CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

SECTION CIVILE

CONCEPTION HARMONISÉE DE L'EXPLOITATION FINANCIÈRE DES AÎNÉS DANS LA LÉGISLATION SUR LES PROCURATIONS

Août 2014
Toronto (Ontario)

CONCEPTION HARMONISÉE DE L'EXPLOITATION FINANCIÈRE DES AÎNÉS DANS LA LÉGISLATION SUR LES PROCURATIONS

[1] Ce projet est né d'une lettre que Mme Alice Wong, C.P., députée, ministre d'État (Aînés), a adressée à la présidente de la Conférence sur l'harmonisation des lois au Canada de l'époque, Mme Nancy Irving. Dans sa lettre, Mme Wong recommandait à la CHLC d'entreprendre un examen comparé des procurations dans les différents ressorts afin de cerner les lacunes possibles et d'établir le besoin d'harmonisation dans ce domaine. Elle mentionnait que le gouvernement du Canada tenait à éliminer les mauvais traitements envers les aînés sous toutes leurs formes et qu'il devenait particulièrement important d'aider les personnes âgées à prendre des décisions financières et de multiplier les façons de les protéger contre l'exploitation financière. La lettre citait le rapport de la Western Canada Law Reform Agencies dans lequel il était recommandé d'établir des garanties uniformes contre l'abus des procurations durables. Intitulé Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform, le rapport peut être consulté sur le site Web de l'Alberta Law Reform Institute, <www.alri.ualberta.ca>. L'analyse et les recommandations ci-dessous s'inspirent de ces recommandations.

[2] La CHLC et le ministre des Ressources humaines et du Développement social Canada ont conclu un accord le 27 mars 2014. Dans une première phase, la CHLC a produit un énoncé de principe (l'objet du présent rapport) en vue de le présenter à sa réunion annuelle en août 2014. La deuxième phase comprend la préparation d'instructions de rédaction et d'annotation des lois provinciales et territoriales sur les procurations en plus de la rédaction des dispositions législatives proposées. Le produit final de la deuxième phase sera présenté à la CHLC à sa réunion d'août 2015.

[3] La CHLC doit travailler avec son réseau d'experts tout au long de l'analyse, de la validation et de la rédaction en utilisant des contacts bien établis et en demandant l'avis des provinces et des territoires lors de l'élaboration de l'énoncé de principe et des instructions de rédaction. À cet égard, la CHLC a un processus bien établi aux fins de l'examen de tous les projets proposés. Premièrement, le Comité consultatif sur le développement et la gestion du programme (CCDGP) examine la proposition. Ce comité a une vaste représentation régionale, étant constitué de délégués principaux à la Conférence et d'anciens présidents. Deuxièmement, une fois que le CCDGP a donné son aval à la proposition, celle-ci est soumise à l'approbation du Comité directeur de la Section civile de la CHLC. Le Comité directeur est composé de représentants de chaque administration canadienne. Ces deux examens ont eu lieu et le projet a été approuvé aux deux niveaux d'examen. L'étape suivante consisterait en la présentation du présent rapport à tous les délégués de la Conférence en août 2014 en vue d'obtenir l'approbation

des recommandations générales afin de passer à la deuxième phase. Les administrations devraient être toutes représentées à la réunion d'août 2014.

[4] À un autre niveau, le projet a des répercussions sur les tuteurs et curateurs publics sous plusieurs rapports, mais particulièrement à l'égard d'un forum de plainte et d'enquête. En conséquence, des démarches sont en cours pour solliciter la contribution des tuteurs et curateurs publics des provinces et territoires à ce projet.

[5] La maltraitance des aînés demeure un problème social grave, mais souvent dissimulé, qui a une incidence directe sur la vie de centaines de milliers d'aînés au Canada. À ce jour, le gouvernement du Canada a pris des mesures pour lutter contre la maltraitance envers les aînés.

[6] Une modification de l'article 718.2 du *Code criminel* est entrée en vigueur le 13 janvier 2013. Il s'agit de l'insertion du sous-alinéa *a*)(iii.1) qui exige qu'en déterminant la peine à infliger, le tribunal tienne compte de l'effet important que l'infraction a eu sur la victime en raison de son âge et de tout autre élément de sa situation personnelle, notamment sa santé et sa situation financière.

[7] L'exploitation financière est une forme particulière de maltraitance envers les aînés plutôt répandue. Le 16 juin 2014, le Sénat a adopté le projet de loi S-4 qui a été déposé à la Chambre le 17 juin 2014. Le projet de loi S-4 modifie la *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels numériques*. Ces modifications autoriseront la divulgation de certains renseignements personnels afin de prévenir la fraude et de protéger les victimes d'exploitation financière.

MESURES PROVINCIALES ET TERRITORIALES : PROCURATIONS

[8] Des études ont révélé que l'exploitation financière peut représenter jusqu'à la moitié de tous les cas de maltraitance envers les aînés et que le droit a été moins efficace pour lutter contre ce fléau qu'il ne l'a été pour lutter, entre autres, contre la violence physique envers les aînés[1]. Des parties du *Code criminel* créent des infractions particulières qui peuvent être utilisées dans des situations d'exploitation financière. Par exemple la partie IX, *Infractions contre les droits de propriété,* traite du vol, et plus particulièrement, du vol commis par une personne qui détient une procuration à l'égard du bien en cause. En outre, la partie X, *Opérations frauduleuses en matière de contrats et de commerce*, énumère des infractions relatives à la fraude, notamment l'utilisation de

renseignements personnels à des fins criminelles, la falsification de documents et des ruptures de contrat constituant une activité criminelle. Elle crée aussi certains recours fondés sur la restitution.

[9] Malgré le contenu du droit pénal et les recours disponibles qu'il prévoit, des mesures susceptibles de prévenir l'exploitation financière ou de la régler sans recourir aux voies pénales peuvent être pratiques et efficaces. Pour certains particuliers, notamment des adultes âgés, des outils de planification financière et de l'aide en la matière peuvent être précieux. Les procurations figurent parmi les outils que les particuliers peuvent utiliser pour faciliter la planification et la prise de décisions financières. Une procuration est une autorisation juridique écrite de représenter une personne ou d'agir en son nom dans des affaires privées, des opérations commerciales ou toute autre question juridique.

[10] Les procurations sont une application du droit des contrats et des mandats. Les lois provinciales et territoriales établissent des règles visant leur utilisation et leur fonction lorsque la personne qui accorde la procuration est frappée d'incapacité.

[11] Fait important, la mauvaise utilisation de cet instrument peut engendrer un important risque d'exploitation financière des aînés. Des mesures rigoureuses entourant la création de procurations et la conduite du mandataire peuvent aider à prévenir l'exploitation financière.

[12] Cependant, le contenu des lois régissant les procurations varie d'une administration canadienne à une autre. Les différences peuvent être une source de malentendu ou de confusion et de protection inégale des intérêts des particuliers. Cette situation complique la tâche de recenser les domaines à améliorer. Par exemple, la transférabilité est une caractéristique importante des procurations durables. Une fois créée, une procuration durable pourrait devenir transférable par voie de législation ou par convention (c'est-à-dire être valide dans une autre administration que celle où elle a été créée. Cependant, les avantages de la transférabilité peuvent s'évanouir si les lois pertinentes des différentes administrations sont peu harmonisées. Les différences relatives aux définitions des responsabilités, à la disponibilité des recours et à l'étendue de la supervision, entre autres, peuvent être une source de confusion tant pour le mandant que pour le mandataire.

[13] De même, et comme nous le verrons ci-dessous, les lois en vigueur dans les différentes administrations ne renferment pas de disposition ni de mécanisme visant

explicitement à prévenir l'abus et l'exploitation. La légifération des procurations durables au fil des ans a mis l'accent sur la création de cet outil pour aider une personne à gérer ses affaires, en particulier en cas d'incapacité. Cependant, les législateurs ont prêté peu d'attention, voire aucune, aux mesures visant à éviter l'abus de cet outil.

[14] L'analyse suivante des procurations provinciales et territoriales et des législations connexes, énumérées dans l'annexe, met en lumière les similitudes et les différences entre les administrations. Elle souligne aussi les formulations utiles employées dans certaines administrations. Lue dans le contexte des domaines considérés comme sujets à l'exploitation, cette analyse guidera la préparation des instructions de rédaction qui pourraient être adoptées afin de favoriser l'amélioration de la planification et de la prise de décisions en matière financière. En retour, nous espérons ainsi réduire la fréquence de l'exploitation financière.

LOIS SUR LES PROCURATIONS

[15] Comme nous l'avons mentionné, une procuration est simplement une forme de convention de mandat dans laquelle une personne, le mandant, désigne une autre personne, le mandataire, pour faire ce que le mandant a le droit légal de faire[2]. En common law et sous le régime du *Code civil du Québec*, la procuration n'est en vigueur que tant que le mandant conserve sa capacité mentale. Des solutions législatives permettent toutefois à un mandant, étant apte, à utiliser une procuration à des fins de planification[3]. Aux termes de la loi, un mandant peut créer une procuration durable ou perpétuelle prévoyant que l'instrument demeure en vigueur si le mandant est frappé d'incapacité mentale. De même, une procuration conditionnelle ou subordonnée à une condition suspensive ne prend effet qu'en cas d'incapacité et, au Québec, un mandat donné en prévision de l'inaptitude ne prend effet que lorsque le mandant est frappé d'incapacité.

