuit au-delà de la perte de capacité. Cela procure aux conseillers financiers une base juridique, une certitude et une protection alors qu'ils continuent à veiller aux placements de leurs clients de façon relativement ininterrompue et harmonieuse.

Pour qu'un conseiller puisse donner suite aux directives d'un mandataire (la personne désignée pour prendre les décisions pour un adulte au Québec), il doit pouvoir confirmer que le mandat de protection ou la procuration sont entrés en vigueur.

Dans certains cas, et parfois pour des raisons pratiques ou d'accès immédiat, les clients peuvent remettre à leur conseiller une copie certifiée ou notariée de leur procuration perpétuelle, que celui-ci déposera au dossier. Cela ne signifie pas pour autant que le document est entré en vigueur.

Au Québec, le processus qui consiste à valider un mandat de protection (visant une personne ou des biens) porte le nom d'homologation. Dans le cadre de ce processus, le mandataire, parfois représenté par un notaire, présente en cour les preuves documentées de l'évaluation d'incapacité effectuée par des professionnels de la santé et des travailleurs sociaux.

Dans les territoires de common law, une procuration perpétuelle entre en général en vigueur d'une de deux manières : à la date de la signature ou à une date future déterminée ou à la survenance d'un événement conditionnel; ce qui valide la procuration perpétuelle. Cette éventualité future prévoit de manière générale qu'il revient à un médecin agréé de déterminer si l'adulte a perdu ses capacités.

Le problème qui risque de se poser pour les conseillers, lorsqu'une procuration perpétuelle entre à vigueur à la date de la signature, est de déterminer qui, du client ou du mandataire, peut donner des directives au conseiller? Ou, inversement, de qui le conseiller devrait-il recevoir des directives? Dans le cas de Fareed c. Wood, 2005 WL 1460361 (ONSC), un cas de l'Ontario de 2005, M<sup>me</sup> McLeod, cliente et mandante, avait nommé son avocat, M. Wood, comme mandataire en vertu de sa procuration perpétuelle en 1992. La procuration perpétuelle de M<sup>me</sup> McLeod ne contenait pas de clause « conditionnelle ». Autrement dit, elle était entrée en vigueur à la date de la signature. M. Wood était responsable des placements et des déclarations de revenus de M<sup>me</sup> McLeod.

M<sup>me</sup> McLeod n'a pas perdu ses capacités après avoir signé sa procuration perpétuelle et elle a continué à vaquer à ses affaires comme d'habitude, signant des chèques, pour une somme importante dans le cas d'une personne en particulier, ce qui a considérablement réduit la valeur de sa succession à son décès en 1999. Une bénéficiaire de la succession de M<sup>me</sup> McLeod (Fareed) a poursuivi M. Wood, le mandataire, et a obtenu gain de cause en démontrant qu'il avait mal géré les affaires de M<sup>me</sup> McLeod, ce qui a réduit la valeur de sa succession. La cour a ordonné à M. de rembourser à la succession plus de 100 000 \$.

Les conseillers financiers auraient tout avantage, particulièrement en l'absence d'une clause « conditionnelle », à demander un document détaillant le partage des responsabilités entre client et mandataire. Cela procurera, tant au conseiller qu'au mandataire et au client, une certitude et une protection.



**MACKENZIE**

Placements

Un document détaillant les responsabilités partagées permettra, à tout le moins, de protéger le mandataire (et le conseiller financier s'il ne s'agit pas de la même personne). Dans les grandes lignes, ce document pourrait par exemple indiquer qui est le principal décideur en ce qui concerne la résidence principale ou certains comptes de placement. Si le client ne souhaite pas partager les responsabilités avec le mandataire, ce dernier devrait malgré tout suggérer qu'un document indiquant précisément cela soit rédigé.

RÉSERVÉ AUX CONSEILLERS. Aucune partie des renseignements contenus aux présentes ne peut être reproduite ou distribuée au public, car ces renseignements ne sont pas conformes aux normes applicables sur les communications de vente à l'intention des investisseurs.

Le contenu de cet article (y compris les faits, les perspectives, les opinions, les recommandations, les descriptions de produits ou titres ou les références à des produits ou titres) ne doit pas être pris ni être interprété comme un conseil en matière de placement, ni comme une offre de vente ou une sollicitation d'offre d'achat, ou une promotion, recommandation ou commandite de toute entité ou de tout titre cité. Bien que nous nous efforcions d'assurer son exactitude et son intégralité, nous ne sommes aucunement responsables de son utilisation.

Ces renseignements ne devraient pas être interprétés comme un conseil juridique, fiscal ou comptable. Ce matériel a été préparé à des fins de renseignement seulement. Les renseignements fiscaux présentés dans ce document sont de nature générale et les clients sont priés de consulter leur propre fiscaliste-conseil, comptable, avocat ou notaire avant d'adopter une quelconque stratégie décrite aux présentes car les circonstances individuelles de chaque client sont uniques. Nous nous sommes efforcés d'assurer l'exactitude des renseignements fournis au moment de la rédaction. Néanmoins, si les renseignements figurant dans ce document devaient s'avérer inexacts ou incomplets, ou si la loi ou son interprétation devaient changer après la date de ce document, les conseils fournis pourraient être inadéquats ou inappropriés. On ne devrait pas s'attendre à ce que les renseignements soient mis à jour, complétés ou révisés en raison de nouveaux renseignements, de nouvelles circonstances, d'événements futurs ou autres. Nous ne sommes pas responsables des erreurs qu'il pourrait y avoir dans ce document, ni redevables envers quiconque se fie aux renseignements contenus dans ce document. Veuillez consulter votre conseiller juridique ou fiscal attitré.