

Annexe
K

La procuration, le mandat de protection et le testament

Trois documents légaux importants pour votre couple, vous-même et votre conjoint.

La procuration

La procuration¹ est un document juridique par lequel une personne (le mandant) autorise quelqu'un de confiance (le mandataire) à effectuer en son nom des actes administratifs courants, comme le paiement de factures ou des opérations bancaires, ou encore plus importants, tels que la signature d'un bail de logement ou la vente d'un immeuble. Une procuration s'avère utile dans diverses situations : par exemple, afin de remplacer une personne temporairement à l'extérieur du pays pour certains aspects de l'administration de ses affaires ou encore afin de faciliter les tâches d'une personne à mobilité réduite.

Aussi appelée mandat ordinaire par opposition au mandat de protection, la procuration est valable seulement si le mandant est apte et lucide. Elle concerne par ailleurs seulement l'administration des biens et ne sert en aucun cas à donner des instructions quant à votre bien-être ou des soins de santé à prodiguer. De plus, les formalités de la procuration sont moins exigeantes : inutile qu'elle soit signée par des témoins ou notariée.

Une procuration peut être spéciale ou générale. On parle de procuration spéciale lorsqu'elle est donnée pour une affaire particulière, par exemple pour la vente d'un bien. À l'inverse, une procuration sera générale si vous demandez à un de vos proches de s'occuper de toutes vos affaires.

Les termes du contrat de procuration devront aussi prévoir si le mandataire sera chargé de la simple ou de la pleine administration. Dans le cas d'une simple administration, il devra faire tous les actes nécessaires à la conservation de votre bien. Dans l'autre cas, celui de la pleine administration, il devra non seulement conserver votre bien mais, en plus, le faire fructifier. Si aucune mention ne stipule que le mandataire a les pouvoirs de pleine administration, seule la simple administration sera permise. Par exemple, si vous confiez l'administration de votre chalet à votre frère et que la procuration ne spécifie pas le type d'administration, il devra l'entretenir et effectuer les réparations mineures nécessaires à sa conservation. Par contre, si la pleine administration est prévue, il devra tenter de faire fructifier le chalet, par exemple, en le louant ou en le rénovant de manière à lui conférer une plus-value.

Le mandataire doit exécuter lui-même la procuration, à moins que le mandant l'ait autorisé à se faire aider. Doit-on payer pour une procuration ? elle est présumée être exécutée gratuitement si vous la confiez à un proche, mais vous pourriez prévoir une compensation financière. Par contre, elle est présumée être effectuée contre rémunération si vous la confiez à un professionnel.

Finalement, en guise de protection, toute procuration peut prévoir la nomination de deux mandataires agissant conjointement. Vous pouvez aussi exiger un rapport périodique des actes réalisés par les mandataires.

1. Modèles de procuration disponibles sur le site de Justice Québec
www.justice.gouv.qc.ca

Le mandat de protection

Le mandat de protection² est un moyen permettant à une personne lucide (le mandant) de désigner, à titre préventif, une ou plusieurs personnes de confiance (des mandataires) afin qu'elles veillent à son bien-être et administrent ses biens si la vieillesse, la maladie ou un accident la rendent incapable de s'en charger.

Ces deux responsabilités (veiller au bien-être et administrer les biens) peuvent être effectuées par deux personnes différentes. Vous pourriez donc confier la gestion de vos biens à une personne ayant des connaissances particulières en finances et nommer un proche pour prendre des décisions relatives à vos soins de santé. Le contenu d'un tel document doit être complet et précis afin que les choix des mandataires correspondent à vos volontés. Par exemple, vous pouvez prévoir la nomination d'un tuteur pour s'occuper de vos enfants, les instructions sur l'utilisation de vos biens ou des directives relatives à votre bien-être telles que le désir de déménager dans un centre d'hébergement ou de rester à la maison le plus longtemps possible ou encore le refus de recevoir certains soins, etc.

Ce mandat peut être fait devant notaire ou devant témoins seulement. Le mandat notarié engendre évidemment des coûts, mais il sera plus difficilement contestable devant les tribunaux. Le notaire certifie le consentement en s'assurant de l'aptitude et de la lucidité du mandant. Il conserve l'original du document et l'inscrit aux registres des dispositions testamentaires et des mandats de la Chambre des notaires du Québec. Le mandat en prévision de l'inaptitude peut aussi être rédigé par le mandant ou par un tiers avant d'être signé par le mandant en présence de deux témoins. Ces personnes doivent également constater que le mandant est sain d'esprit au moment de la signature. De plus, elles ne doivent pas être concernées par le contenu du mandat afin de s'assurer de leur impartialité.

Avant de choisir les personnes qui seront vos mandataires, il vaut mieux leur en parler pour vous assurer qu'elles acceptent d'assumer cette responsabilité. Nommez aussi un ou plusieurs remplaçants, advenant le cas où la ou les mandataires ne soient plus en mesure ou ne souhaitent plus se charger de cette tâche le moment venu. Il est possible de prévoir une rémunération, à défaut de quoi le mandataire aura seulement droit au remboursement de ses dépenses.