[16] Ces solutions législatives varient beaucoup à plusieurs égards. Au Québec, le *Code civil* prévoit la création d'un mandat donné en prévision de l'inaptitude du mandant[4]. Le mandat utilisé au Québec a essentiellement le même effet que les solutions misant sur la procuration durable dans d'autres administrations. La réforme législative harmonisée peut sans aucun doute comporter la modification des parties pertinentes du *Code civil*. Dans la plupart des administrations, les procurations et les procurations durables sont prévues dans une loi sur les procurations. À Terre-Neuve-et-Labrador, l'*Enduring Powers of Attorney Act*[5] donne force de loi à un instrument de procuration en cas d'incapacité. En Ontario, la procuration perpétuelle s'inscrit dans la législation régissant la prise de décisions au nom d'autrui, y compris en matière financière[6], tandis qu'au Nouveau-

Brunswick, les dispositions relatives aux procurations figurent dans d'autres lois[7]. Dans cette province, la réforme législative harmonisée pourrait nécessiter la promulgation d'une nouvelle loi et la révision des lois en vigueur pour assurer la cohérence législative et administrative sur l'ensemble de son territoire.

[17] Bien que ces solutions législatives aient un objet et une fonction similaires, elles adoptent des approches différentes. Une partie des différences est le fruit de réformes législatives mises en œuvre dans certaines administrations et d'autres semblent simplement découler des différentes approches retenues. Dans d'autres cas, par exemple dans de nombreux aspects de la loi sur les procurations de la Saskatchewan et dans certaines dispositions législatives du Manitoba et de la Colombie-Britannique, les réformes législatives pourraient bien être importantes et utiles, mais elles n'ont pas encore eu l'effet concret ni bénéficié du cadre administratif nécessaire pour réduire le risque d'abus de la procuration[8].

[18] Au sens large, les lois canadiennes sur les procurations et les procurations durables ont aussi des cadres structuraux communs à d'autres pays de common law. Si nous examinons les lois canadiennes et étrangères sur les procurations du point de vue des dispositifs de protection du mandant, nous pouvons relever au moins quatre éléments communs. Les lois des différents ressorts sont construites avec plus ou moins de détail et de souplesse. Les écarts entre les différentes administrations sont des défis inhérents à tout effort d'harmonisation. Une fois encore, la réforme législative dans un but d'harmonisation entre les différentes administrations créera un cadre permettant d'éliminer les variations inutiles sur les plans du détail et de la souplesse. En retour, l'exercice devrait avoir pour avantage concret d'augmenter la certitude et la cohérence entre les administrations. L'amélioration de la transférabilité de la procuration durable à titre d'outil de planification est un exemple simple et concret d'un tel avantage. La transférabilité, assortie de dispositifs de protection inscrits dans les lois améliorées et harmonisées, réduira la confusion, augmentera la certitude et facilitera la mobilité entre les nombreuses administrations de common law et de droit civil au Canada.

DISPOSITIONS EN VIGUEUR À TITRE DE GARANTIE POTENTIELLE

[19] Dans cette partie de l'analyse, nous pouvons examiner, entre autres, les dispositions relatives à la création de la relation entre mandant et mandataire et les formalités requises; l'expression des responsabilités du mandataire; les exigences en matière de comptabilité; et les éléments des rapports avec un office public, notamment un tuteur et

curateur public. La résiliation de la procuration est un cinquième élément. De toute évidence, la résiliation peut apporter un certain soulagement en mettant fin à une relation entre mandant et mandataire qui s'est envenimée, mais cette solution n'est peut-être pas utile pour prévenir l'exploitation ou y mettre rapidement fin.

[20] *Création de la procuration* : les dispositions portant création de la procuration sont le premier endroit où il est possible d'introduire des garanties. Il faut noter qu'en raison de leur nature et de leurs écarts par rapport au mandat prévu en common law ou dans le *Code civil*, les formalités seront plus explicites et détaillées pour les procurations durables que pour les procurations générales. Néanmoins, l'abus est possible dans un cas comme dans l'autre.

[21] Comme nous pouvons le voir dans le tableau des législations annexé, les exigences officielles visant les procurations varient beaucoup d'une province et d'un territoire à un autre. La plupart des administrations ont promulgué des lois visant explicitement à permettre la création de procurations durables ou subordonnées à une condition suspensive et établi les règles applicables. Des dispositions législatives autorisent clairement le mandant, au minimum, à accorder une procuration au moyen d'un instrument qui demeurerait valable même en cas d'inaptitude du mandant. Le degré de détail des lois varie cependant. Dans certaines administrations, elles en disent peu sur les formalités applicables à la création et à la reconnaissance de l'instrument. D'autres prescrivent des formulaires pour les procurations durables.

[22] Dans la plupart des administrations, la loi pertinente énonce les responsabilités du mandataire, mais le degré de détail varie. Dans certaines administrations, les responsabilités sont exprimées comme étant de nature fiduciaire, ou en langage simple qui décrit les obligations fiduciaires. Dans d'autres administrations, la nature fiduciaire des responsabilités du mandataire dérive de l'interprétation judiciaire s'inspirant des principes du droit fiduciaire. Dans certains cas, les responsabilités sont assez détaillées tandis que dans d'autres, elles sont réduites au strict minimum. Par exemple au Nouveau-Brunswick, où les dispositions visant les procurations générales relatives aux biens sont incorporées dans la *Loi sur les biens*[9], les détails sont rares. Cela vaut pour les dispositions visant les procurations en matière de soins personnels dans la *Loi sur les personnes déficientes*.[10] La *Loi sur les procurations perpétuelles* du Yukon[11] est à l'autre extrémité du spectre. Elle renferme des règles détaillées et très précises visant la création d'une procuration durable, y compris des avis juridiques et l'inclusion d'une annexe

prescrite de notes explicatives. En Colombie-Britannique, les responsabilités sont non seulement très détaillées, mais aussi exprimées dans un langage simple.

[23] La plupart des administrations se situent quelque part entre ces deux pôles, sous réserve de certaines variantes en ce qui concerne les personnes pouvant agir comme témoins et le moment où la procuration doit être signée. Certaines administrations fournissent un formulaire facultatif pour la création d'une procuration durable ou perpétuelle[12].

[24] Il a été mentionné que bien que les formalités à l'étape de la création de l'instrument constituent un premier dispositif de protection important, lorsque les règles et les formalités sont détaillées et précises au point d'être lourdes, elles risquent de ne pas être comprises ni respectées, ce qui pourrait leur enlever toute valeur comme dispositif de protection[13].

[25] Pour augmenter les chances de succès d'un dispositif de protection au moment de la création de la relation de procuration et de l'instrument connexe, nous suggérons d'adopter une disposition telle que celle utilisée dans le *Power of Attorney Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 370, articles 16 à 18 de la Colombie-Britannique. Les règles sont précises et exigent un certain degré de détail pour garantir que l'entente n'est pas conclue avec trop de précipitation. En outre, la rédaction des dispositions dans un langage clair et simple réduit le risque qu'elles soient considérées comme trop lourdes. C'est tout à fait adapté au sujet.

[26] *Expression des responsabilités*. L'expression dans la loi des responsabilités d'un mandataire est une deuxième possibilité d'introduire des garanties. La communication claire de la nature fiduciaire de la relation entre le mandant et le mandataire et de la nature des obligations que cette relation implique encadrera l'exécution de bonne foi des responsabilités par le mandataire.

[27] Le *Power of Attorney Act*[14] de la Colombie-Britannique est aussi un modèle utile sous ce rapport. Les responsabilités énoncées sont manifestement fiduciaires, mais elles sont exprimées dans un langage simple et en détail dans plusieurs dispositions qui précisent ce que le mandataire doit faire et ce qui lui est interdit. Certaines administrations, entre autres le Manitoba, exposent aussi explicitement les normes d'exécution des responsabilités selon que les mandataires sont rémunérés ou non. Cette

distinction claire peut aider à éviter l'exploitation involontaire du mandant ou l'exécution négligente des responsabilités du mandataire.

[28] *Comptabilité*. La mesure type de la surveillance ou de la supervision de l'exécution des fonctions du mandataire se situe dans l'obligation de fournir une comptabilité. Une fois encore, il y a des variantes entre les administrations qui prévoient explicitement la présentation d'une comptabilité, à la fois en ce qui concerne les situations dans lesquelles cette étape est exigée, à la demande de qui, et à qui la comptabilité est présentée. La disposition par défaut ou de base exige que le mandant dépose une demande au tribunal, ou qu'une personne intéressée le fasse en son nom. D'autres recours découlent d'un énoncé clair disant qu'il ne peut être renoncé à la possibilité de demander une comptabilité.

[29] Il a été confirmé qu'une disposition qui permet à un tribunal d'ordonner, sur demande, que le mandataire rende des comptes englobe la capacité du tribunal de rendre une ordonnance corrective[15]. Il s'agit d'une interprétation importante d'un corollaire essentiel qu'il faudrait inclure dans toute expression législative d'une obligation de présenter une comptabilité.

[30] Une difficulté tient toutefois au fait qu'elle oblige le demandeur (soit le mandant ou une partie intéressée au nom de celui-ci (à intenter une action en justice. Si le mandant est déjà victime d'exploitation financière, la perspective de s'engager dans une longue et coûteuse procédure judiciaire n'est peut-être pas attrayante[16]. Les dispositions relatives à la comptabilité qui mettent à contribution un office public, tel un tuteur et curateur public, sont d'une certaine utilité.

[31] *Tuteur et curateur public : comptabilité, dépôt, mesures financières*. Dans les dispositions législatives portant sur la comptabilité ou sur tout autre recours, il pourrait être utile de donner un rôle au tuteur et curateur public, ou à l'office équivalent dans l'administration en question. Par exemple en Colombie-Britannique, quiconque peut (sans préjudice (signaler de bonne foi au tuteur et curateur public un cas soupçonné de maltraitance ou de négligence. Il incombe ensuite à cet office d'examiner le signalement et de prendre toutes les mesures qu'il juge pertinentes d'après ses constatations[17]. Cette solution pourrait apaiser une partie des craintes qu'un mandant ou une personne intéressée pourrait avoir à l'égard d'une poursuite.

[32] Il pourrait être judicieux de se demander si le tuteur et curateur public, ou le curateur public (pour simplifier, le tuteur et curateur public) peut jouer un rôle plus grand. Certaines administrations (par exemple la Colombie-Britannique, le Manitoba, l'Ontario, la Saskatchewan et le Yukon – envisagent la participation potentielle du tuteur et curateur public dans une plus ou moins grande mesure tout au long de la création d'une procuration (laquelle, dans certaines administrations, peut expressément désigner le tuteur et curateur public comme mandataire) et de la surveillance de la relation.

[33] Il est possible d'aller plus loin dans les administrations dotées d'un tel bureau solide. Par exemple au Manitoba, il est facultatif[18] de déposer au tuteur et curateur public, au minimum, une procuration durable signée. L'intersection de la *Loi sur les procurations* et de la *Loi sur les personnes vulnérables ayant une déficience mentale*[19] peut avoir une incidence sur cette disposition. Cette mesure servira en quelque sorte de dispositif de protection, en ce sens qu'une agence aurait connaissance des procurations durables existantes.

[34] Bien entendu, il faut mentionner entre autres limitations le grand nombre de procurations en vigueur en tout temps. L'obligation de les enregistrer toutes et de suivre leur exécution créerait un fardeau administratif que même un bureau du tuteur et curateur public hautement efficace aurait de la difficulté à supporter. Une autre limitation grave, si le dépôt ou l'enregistrement devenait obligatoire, tient au risque d'invalidation involontaire des procurations non enregistrées, ce qui semble une issue hautement vraisemblable.

[35] Prévoir un système optionnel de dépôt des procurations durables, comme le Manitoba l'a fait, peut toutefois constituer une première étape réaliste. La mise en œuvre d'un tel système et son évaluation pourraient jeter les bases d'un examen de l'utilité d'un dépôt central.

[36] La participation du tuteur et curateur public a un autre résultat potentiel extrêmement précieux. Dans certaines administrations, le tuteur et curateur public a le pouvoir de geler ou de protéger des biens dans des cas urgents[20]. Nous pourrions estimer que ce pouvoir législatif se conjugue bien avec un rôle de surveillance dans le domaine des procurations.

[37] Ainsi, dans certaines administrations, la participation du tuteur et curateur public est déjà envisagée ou incorporée dans la législation sur les procurations. La législation constitutive prévoit explicitement que le tuteur et curateur public a le pouvoir de prendre une mesure conservatoire dans les cas pertinents, comme geler ou protéger des biens. Dans ces administrations, une mesure corrective visant à prévenir l'exploitation financière par des mandataires serait un choix logique. Par ailleurs, il n'est pas évident que toutes les administrations ont l'avantage d'être dotées d'un bureau du tuteur et curateur public solide. Il faudrait que ces administrations élargissent considérablement le cadre législatif de ce bureau pour envisager la possibilité de lui confier un rôle de surveillance ou de réparation.

I
METTRE EN ŒUVRE DES MESURES DE PROTECTION ADDITIONNELLES

[38] Ainsi, chacun de ces volets peut offrir et offre en fait la possibilité de mettre en place des mesures visant à protéger les intérêts d'un mandant dans le cadre d'une procuration et, plus particulièrement, d'une procuration perpétuelle. Néanmoins, on continue de relever des cas d'exploitation[21] qui, à l'heure actuelle, sont difficiles à endiguer, à prévenir ou à combattre au moyen de recours au criminel.

[39] Le problème lié au risque de détournement des procurations perpétuelles est bien documenté au Canada. De tels détournements ont également été observés dans d'autres pays. Par exemple, en 2001, la Law Commission of New Zealand a relevé un certain nombre de facettes de la procuration perpétuelle qui sont vulnérables au détournement; ces facettes incluaient les quatre volets signalés ci-dessus[22]. Par exemple, en ce qui a trait à l'absence de mesures de protection, le rapport notait que les lois en vigueur à l'époque n'exigeaient pas le dépôt de comptes ou la surveillance indépendante du mandataire, et ne prévoyaient pas le contrôle de la classification d'un mandant à titre de personne inapte[23].

[40] En outre, lorsqu'on se penche sur l'interprétation judiciaire des dispositions liées aux procurations perpétuelles, on constate également que les tribunaux concluent parfois que les lois actuelles ne renferment pas d'indications suffisantes et de clarté suffisante sur les droits et les devoirs conférés par une procuration perpétuelle. De plus, il se peut que les tribunaux concluent qu'ils ne disposent pas de recours prévus par la loi pour endiguer les détournements. On peut comprendre que la situation suscite des inquiétudes, dans la mesure où l'instrument lui-même a été créé pour permettre une meilleure gestion des affaires du mandataire après qu'il est devenu inapte. Il ressort d'exemples tirés de la

jurisprudence que diverses questions se rapportant aux procurations perpétuelles ont entraîné des litiges à l'échelle des provinces et territoires. Le premier paragraphe ci-dessous décrit les défis que l'état actuel des lois pose pour les tribunaux. Le paragraphe suivant énonce les enjeux précis qui font l'objet des litiges liés aux procurations perpétuelles, encore une fois à l'échelle des provinces et territoires.

[41] L'étude d'un échantillon de la jurisprudence canadienne portant sur les procurations perpétuelles révèle que les tribunaux ont adopté une variété de techniques de raisonnement judiciaire pour arriver à une réparation qui était équitable dans les circonstances. Les tribunaux ont entrepris des interprétations très larges de certaines dispositions et des interprétations restrictives de certaines autres (*Re Burling Estate*; *B.F.H. c D.D.H.*); ils se sont reportés à la doctrine ainsi qu'à la jurisprudence et à l'interprétation législative d'autres provinces ayant parfois des lois différentes (*Re Burling Estate; Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*; *Re Taubner Estate)*; *E.B. c S.B. and B.K.*; *Re Taubner Estate*); et ils se sont attelés à des situations où il manquait de renseignements factuels (*Re Burling Estate; Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*; *E.B. c S.B. and B.K.*).

[42] De nombreuses causes mettent l'accent sur : des questions se rapportant à la conduite appropriée du mandataire et aux obligations du mandataire à titre de fiduciaire (*E.B. c S.B. and B.K.*; *Re Sangha*; *B.F.H. c D.D.H.*; *Re Ericksen Estate*; *Re Taubner Estate*); les droits à une rémunération (*Re Burling Estate*); la question de savoir si le mandataire a tenu des dossiers appropriés ou d'autres questions de comptabilité à titre d'obligation ou de réparation (*Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*; *E.B. c S.B. and B.K.*; *B.F.H. c D.D.H.*); le point à partir duquel le mandant est devenu inapte (*Re Taubner Estate; Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*; *E.B. c S.B. and B.K.*; *Re Sangha*; *B.F.H. c D.D.H.*; *Re M.M. (Dependent Adult)*; *Clapperton Estate c Davey*; *Begg c Begg*); la suffisance de la preuve pour établir qu'il y a eu inconduite (*E.B. c S.B. and B.K.*; *B.F.H. c D.D.H.*; *Re Taubner Estate*; *Begg c Begg*); et les mesures de réparation appropriées à la suite d'une inconduite, y compris la cessation du mandat et le remplacement du mandataire, le transfert des comptes, et la restitution (*Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*; *E.B. c S.B. and B.K.*; *B.F.H. c D.D.H.*; *Re M.M. (Dependent Adult)*; *Re Taubner Estate*)[24].

[43] Tout litige s'avère problématique pour les parties et, de manière générale, peu souhaitable. Lorsque l'objet du litige est un outil juridique et de planification censé

simplifier et garantir l'organisation des affaires du mandant, le recours au litige est encore moins souhaitable. Par conséquent, il est clair qu'il faut élargir ou améliorer ces mesures pour prévenir les détournements. Compte tenu encore une fois, par exemple, de la transférabilité des procurations perpétuelles, les avantages de cette réforme doivent être mis en place d'une manière harmonisée à l'échelle des provinces et territoires[25].

[44] *Un énoncé clair des obligations du mandataire, de leur nature fiduciaire et de la norme de conduite à laquelle il est soumis.* Un mandataire peut tenter de justifier une action ou inaction en affirmant avoir commis son erreur par inadvertance et l'aptitude du tribunal à réparer l'inconduite du mandataire peut dépendre dans une large mesure des faits. De plus, il manque aux divers régimes législatifs des dispositions de surveillance, ou du moins des dispositions de nature obligatoire. Il manque notamment aux structures législatives touchant les procurations des dispositions précises en matière de réparation : par exemple, des dispositions similaires à celles prévoyant le gel temporaire des avoirs dans certaines lois relatives au tuteur public.