En cas d'inaptitude, seule une décision du tribunal rendra le mandat officiel et utilisable. Le tribunal se fondera sur les évaluations médicale et psychosociale pour accorder cette homologation à vos mandataires. Si vos proches ont des doutes sur le travail effectué par vos mandataires, ils peuvent dénoncer la situation auprès du Curateur public du Québec. Celui-ci enquêtera et prendra les mesures nécessaires à votre protection.

Le mandat se termine à la fin de l'inaptitude, qui doit être confirmée par un jugement du tribunal, ou au décès de la personne inapte. En cas de démission ou d'impossibilité d'agir du mandataire, si aucun remplaçant n'est désigné dans le mandat ou s'il ne peut pas ou refuse d'assumer le rôle de mandataire à son tour, le tribunal annulera le mandat et ordonnera l'ouverture d'un régime de protection en faveur de la personne inapte. Le tribunal pourra donc nommer un tuteur dépendamment de la gravité de l'incapacité. Si ce rôle ne peut être assumé par aucun des proches de la personne inapte, le Curateur public veillera lui-même à son bien-être et à l'administration de ses biens. L'ouverture d'un régime de protection est également ordonnée en faveur d'une personne inapte qui n'a pas pris la précaution de faire un tel mandat.

² Anciennement nommé Mandat en cas d'inaptitude
Modèle de mandat disponible sur le site du gouvernement du Québec <https://www.quebec.ca/justice-et-etat-civil/protection-legale/mandat-de-protection/faire-votre-mandat-de-protection>

Le testament

Le testament³ est un document juridique dans lequel le testateur désigne ses successibles, c'est-à-dire ceux qui auront droit à l'héritage, et précise la part de chacun. Il peut également prévoir la nomination d'un liquidateur pour la succession ou d'un tuteur à un enfant mineur. Le testament peut être modifié ou révoqué en tout temps. En effet, le testateur peut le refaire autant de fois qu'il le souhaite et seul le plus récent est valide ; il est donc fondamental d'y indiquer la date. Le testament peut être rédigé sous l'une des trois formes suivantes : olographe, devant témoins ou notarié.

Le testament olographe doit être entièrement écrit « à la main » et signé par le testateur. En général, celui-ci est seul lors de la rédaction du testament. Il est donc fortement conseillé d'informer une personne de confiance de l'existence du testament et du lieu où il est conservé afin de l'utiliser au décès du testateur. Le testateur peut également le confier à un notaire ou à un avocat qui l'inscrira aux registres des dispositions testamentaires et des mandats de la Chambre des notaires du Québec.

Le testament devant témoins doit être rédigé par le testateur ou par un tiers (tel qu'un avocat), sans obligatoirement être rédigé à la main. Il doit être signé par le testateur en présence de deux témoins qui doivent s'assurer que le testateur est apte à donner son consentement. Si le testament est rédigé à l'ordinateur ou par un tiers, le testateur et ses témoins doivent apposer leurs initiales sur toutes les pages du document. Il est également conseillé d'informer un de vos proches de l'existence et du lieu où est conservé le testament.

Le testament notarié est rédigé par un notaire en présence du testateur et d'un témoin. Contrairement aux deux autres types de testaments, il n'aura pas besoin d'être vérifié par le tribunal à la suite du décès car il s'agit d'un acte authentique dont la validité sera difficilement contestable. Le notaire en conserve l'original et l'inscrit aux registres des dispositions testamentaires et des mandats de la Chambre des notaires du Québec.

Faire votre testament n'est pas obligatoire. Toutefois, cela vous permet de décider vous-même de la répartition de vos biens après votre décès. Si vous n'avez pas de testament, vos biens seront répartis entre vos héritiers légaux, c'est-à-dire vos enfants et votre époux même si vous étiez séparés sans être divorcés au moment du décès. Si vous n'avez pas d'enfants, vos biens iront à vos parents. Selon la loi, le conjoint de fait n'est pas considéré comme un héritier légal de son conjoint défunt. Si vous n'avez pas de testament, il n'aura donc aucun droit dans la succession. Rédiger votre testament est une prudence élémentaire et une bonne occasion de réflexion. Sans compter que cela facilitera beaucoup la vie des proches qui vous survivent.

Il se peut que votre contrat de mariage ou d'union civile contienne la clause testamentaire communément appelée « au dernier vivant les biens ». Cette clause stipule que le conjoint survivant sera l'unique héritier de tous vos biens. Elle a la même valeur juridique que le testament notarié. Si votre contrat de mariage mentionne que cette clause testamentaire est irrévocable, vous devrez obtenir le consentement de votre conjoint pour la modifier. À défaut d'une telle mention, elle est considérée révocable, ce qui veut dire que le testament rédigé ultérieurement au contrat de mariage sera valide.

Finalement, il est préférable que les dernières volontés du défunt quant à la disposition de son corps ou du déroulement de ses funérailles ne soient pas précisées dans le testament qui, en général, n'est dévoilé qu'après l'enterrement ou l'incinération. Il vaut mieux rédiger un document distinct immédiatement accessible après le décès.

Information tirée de « À vos amours, à vos affaires : information et réflexion pour simplifier la vie à deux », fascicule créé conjointement par l'ACEF Lanaudière et l'ACEF rive-sud de Québec, 2011.