[45] Il a été noté que [TRADUCTION] « une sensibilisation accrue des mandataires à leurs obligations aura vraisemblablement pour effet de réduire le risque d'un détournement de pouvoir parce que des mandataires avisés seront probablement des mandataires vigilants »[26]. Par conséquent, pour minimiser le risque de détournement d'une procuration par inadvertance ou négligence, il est essentiel que toutes les lois canadiennes qui renferment des dispositions prévoyant la création et l'exercice d'une procuration perpétuelle stipulent expressément que le mandataire agit en qualité de fiduciaire[27]. Que cela soit fait en langage clair comme en Colombie-Britannique, en utilisant expressément le mot « fiduciaire », ou en faisant renvoi aux obligations et attributions d'un représentant ou curateur, par exemple – on pourra s'entendre plus tard sur la façon de procéder. L'essentiel est qu'il ne puisse être possible pour un mandataire de soutenir qu'il n'était pas au fait de la nature des obligations conférées par une procuration, et que les intérêts du mandant soient les seuls intérêts qui régissent la conduite du mandataire.

[46] Ainsi qu'il est signalé ci-dessus et qu'il est démontré dans l'annexe, il y a des similitudes entre plusieurs provinces et territoires dans l'énoncé des obligations précises du mandataire, tandis que d'autres provinces et territoires définissent très peu ces obligations. La Colombie-Britannique énonce les obligations du mandataire en langage clair, alors que d'autres provinces et territoires préfèrent un autre type de formulation. L'uniformité entre les provinces et territoires dans la façon de formuler les obligations et dans leur contenu permettrait de réduire les malentendus, assurerait une plus grande

cohérence dans l'application et les recours judiciaires, et maximiserait la valeur de la transférabilité des procurations.

[47] En raison de la nature et de la finalité de l'instrument, ainsi que du pouvoir considérable qu'il peut conférer au mandataire sur les affaires du mandant à l'abri de la surveillance de ce dernier, il faut que tout contenu légiféré soit aussi libre que possible de tout malentendu. Il faut que le contenu légiféré soit rédigé en tenant compte de l'importance de minimiser l'inconduite par inadvertance et de limiter la possibilité que le mandataire puisse affirmer avoir mal compris ses obligations.

[48] Par conséquent, il est recommandé que certains éléments des obligations du mandataire soient communs à toutes les provinces et territoires, que ces éléments soient énoncés en langage clair et que les termes juridiques pouvant engendrer un malentendu ou pouvant servir à prétendre qu'il y a eu malentendu soient évités.

[49] Une liste en langage clair des obligations du mandataire découlant de l'inaptitude du mandant devrait refléter les obligations déjà inscrites dans les lois de bon nombre des provinces et territoires. Par exemple, au lieu de seulement affirmer que le mandataire est un fiduciaire (ou, comme dans certaines provinces et certains territoires, présumer que cela sera déduit[28] par analogie), le texte législatif peut stipuler que le mandataire doit agir avec intégrité et de bonne foi ainsi que dans le meilleur intérêt du mandant.

[50] Pour être conformes et respectueuses de l'autonomie et des intérêts du mandant malgré l'inaptitude de ce dernier, les obligations devraient également prévoir que le mandataire est tenu de prendre en considération les souhaits exprimés par le mandant ainsi que toute information concernant la façon dont ce dernier gérait ses affaires lorsqu'il était apte. Il est primordial que toute liste des obligations précise que le mandataire est tenu d'utiliser les actifs du mandant à l'intention de ce dernier. On énonce ainsi une composante de l'obligation fiduciaire qui, par exemple, empêchera un mandataire qui est aussi un futur bénéficiaire du legs de tenter de préserver le patrimoine tout en négligeant les besoins du mandant.

[51] Il faudrait aussi une disposition exposant clairement l'obligation raisonnable de ne pas mettre en commun les actifs : le mandataire doit maintenir la séparation entre les biens et les fonds du mandant, sauf dans la mesure où il est expressément autorisé à les regrouper. Il faudrait également exposer clairement la fonction de tenue de dossiers : le

mandataire doit tenir des dossiers sur les transactions financières et doit fournir des précisions sur ces transactions, au besoin.

[52] De plus, il faudrait que les lois sur les procurations soient uniformes pour ce qui est d'énoncer de manière claire et expresse la norme de diligence que le mandataire est tenu de respecter dans l'exécution des obligations liées à la procuration, qui pourrait être tout simplement la norme de la common law. Par exemple, on pourrait stipuler que le mandataire est tenu d'agir comme le ferait une personne prudente se trouvant dans des circonstances raisonnables et ayant une expérience et une expertise comparables. Encore une fois, le texte législatif de la Colombie-Britannique peut servir de référence.

[53] Les attentes en matière de rémunération et de remboursements pourraient aussi être énoncées dans la norme. Par exemple, pour minimiser l'incertitude et empêcher l'inconduite par inadvertance, il faudrait que les textes législatifs énoncent clairement que le mandataire ne touchera pas de rémunération du mandant pour assumer le rôle de mandataire, à moins que l'instrument de procuration perpétuelle ne l'autorise expressément et ne précise sur quelle base la rémunération sera permise. Par contre, la norme peut aussi prévoir que le mandataire peut être remboursé en puisant dans les actifs du mandant pour les dépenses raisonnables engagées dans l'exécution de ses obligations à titre de mandataire.

[54] Une déclaration de limitation appropriée de la responsabilité du mandataire peut clarifier davantage les attentes de celui-ci et des personnes intéressées, tout en énonçant une norme de conduite pour le mandataire. Le texte législatif peut assurer le mandataire qu'il ne sera pas personnellement responsable de toute perte ou de tout dommage aux biens ou aux affaires du mandant pourvu qu'il se conforme aux obligations d'un mandataire prévues par la loi, à toute ordonnance ou à toutes directives du tribunal, et aux dispositions de la procuration perpétuelle elle-même.

[55] *Avis, reconnaissance et acceptation des obligations du mandataire, et l'inaptitude du mandant*. Pour que le signalement du rôle fiduciaire soit valable et fiable, il doit comporter un mécanisme assurant que le mandataire comprend, reconnaît et accepte ces responsabilités et la norme de conduite qu'il est tenu de respecter. À cette fin, le texte législatif devrait prévoir un mécanisme d'avis et de reconnaissance. Pour qu'un mandataire soit soumis aux normes associées à son rôle, il faut s'assurer qu'il soit conscient des obligations liées à une procuration perpétuelle et qu'il les accepte.

[56] En 2008, les organismes de réforme du droit de l'Ouest du Canada (Western Canada Law Reform Agencies) ont publié un rapport dans lequel ils évaluaient plusieurs possibilités et solutions pour la mise en place d'un tel mécanisme[29]. Ils ont proposé que le moment le plus approprié pour l'avis, la reconnaissance et l'acceptation des obligations est lorsque le mandant devient inapte. Cette solution est logique. Elle permet de communiquer les renseignements nécessaires aux tiers et aux personnes intéressées, ainsi que de réduire les formalités qui pourraient ne pas s'avérer nécessaires. C'est à partir de ce moment que le mandataire agira au nom du mandant inapte dans le cadre d'une procuration perpétuelle. Dans le cas d'une procuration perpétuelle subordonnée à une condition suspensive, c'est le fait de l'inaptitude du mandant qui fait en sorte que le mandataire commence à agir en son nom. En exigeant que l'avis ne soit donné qu'à cette étape, on peut éviter la prise de formalités potentiellement inutiles au moment de la création de la procuration perpétuelle.

[57] En 2001, la New Zealand Law Commission s'est penchée sur l'absence de mécanisme établissant le pouvoir d'agir du mandataire et sur les difficultés posées par le manque de clarté qui en découle pour le mandataire, le mandant et les tiers. La Commission a recommandé d'exiger l'attestation d'un avocat uniquement dans certaines circonstances. La recommandation était centrée sur l'incertitude concernant l'aptitude du mandant au moment de la création de la procuration ou au moment où le mandataire a assumé la responsabilité des affaires du mandant. Pour des raisons similaires à celles exposées relativement aux formalités inutiles, la Commission n'a pas recommandé d'attestation d'un avocat au moment de la création d'une procuration perpétuelle, soit lorsque le mandant est encore apte[30].

[58] Ainsi, un des buts d'inscrire dans la loi un régime d'avis et d'acceptation des obligations du mandataire qui s'enclenche lorsque le mandant d'une procuration perpétuelle devient inapte est d'établir que le mandataire est au fait des obligations liées à ce rôle et comprend ces obligations. Un élément qui s'avère peut-être plus important est l'avis aux personnes concernées que le mandataire agit désormais au nom du mandant et sans la surveillance de ce dernier. Encore une fois, un délai raisonnable après la déclaration d'inaptitude est le moment approprié d'envoyer l'avis à ces personnes intéressées. Cela est, de par la nature de l'instrument, le signal qu'une procuration perpétuelle subordonnée à une condition suspensive prend effet. Et, comme nous l'avons noté, le moment où le mandant devient inapte est le moment où les personnes intéressées

devraient être informées que le mandataire agit désormais sans la surveillance du mandant.

[59] D'autres ont déjà signalé les avantages des avis ou, plus encore, de l'enregistrement des procurations perpétuelles ou des procurations subordonnées à une condition suspensive. Par exemple, la Law Commission of New Zealand a souligné qu'un système d'enregistrement ou un registre central indexé accorderait aux personnes intéressées un sentiment de certitude relativement au pouvoir du mandataire et permettrait de relever l'existence de procurations multiples et potentiellement incompatibles. Selon la Commission, l'atteinte à la vie privée et les coûts administratifs sont des motifs qui militent contre un système d'enregistrement officiel[31].

[60] Un mécanisme d'avis prévu par la loi signalant que le mandataire agit désormais pour le mandant sans directives précises ou surveillance continue de ce dernier doit préciser de quelle manière de tels avis seraient communiqués et à qui. Lorsqu'un mandant crée une procuration perpétuelle ou subordonnée à une condition suspensive, il devrait avoir la possibilité de désigner les personnes devant être avisées. Les membres de la famille du mandant, les institutions financières ainsi que les personnes chargées des diverses facettes des soins accordés au mandant pourraient tous être des personnes intéressées. Afin de respecter et de protéger pleinement l'autonomie du mandant, ce dernier devrait également être considéré comme étant une personne intéressée aux fins de l'avis.

[61] En 2006, la Law Reform Commission of Ireland a examiné les mesures législatives du pays visant les procurations perpétuelles, plus précisément l'exigence en matière d'avis. Dans son rapport, la Commission a signalé que [TRADUCTION] « l'importance de l'avis obligatoire à titre d'élément du système de poids et contrepoids » relativement aux procurations perpétuelles[32]. Le rapport recommandait une intégration plus poussée avec le projet de Bureau du tuteur public, qui enregistrerait les procurations perpétuelles dûment passées et assumerait des fonctions de supervision et de surveillance[33].

[62] Il a été signalé ci-dessus que certains mécanismes prévus par les lois canadiennes actuelles attribuent un rôle au tuteur et curateur public. Il faudrait également examiner s'il serait souhaitable d'aviser (et, le cas échéant, dans quelles situations) le Bureau du tuteur et curateur public ou un organisme public similaire (comme nous le verrons ci-dessous) de l'inaptitude du mandant et de l'intervention subséquente du mandataire. Cet organisme public peut être désigné dans le texte législatif à titre de registre ou de destinataire de

l'avis, si personne d'autre n'est désigné. Le texte législatif doit assigner au mandataire la responsabilité d'aviser les personnes désignées, les membres de la famille immédiate du mandant ou, en l'absence de toute personne faisant partie de ces catégories, à tout le moins l'organisme désigné, qu'il agit désormais de manière indépendante en vertu de la procuration perpétuelle.

[63] Pour que les exigences en matière d'avis soient efficaces et assurent une protection au mandant et aux tiers, il ne faut pas qu'il soit possible d'y déroger dans le cadre d'une procuration perpétuelle ou subordonnée à une condition suspensive. Le texte législatif doit stipuler qu'aucun mandant ne peut renoncer à l'exigence que le mandataire avise les personnes désignées qu'il agit désormais de manière indépendante et sans la surveillance du mandant, dans un délai raisonnable après la déclaration d'inaptitude.

[64] Souvenez-vous que l'avis sert de multiples objectifs : réitérer au mandataire ses obligations et leur nature fiduciaire, exposées en langage clair dans le texte législatif; et aviser autrui que le mandataire a ces obligations et exerce désormais les responsabilités liées à la procuration perpétuelle sans la surveillance directe du mandant. Par conséquent, il serait prudent que l'avis précise les obligations du mandataire prévues par la loi et qu'il renferme la reconnaissance expresse de ces obligations et l'acceptation de la responsabilité par le mandataire. À cette fin, il pourrait s'avérer utile qu'un règlement ou une annexe propose une forme facultative de l'avis ou que le texte législatif énonce les éléments faisant partie du contenu minimal d'un avis.

[65] *Tenir et fournir des données comptables.* Ainsi qu'il a été signalé précédemment, les obligations sur le plan de la comptabilité déjà inscrites dans les lois de certaines provinces et territoires – nous avons proposé ci-dessus que la formulation de ces obligations soit uniformisée – pourraient servir de mesure de protection. Pour que la tenue de comptes soit une mesure de protection valable et pour mettre en place cette obligation à titre de mécanisme potentiel de supervision ou de surveillance, le texte législatif doit énoncer quels éléments doivent être comptabilisés et ce qu'il faut faire de ces comptes. Ainsi qu'il a été précisé, la jurisprudence signale que l'utilité de l'obligation ne repose pas seulement sur la tenue de comptes, mais aussi sur la possibilité de se reporter à de tels comptes pour justifier une mesure de réparation[34].

[66] Si on fait abstraction d'un objectif de réparation, on peut relever des différences entre les provinces et territoires pour ce qui est d'établir la comptabilité uniquement à

titre d'obligation liée à la tenue de comptes ou à titre d'obligation également liée à la fonction de supervision. Cela ne vise pas à minimiser la fonction de tenue de comptes; en fait, il serait préférable que cette fonction figure parmi les obligations du mandataire qui sont inscrites dans le texte législatif[35].

[67] Toutefois, pour élargir cette fonction de tenue de comptes de façon à établir une mesure de protection supervisoire, il faudrait à tout le moins que le texte législatif précise les personnes ou l'office auxquels le mandataire devra rendre des comptes, ainsi que les éléments dont il doit rendre compte, à quel moment et dans quelles circonstances. Cela est manifestement primordial lorsque la seule obligation du mandataire est de rendre des comptes au mandant et que ce dernier est devenu inapte. Comme l'indique l'annexe, l'obligation de rendre compte établie par certaines provinces et territoires est minimale et passive : elle se fait à la demande de certaines personnes ou à la suite de l'ordonnance d'un tribunal. Par contre, la loi manitobaine exige la présentation d'un rapport annuel à certaines personnes désignées dans la loi et la loi de la Saskatchewan suggère la forme et le contenu du rapport comptable.

[68] À la lumière des incidents d'inconduite ou de gestion inappropriée des actifs qui ont été observés ou signalés ou qui ont mené à des poursuites, un mécanisme qui oblige le mandataire à rendre des comptes seulement à la suite d'une enquête ou de l'ordonnance d'un tribunal sera insuffisant. Un tel mécanisme s'enclenche trop tard pour servir de mesure de protection efficace, bien que son utilité sur le plan de la réparation demeure. Certes, comme nous l'avons vu, l'obligation de rendre des comptes uniquement au mandant n'assurerait que peu de protection. La question est de savoir si l'obligation de fournir des comptes uniquement à la demande de personnes précises serait suffisante ou si, en revanche, l'obligation de rendre des comptes à des personnes précises s'avérerait un fardeau excessif pour le mandataire.

[69] Ainsi, la question de savoir quelles personnes devraient être en droit de recevoir des comptes en vertu des textes législatifs uniformisés, et à quel moment, exige une réponse prudente. Il se peut que certaines personnes, telles que les membres de la famille immédiate ou les personnes soignantes, fassent partie du cercle de gens ayant automatiquement droit de recevoir une comptabilité annuelle, comme le prévoit présentement la loi manitobaine. Cela assurerait davantage de supervision et de surveillance. Toutefois, ainsi qu'il a été signalé précédemment au sujet des formalités, des exigences trop lourdes pourraient entraîner des oublis et des manquements involontaires à la norme en matière de reddition de comptes. S'il y a des indices que cette

norme de surveillance plus élevée au Manitoba entraîne une réduction des cas d'inconduite signalés, alors il s'agirait d'un mécanisme utile. Sinon, la reddition de comptes automatique ou obligatoire, sans qu'il ne soit nécessaire de présenter une demande, pourrait ne pas s'avérer utile à titre de mesure de protection et pourrait plutôt devenir un fardeau excessif à la fois pour le mandataire et les personnes intéressées.

[70] Il faut aussi tenir compte du contexte d'une obligation prescrite par la loi de fournir des comptes. Il sera question de la gestion des affaires d'une personne — qui sera peut-être inapte – par une autre personne, qui sera peut-être un parent, et cette gestion des affaires sera signalée à d'autres membres de la famille immédiate, à des institutions financières et même à un office public tel que le Bureau du tuteur et curateur public. Ainsi, il faut soupeser les intérêts du mandant sur le plan du respect de la vie privée et les intérêts liés à la transparence, à la reddition de comptes et à la surveillance des activités du mandataire.

[71] Pour soupeser ces intérêts divergents, il faut garder à l'esprit que le but de la disposition législative sera d'établir des normes minimales et de mettre en place des exigences en matière de reddition de comptes et des mesures de protection contre les détournements. Un mandant et un mandataire peuvent convenir, dans la procuration perpétuelle elle-même, d'élargir la portée des exigences en matière de reddition de comptes. Dans ce contexte, il sera préférable d'accorder plus de poids au respect de la vie privée et à l'allègement des obligations du mandataire, tout en soulignant l'importance de la transparence et de la reddition de comptes.

[72] Nous suggérons que les textes législatifs uniformisés obligent clairement le mandataire à fournir les comptes qu'il a tenus aux membres de la famille immédiate à la demande de ces derniers, ainsi qu'à toute autre personne que le mandant a désignée. Ces autres personnes pourraient inclure, évidemment, une institution financière ou une personne soignante, comme en conviendront les parties, même si l'exigence minimale prévue par la loi ne les inclut pas. De plus, à l'instar de mesures législatives présentement en vigueur dans certaines provinces et certains territoires, les textes législatifs uniformisés devraient permettre à des personnes intéressées désignées de demander à un office public tel que le Bureau du tuteur et curateur public d'exiger la communication de renseignements sur des transactions financières ou de s'adresser à un tribunal pour obtenir une directive en ce sens, dans des situations où une telle démarche est dans le meilleur intérêt du mandant.

[73] D'autres pays ont aussi envisagé favorablement d'attribuer un rôle à un office public. Par exemple, la Law Commission of New Zealand a suggéré la désignation d'un « commissaire aux aînés », chargé de défendre les intérêts des personnes âgées. En ce qui a trait aux procurations perpétuelles, les pouvoirs du commissaire engloberaient celui de présenter une requête à un tribunal visant l'exercice de pouvoirs de supervision ou toute autre mesure de réparation générale se rapportant aux procurations perpétuelles[36].

[74] Dans un rapport de 2006, la Law Reform Commission of Ireland a proposé que les mandataires nommés en vertu d'une procuration perpétuelle soient assujettis à la supervision générale d'un Bureau du tuteur public et que cette supervision englobe des responsabilités en matière de reddition de comptes. Il y était précisément recommandé qu'une des responsabilités du mandataire soit de présenter des comptes sur les affaires du mandant soit à l'office ou à la personne désignée par cet office ou par le mandant. Certaines obligations précises en matière de tenue de dossiers, notamment celle de ne pas regrouper les actifs, y étaient aussi proposées[37].

[75] *Pouvoirs réparateurs prévus par la loi pour ce qui est de signaler les inconduites, prévenir les détournements et protéger les actifs en gelant les comptes, et de mener des enquêtes.* Un énoncé clair du rôle fiduciaire du mandataire doit être accompagné d'un énoncé clair des conséquences d'une erreur dans l'exécution de ce rôle, sans le prétexte de l'inadvertance. La nature des réparations découlant de telles erreurs — qui, dans une certaine mesure, existent déjà dans les textes législatifs de certaines provinces et certains territoires — peut dépendre des faits ou du contexte. Nous avons noté précédemment les voies de recours au tuteur et curateur public présentement en place dans certaines provinces et certains territoires. Ailleurs, il se peut que le recours à un tribunal pour mettre fin à la procuration soit la seule mesure prévue par la loi.

[76] Une disposition réparatrice répond à une situation qui donne lieu à la réparation. Ainsi qu'il a été signalé précédemment, un énoncé clair de la nature fiduciaire du rôle du mandataire, jumelé à des obligations prescrites par la loi qui sont décrites avec précision, jette les bases. La transparence assurée par les obligations du mandataire en matière de reddition de comptes contribue de manière opportune à l'établissement d'un fondement probatoire. Une personne intéressée (voir les observations plus détaillées ci-dessous) qui soupçonne que le mandataire se livre à une exploitation financière ou au détournement des biens du mandant devra disposer d'un mécanisme pour faire part de ses

préoccupations et le mécanisme lui-même devrait permettre de mettre un frein au détournement soupçonné.

[77] Nous avons signalé précédemment que dans certaines provinces et territoires — la Colombie-Britannique, le Yukon et la Saskatchewan — les dispositions législatives régissant le tuteur et curateur public prévoient expressément d'importants pouvoirs réparateurs; dans les cas urgents, ils permettent de geler et de protéger les actifs. En Saskatchewan, le tuteur et curateur public peut demander à une institution financière de geler des fonds pendant une brève période (cinq jours), peut geler lui-même des fonds pendant une plus longue période (30 jours) et peut faire enquête sur des allégations d'actes répréhensibles[38] dans des situations pouvant aller jusqu'à la protection contre l'inconduite dans le cadre d'une procuration perpétuelle. Ce mécanisme n'est pas disponible dans tous les textes législatifs touchant le curateur public. Il est vraisemblable que certaines provinces et certains territoires hésitent à attribuer au curateur public une responsabilité en matière de surveillance et des pouvoirs réparateurs d'une telle étendue, ainsi que les ressources requises en conséquence.

[78] Le régime de réparation présentement en place en vertu de la loi sur le tuteur et curateur public en Saskatchewan[39] est un cadre de référence utile pour les mesures réparatrices possibles en rapport avec les procurations perpétuelles. Les dispositions pertinentes de cette loi ne s'appliquent pas uniquement ou spécifiquement à la situation des mandants inaptes touchés par des procurations perpétuelles, mais plutôt à quiconque répond à la définition d'« adulte vulnérable ». Les dispositions définissent l'exploitation financière qui peut faire l'objet de soupçons; elle est définie d'une manière à la fois spécifique et générale de façon à englober le détournement de fonds, de ressources ou de biens au moyen de la fraude, de la tromperie ou de la contrainte. De simples soupçons d'exploitation financière, s'il existe des motifs raisonnables, peuvent entraîner la prise de mesures provisoires : il n'est pas nécessaire d'attendre la procédure devant le tuteur et curateur public et l'institution financière peut intervenir pour protéger les actifs du mandant. De plus, une institution financière peut intervenir de sa propre initiative pour geler des actifs sur une base très temporaire si elle a des motifs raisonnables de croire qu'il y a exploitation financière. La période de gel peut être prolongée si le tuteur et curateur public souscrit à ces motifs raisonnables ou s'il reçoit une allégation d'exploitation financière. Le tuteur et curateur public est habilité à faire enquête sur les allégations d'exploitation financière.

[79] Ainsi qu'il a été signalé ci-dessus, dans certaines provinces et certains territoires, il se peut que l'attribution de pouvoirs de réparation au tuteur public ou au tuteur et curateur public ne soit pas possible, étant donné que cela nécessiterait des modifications profondes aux régimes législatifs de ces organismes publics. Toutefois, il faudrait que les gens qui soupçonnent ou constatent une inconduite ou une exploitation financière aient un endroit où signaler de tels méfaits. De plus, s'ils font un signalement de bonne foi et sur la base de motifs raisonnables, ils doivent être protégés contre l'intimidation et ne doivent pas être exposés à des actions en dommages-intérêts. Autrement dit, peu importe l'organisme qui reçoit le signalement, les protections offertes à ceux qui dénoncent l'exploitation ou l'inconduite devraient être comparables à celles présentement en vigueur en Colombie-Britannique, où les gens peuvent signaler les inconduites au tuteur et curateur public tout en bénéficiant de telles protections.

[80] L'agent public à qui le pouvoir de recevoir des signalements d'exploitation financière est conféré devrait également avoir d'importants pouvoirs de réparation similaires à ceux en vigueur en Saskatchewan, décrits ci-dessus. Le pouvoir de geler temporairement les comptes ou demander à une institution financière de geler les fonds pour une très brève période protégera les actifs du mandant et permettra la tenue d'enquêtes appropriées par l'organisme public. Cette recommandation a été formulée par les organismes de réforme du droit de l'Ouest du Canada en 2008[40] et est reprise ici aux fins de l'uniformité nationale.

[81] Il se peut que les ressources et la charge de travail du tuteur et curateur public entraînent des limites ou même qu'un nouvel organisme de surveillance distinct soit établi dans le cadre d'une loi sur les procurations perpétuelles. Pour ces motifs, pour des motifs liés à la protection de la vie privée ou pour divers autres motifs imaginables, il est possible qu'une personne ayant des motifs raisonnables de soupçonner le détournement d'une procuration perpétuelle préfère déposer une requête indépendante pour obtenir une réparation, telle que la résiliation de la nomination du mandataire. Tout régime législatif de signalement et de réparation devrait permettre une telle démarche.

[82] Il convient de noter que la protection des intérêts du mandant n'exige pas nécessairement la résiliation totale de la procuration perpétuelle, mais plutôt la résiliation de la nomination du mandataire dont la conduite est blâmable et la désignation d'un nouveau. Cette solution devrait faire partie des mesures de réparation possibles en vertu des textes législatifs uniformisés, de façon à permettre que la gestion des affaires du mandant puisse se poursuivre selon les souhaits du mandant, sans utilisation abusive.

[83] En résumé, les recommandations visant des dispositions de réparation qui prévoient le gel de fonds devraient reprendre dans une large mesure celles présentées par les organismes de réforme du droit de l'Ouest du Canada en 2008. Il faudrait qu'un agent public soit désigné pour recevoir les signalements d'inconduite dans le cadre d'une procuration perpétuelle et pour y donner suite. Bien que le régime de la Saskatchewan soit un bon modèle, il n'est pas nécessaire et il n'est pas préférable que les pouvoirs de supervision et de réparation liés aux procurations perpétuelles soient attribués de manière uniforme aux bureaux du tuteur et curateur public. Ainsi qu'il a été signalé dans l'examen des textes législatifs, cette approche nécessiterait une réforme approfondie des textes législatifs se rapportant au tuteur et curateur public — une fonction qui n'existe même pas dans certaines provinces et certains territoires — dans le seul but de protéger les actifs dans le cadre de procurations perpétuelles. Au lieu, les textes législatifs sur les procurations perpétuelles pourraient être différents pour ce qui est de la personne désignée à titre d'autorité chargée de la surveillance publique.

[84] Il est aussi possible de s'inspirer du rapport de 2006 de la Law Reform Commission of Ireland. Ce rapport recommandait, en sus des fonctions d'orientation et de surveillance exercées par le Bureau du tuteur public proposé, que l'organisme de réglementation financier assume un rôle éducatif. Autrement dit, l'organisme de réglementation financier devrait sensibiliser les institutions financières à l'état des comptes des mandants disposant d'une procuration perpétuelle[41].

[85] Il est important pour l'efficacité d'un recours visant à protéger le bien du mandant qu'une personne qui dénonce de bonne foi des situations soit protégée d'une action ou d'une autre procédure. Bien sûr, lorsque des allégations d'abus de pouvoir ou d'inconduite de la part d'un mandataire ne sont pas faites de bonne foi ou ne reposent pas sur des motifs raisonnables et probables (même s'ils sont inexacts), la protection ne sera pas maintenue. L'agent public désigné pour recevoir les signalements, notamment le tuteur et curateur public en Saskatchewan, devrait être habilité à prendre des mesures en faisant enquête sur l'usage abusif de la procuration perpétuelle. Le manquement présumé à au moins l'une des obligations délimitées du mandataire devrait donner lieu à une enquête de la part de cet agent public.

[86] Le pouvoir d'enquête de cet agent public devrait s'inspirer du modèle de ceux qui sont semblables au pouvoir prévu aux articles 40.7 à 40.9 de la *Saskatchewan Public*

Guardian and Trustee Act. Il s'agit notamment du pouvoir d'exiger qu'une institution financière suspende le retrait de fonds ou les prélèvements dans le compte d'une personne pour une période pouvant aller jusqu'à 30 jours et qu'elle transmette l'information financière pertinente; du pouvoir d'autoriser néanmoins, le cas échéant, certains prélèvements dans le compte suspendu; du pouvoir de procéder à un examen des dossiers et d'exiger toute information jugée nécessaire à l'enquête; du pouvoir de demander un mandat de perquisition et de prendre possession d'un dossier.

[87] De même, les institutions financières devraient aussi se voir confier des pouvoirs et des responsabilités semblables à ceux qui sont prévus à l'article 40.5 de la *Saskatchewan Public Guardian and Trustee Act*. Le pouvoir de suspendre le retrait de fonds ou les prélèvements dans un compte pour une période pouvant aller jusqu'à cinq jours peut être d'une grande valeur pratique comme mesure de protection; en outre, cette très brève période de temps posera un faible risque au bien du mandant ou causera peu d'inconvénients au mandataire.

[88] L'institution financière devrait avoir le pouvoir d'agir de sa propre initiative lorsqu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un mandataire représente, en vertu d'une procuration perpétuelle, un mandant inapte et qu'il a manqué à une obligation légale. Cette flexibilité peut aider considérablement un mandant à protéger son actif et, encore une fois, la très courte période de cinq jours permettra de limiter les exagérations et les inconvénients, surtout lorsque l'institution financière peut, à sa discrétion, autoriser que des prélèvements soient effectués sur le compte gelé. Un rôle éducatif joué par un organisme de réglementation financier, ainsi qu'il est proposé par la Law Reform Commission of Ireland[42], peut se révéler précieux dans cette fonction.

[89] Ces pouvoirs devraient être accompagnés d'une obligation de signaler immédiatement la suspension et de fournir l'information à l'appui à l'agent public qui est désigné pour recevoir les rapports. Cette responsabilité améliore davantage la transparence et la reddition de comptes, et renforce la preuve justifiant l'adoption de mesures subséquentes qui pourraient s'avérer nécessaires.

[90] Ainsi qu'il est mentionné ci-dessus, l'agent public devrait avoir le pouvoir de demander au tribunal la cessation de la procuration perpétuelle ou la révocation du mandataire et la nomination d'un nouveau mandataire. Ce pouvoir conféré à l'agent public désigné, comme nous l'avons mentionné, ne doit pas supplanter le droit d'une personne privée à présenter au tribunal une requête relative à la révocation d'un

mandataire. Pour se prévaloir des fondements législatifs existants dans les territoires et provinces au Canada, et suivant l'annexe, l'organisme public auquel ces pouvoirs devraient être confiés serait le Bureau du tuteur et curateur public. De fait, trois provinces ou territoires confèrent actuellement en partie ces pouvoirs au tuteur et curateur public.

[91] La Law Reform Commission of Ireland recommandait que le Bureau du tuteur public proposé exerce un rôle de surveillance soutenu et étendu relativement aux aspects touchant à la procuration perpétuelle[43]. Cet organisme public recevrait les rapports et les comptes rendus, et tiendrait également le registre des procurations perpétuelles. (La tenue d'un tel registre a déjà fait l'objet d'une mesure législative, mais la responsabilité en a été attribuée à un autre organisme public.) Notamment, l'organisme public proposé et recommandé recevrait également les rapports sur les usages abusifs et la mauvaise gestion soupçonnés de la part d'un mandataire et pourrait demander la révocation de ce dernier.

[92] Ce rapport recommandait également que le Bureau du tuteur public proposé joue un rôle éducatif soutenu et proactif[44]. Cet organisme public éduquerait le public et agirait à titre de source d'information centrale liée à l'autonomisation et à la protection des personnes vulnérables. Il aiderait également les mandants potentiels à comprendre les conséquences d'une procuration perpétuelle, et les aiderait à faire des choix judicieux relativement au mandataire retenu et à l'octroi de pouvoirs. Il est aussi raisonnable de suggérer d'inclure dans le rôle éducatif d'un organisme public l'exercice de cette responsabilité à l'égard des mandataires.

[93] Comme nous l'avons démontré plus tôt, une communication complète de la nature des obligations qu'un mandataire assume en vertu d'une procuration perpétuelle et, en particulier, en vertu d'une procuration perpétuelle pour un mandant devenu inapte présente des avantages considérables. La compréhension approfondie de l'obligation de fiduciaire et de l'entière responsabilité y afférent peut prévenir au moins l'usage abusif délibéré du pouvoir que l'instrument confère. La pleine communication ultérieure des recours prévus pourrait réduire les cas d'abus de la part d'un mandataire et peut aider les personnes intéressées dans de tels cas. Un rôle éducatif axé sur la communication des obligations, des responsabilités et des recours prévus pourrait bien convenir à l'organisme public désigné pour recevoir les rapports et accorder une réparation.

CONCLUSIONS

[94] La procuration perpétuelle ou subordonnée à une condition suspensive est un outil de planification financière précieux : il est simple, flexible et protège l'autonomie du mandant. La législation adoptée par les territoires et les provinces au Canada s'est renforcée au cours des dernières années.

[95] Cependant, comme l'indique l'annexe, il y a de grandes différences entre les territoires et les provinces en ce qui a trait au champ d'application et aux détails des dispositions qui régissent la procuration perpétuelle. Le contenu précis des dispositions législatives relatives à la procuration perpétuelle ou au mandat est important. Sans la loi, une procuration cesserait d'avoir effet au moment où le mandant serait inapte. De plus, la transférabilité de l'instrument entre les territoires et les provinces offre une plus grande certitude et une plus grande souplesse au mandant.

[96] Bon nombre de régimes législatifs ont en commun un certain niveau de protection. Les exigences relatives à la création de l'instrument sont établies. Dans certains territoires et certaines provinces, les obligations du mandataire font l'objet d'une mesure législative, mais à un degré inégal d'exhaustivité et de clarté. Les responsabilités en matière de reddition de comptes font l'objet d'une mesure législative. De plus, certains territoires et provinces envisagent la surveillance ou la participation du tuteur et curateur public.

[97] Néanmoins, l'exploitation financière des mandants existe et, bien que cachée, peut constituer une part importante du problème de l'exploitation dont font l'objet les aînés. Ainsi qu'il est mentionné au début de cette section, les sanctions pénales et les mesures correctives existent, cependant, le détournement de la procuration perpétuelle peut ne pas toujours être assujetti aisément au droit pénal.

[98] Les mesures de protection actuelles peuvent offrir une certaine prévisibilité et une certaine cohérence mais, à l'heure actuelle, elles n'offrent qu'une protection passive et incomplète. Toutes ces mesures peuvent être renforcées. Une loi uniforme peut assurer une protection efficace et active dans le cadre du régime législatif sur les procurations perpétuelles.

[99] L'expression claire des obligations d'un mandataire et des attentes relatives à l'exercice de ces obligations constitue une mesure de protection simple, préventive et éducative.

[100] À partir du moment où le mandant devient inapte, la loi peut exiger qu'un avis soit donné pour indiquer qu'un mandataire s'acquitte maintenant de son rôle et qu'il accepte et reconnaît ce rôle. Cela rappelle la responsabilité du mandataire et informe les tierces personnes et les personnes intéressées que le mandataire agit maintenant sans la surveillance du mandant.

[101] L'obligation de tenir une comptabilité peut être précisée, étendue et améliorée. L'expression claire des fonctions de tenue de dossiers peut servir de fondement à l'obligation de faire rapport à la demande des personnes désignées. Cela peut empêcher le regroupement de fonds ou l'exploitation des biens du mandant et peut aussi faciliter l'adoption de mesures réparatrices en cas d'exploitation financière.

[102] La loi peut prévoir que l'organisme public et les institutions financières disposent de pouvoirs précis et limités en matière de réparation pour répondre aux soupçons raisonnables d'exploitation financière. L'attribution de pouvoirs concrets en matière de réparation pour suspendre les comptes peut aider à prévenir l'exploitation.

[103] L'amélioration uniforme de la loi sur les procurations perpétuelles peut renforcer l'instrument, en veillant à ce qu'il soit un outil précieux qui renforce l'autonomie en matière de planification financière. Toutefois, ces recommandations démontrent qu'une réforme législative s'impose pour éviter que cet outil ne devienne un instrument de l'exploitation financière qu'il est censé prévenir.

[1] Donald Poirier et Norma Poirier, *Pourquoi est-il si difficile de lutter contre la violence envers les aînés et en particulier contre l'exploitation économique dont ils sont victimes?* Ottawa, Commission du droit du Canada, 1999.

[2] Misuse of Enduring Powers of Attorney - Publication_78_170_R71.pdf, en ligne <http://www.lawcom.govt.nz/sites/default/files/publications/2001/03/Publication_78_170_R71.pdf>.

[3] Andrew H. Hook et Lisa V. Johnson, « The Uniform Power of Attorney Act » (2010) *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, p. 283.

[4] *Code civil du Québec*, L.R.Q., ch. C-1991, article 2166 et ss.

[5] R.S.N.L. 1990, ch. E-11.

[6] *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, L.O. 1992, chap. 30.

[7] *Loi sur les biens*, L.R.N.-B. 1973, ch. P-19, article 57; *Loi sur les personnes déficientes*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-8, article 40.

[8] Voir Andrew H. Hook et Lisa V. Johnson, « The Uniform Power of Attorney Act » (2010) *Real Property, Trust and Estate Law Journal*, p. 283 à 287 pour prendre connaissance d'une expérience comparable aux États-Unis.

[9] L.R.N.-B. 1973, ch. P-19, articles 56 à 58.7.

[10] L.R.N.-B. 1973, ch. I-8, articles 40 et 41.

[11] L.R.Y. 2002, ch. 73, article 3.

[12] *Loi de 1992 sur la prise de décisions au nom d'autrui*, L.O. 1992, chap. 30, paragraphes 7(7.1) et 7(8).

[13] Voir p. ex., Alberta Law Reform Institute, *Enduring powers of attorney : safeguards against abuse* (Edmonton: The Institute, 2003); Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008).

[14] R.S.B.C. 1996, ch. 370.

[15] Voir *Re Taubner Estate*, 2010 ABQB 60 : [TRADUCTION] « Il est absurde que la cour puisse rendre des ordonnances correctives contre des représentants personnels, mais non contre des mandataires. Je crois que les recours relatifs à la "comptabilité" prévus dans le *Powers of Attorney Act* devraient être interprétés au sens large. Une interprétation libérale comprend le pouvoir de rendre des ordonnances correctives ou des jugements pertinents eu égard à la comptabilité fournie. »

[16] Voir p. ex., New Zealand Law Commission, *Misuse of Enduring Powers of Attorney,* Wellington, Law Commission, 2001, p. 16 à 17.

[17] Power of Attorney Act, R.S.B.C. 1996, ch. 370, articles 34 à 36.

[18] *Loi sur les procurations*, C.P.L.M. ch. P97, article 12.

[19] *Loi sur les personnes vulnérables ayant une déficience mentale*, C.P.L.M. ch. V90

[20] Voir p. ex., *Public Guardian and Trustee Act*, R.S.B.C. 1996, ch. 383; *Public Guardian and Trustee Act*, S.S. 1983, ch. P-36.3; *Loi sur le tuteur et curateur public*, L.Y. 2003, ch. 21, ann. C.

[21] Canadian Centre for Elder Law, *Background Paper: Financial Abuse of Seniors: An Overview of Key Legal Issues and Concepts* (Mars 2013), p. 3 et 4.

[22] New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 3, 4 et 8.

[23] New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 3.

[24]Voir, par exemple, *Re Burling Estate*, 1993 CanLII 8433, 112 Nfld & PEIR 91 (NL SCTD) <http://canlii.ca/t/g08cl> (étant donné que la Enduring Powers of Attorney Act est muette au sujet de la rémunération et des pouvoirs et obligations spécifiques, le tribunal applique les dispositions de la Trustee Act); >; *B.F.H. v D.D.H.*, 2010 NSSC 340 <http://canlii.ca/t/2d508> (le tribunal a adopté une interprétation large et sans limites de ses pouvoirs d'examen et de réparation, de manière à englober les activités du mandataire en dehors de la période d'inaptitude; selon l'interprétation du tribunal, la relation fiduciaire

exige la preuve d'un élément intentionnel avant que le mandataire n'accepte un don du mandant); *Huzel c Habing (Estate of Agnes Johnson)*, 2008 MBQB 10, 223 Man R (2d) 317 <http://canlii.ca/t/1vkml> (la clause d'infirmité de la procuration a fait en sorte que la nomination est devenue en fait une procuration perpétuelle; la loi applicable exige expressément que le mandataire fournisse des comptes dans le cadre d'une procuration perpétuelle; les textes législatifs des autres provinces et territoires qui n'exigent pas la production de comptes ne sont pas analogues pour ce qui est du contexte factuel); *Re Taubner Estate,* 2010 ABQB 60 <http://canlii.ca/t/27sp3> (le mandant n'était peut-être pas compétent au moment où il a conclu le contrat (mais il n'était pas imprévoyant) et son avocat n'était pas au courant; à la lumière des faits, la petite-fille est considérée comme étant une « personne intéressée » aux fins de la reddition de comptes et le caractère large de la définition inscrite dans la loi est valable; le tribunal a conclu que la procuration crée une relation fiduciaire; il a appliqué la jurisprudence et la doctrine d'autres provinces et territoires relativement à l'énoncé des obligations du mandataire et à la norme de diligence); *E.B. c S.B. and B.K.*, 2010 MBQB 15 <http://canlii.ca/t/27vh0> (le tribunal a apprécié la preuve et a conclu que la mandante était apte à accorder et à révoquer une procuration perpétuelle; ni la mandataire ni la bénéficiaire n'avaient abordé l'exigence pour la mandataire de tenir des comptes adéquats; la mandataire n'a pas maintenu de comptes adéquats; le tribunal a analysé la jurisprudence d'autres provinces et territoires et a conclu que la relation fiduciaire n'avait pas été respectée; la procuration a été résiliée et le curateur public a été désigné à titre de curateur); *Re Sangha*, 2013 BCSC 1965 <http://canlii.ca/t/g1npr> (il y avait un différend factuel au sujet de l'aptitude du mandant à accorder ou à révoquer une procuration et le tribunal a conclu qu'il était apte; la conduite de la mandataire et son incompréhension de ses obligations fiduciaires ont provoqué de la détresse chez le mandant et de la confusion chez les personnes soignantes; la mandataire a détourné les fonds du mandant, à l'insu des autres mandataires); *Re Ericksen Estate*, 2008 ABQB 587 (CanLII) <http://canlii.ca/t/20vnj> (le tribunal a effectué un examen approfondi de la jurisprudence et de la doctrine des autres provinces et territoires en vue de décrire les obligations d'un mandataire, d'interpréter ses pouvoirs et de décider si le pouvoir sollicité était permis; le tribunal a fait renvoi à une recommandation formulée dans un rapport sur la réforme du droit, à savoir qu'un tribunal ne devrait pas exercer le pouvoir discrétionnaire d'autoriser un pouvoir sollicité lorsque ce pouvoir n'est pas accordé dans la procuration); *Re M.M. (Dependent Adult)*, 2002 ABQB 739 <http://canlii.ca/t/1q8wr> (le mandataire dans le cadre d'une procuration perpétuelle demandait d'être désigné à titre de curateur d'une mandante ayant reçu un diagnostic de démence et ce diagnostic était contesté; le mandataire avait refusé d'acquitter les frais de résidence de la mandante et le tribunal a noté que la Enduring Powers of Attorney Act n'établissait pas le type d'obligation redditionnelle prévu dans la Dependent Adults Act); *Clapperton Estate c Davey*, 2009 ABQB 63 (CanLII) <http://canlii.ca/t/fqj1v> (la déclaration était déjà déposée et il n'y avait aucune preuve justifiant la modification proposée et attestant que le demandeur avait été désigné à titre de mandataire avant que la mandante ne devienne inapte); *Begg c Begg*, 2013 BCSC 84 (CanLII) <http://canlii.ca/t/fvr5t> (la preuve était vague et insuffisante, si bien que le tribunal ne pouvait trancher si la mandante était inapte à l'époque de la conduite contestée du mandataire; certaines parties intéressées ou certains membres de la famille immédiate n'ont pas reçu en temps opportun un avis de la procuration perpétuelle.)

[25] La Law Commission of New Zealand a également signalé l'importance de cette question : New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 5.

[26] Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008), paragraphe 130.

[27] La Law Commission of New Zealand a formulé des recommandations similaires concernant l'expression dans le texte législatif de la nature fiduciaire du rôle du mandataire : New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 3, 4 et 8.

[28] Re Taubner Estate 2010 ABQB 60, de manière générale et aux paragraphes 242 à 288.

[29] Voir Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008), à la p. 52.

[30] New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 9 à 12.

[31] New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 18.

[32] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 104. Le rapport souligne également qu'il peut y avoir des situations où un mandant choisirait d'exclure une personne particulière qui, autrement, ferait partie de la catégorie de personnes à qui un avis serait transmis. Le rapport recommande que le mandant soit libre de choisir pendant qu'il est apte, dans la mesure où la catégorie continue d'inclure au moins une autre personne que le mandataire.

[33] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 108 et 109.

[34] Re Taubner Estate 2010 ABQB 60.

[35] Voir Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008), aux pages 43 et 46, pour une recommandation concernant les renseignements que le mandataire devrait être contraint de conserver.

[36] New Zealand Law Commission. *Misuse of Enduring Powers of Attorney*. Wellington: Law Commission, 2001, p. 18 et 19.

[37] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 108.

[38] Public Guardian and Trustee Act, SS 1983, c. P-36.3, articles 40.5 à 40.9. Voir Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008), aux pages 66 et 67.

[39] Public Guardian and Trustee Act, SS 1983, c. P-36.3, articles 40.5 à 40.9.

[40] Voir Western Canada Law Reform Agencies, *Enduring Powers of Attorney: Areas for Reform ([Canada]*: Western Canada Law Reform Agencies, 2008), à la p. 73.

[41] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 108. Cette recommandation tenait compte du contexte des procurations perpétuelles enregistrées. On semble indiquer que l'objectif peut aussi être atteint avec un système d'avis à l'intention du mandataire agissant en vertu d'une procuration.

[42] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 108.

[43] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 149 à 153.

[44] Law Reform Commission of Ireland, *Report: Vulnerable Adults and the Law*. Dublin: Law Reform Commission, 2006, p. 150 à 151.